РОССИЙСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ

ТОРГОВО-ЭКОНОМИЧЕСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

КЕМЕРОВСКИЙ ИНСТИТУТ (филиал)

КОНТРОЛЬНАЯ РАБОТА

По дисциплине «Гражданское и торговое право зарубежных стран»

Вариант 4

**Акты Европейского сообщества, их виды и юридико-практическое значение**

Кемерово 2010

**Содержание**

1. Акты Европейского сообщества, их виды и юридико-практическое значение

2. Правовые способы образования юридических лиц по разным системам права

3. Общество с ограниченной ответственностью, условия образования по разным системам права

4. Понятие конкурсного производства, его цели и условия открытия

5. Что означает понятие «исковая давность»? Какие сроки исковой давности известны праву Франции. ФРГ, Англии, США

6. Способы защиты владения по разным системам права

7. Зачет обязательств, условия зачета и его правовые последствия

8. Признание договора купли-продажи «тщетным» и его правовые последствия

9. Договор купли-продажи: определение момента перехода права собственности в зависимости от системы права

Список литературы

**1. Акты Европейского сообщества, их виды и юридико-практическое значение**

Нормативно-правовые акты Европейского союза включают:

1) регламент — нормативно-правовой акт общего характера, обязательный для исполнения субъектами европейского права. Все регламенты публикуются в официальном органе европейских сообществ — «Журналь офисьель», и вступают в силу на 20-й день после их опубликования, если иное не установлено в самом акте;

2) директива — отличается от регламента тем, что в ней указываются цели и результаты, которые должны быть достигнуты, и сроки их достижения. При этом государству предоставляется право самому определять, какие механизмы при этом использовать. Директивы могут быть адресованы как всем государствам — членам Союза (в этом случае они обязательно публикуются в «Журналь офисьель»), так и отдельным государствам — членам Союза; в этом случае государству направляется соответствующее сообщение (т. е. делается нотификация). Директивы вступают в силу с даты их опубликования или сообщения;

3) решения — акты не общего, а индивидуального характера. В них, как правило, речь идет о специальных, узких, нередко технических вопросах, они обязательны только для тех субъектов европейского права, которым адресованы.

Нормативно-правовые акты ЕС издают Совет (или Совет совместно с Европейским парламентом), Европейская Комиссия, Европейский центральный банк. В рамках сообществ принимаются еще два вида актов — рекомендации и заключения, однако они не являются нормативно-правовыми актами, т. е. не носят обязательного юридического характера [7].

Регламенты, директивы и решения образуют основную и наиболее многочисленную часть источников европейского права. За годы существования сообществ их число составило многие десятки тысяч.

С точки зрения условий и порядка формирования и места, занимаемого в общей иерархии норм европейского права, все акты Европейского сообщества подразделяются на три группы: нормы первичного (или основополагающего) права, нормы вторичного (или производного) права, нормы третичного (или дополнительного) права.

К первичному праву традиционно относятся все учредительные договоры, то есть: Парижский Договор об учреждении Европейского объединения угля и стали 1951 г., Римский Договор, учреждающий Европейское Сообщество 1957 г., Римский Договор, учреждающий Евратом 1957 г., Маастрихтский Договор о Европейском Союзе 1992 г., а также изменяющие и дополняющие договоры, к которым относятся Брюссельский Договор, учреждающий единый Совет и единую Комиссию Европейских Сообществ (Договор о слиянии) 1965 г., Бюджетный Договор 1970 г., Бюджетный Договор 1975 г., Единый европейский акт 1986 г., Амстердамский Договор об изменении Договора о Европейском Союзе, Ниццский Договор, одобривший очередные изменения учредительных договоров Союза 2001 г. К актам вторичного права относятся акты, издаваемые институтами ЕС, а также все другие акты, принимаемые на основе учредительных договоров [7].

Нормы первичного права образуют первооснову правовой системы ЕС. Европейские сообщества и Европейский Союз созданы и функционируют на основе учредительных договоров, выработанных в результате сотрудничества между государствами-учредителями. Они порождают права и обязанности не только для государств-участников и институтов ЕС, но и для частных лиц (физических и юридических), находящихся под юрисдикцией государств-членов. Правовые нормы, закрепленные в учредительных договорах образуют конститутивную основу — фундаментальную базу Сообществ и Союза.

Договоры о Сообществах. Основу Сообществ создают его учредительные договоры. В литературе их часто обозначают как своего рода «Конституцию» правового порядка.

Суд ЕС назвал Договор о Сообществе конституционной грамотой правового сообщества. Положения первичного права, которые применимы непосредственно, имеют правовое действие для отдельных внутригосударственных органов, без необходимости принятия особого законодательного, правореализующего акта [10].

Предпосылкой для непосредственного применения является то, что положения Договора безоговорочны и не требуют никакой дальнейшей конкретизации содержания. В сфере основных свобод Суд ЕС постоянно подчеркивает, что отдельные положения договоров представляют собой непосредственно действующие правовые нормы, которые каждый может реализовывать в судебном порядке и которые обязаны уважать внутригосударственные суды.

Хартия основных прав Европейского Союза была провозглашена 7 декабря 2000 г. В этом документе явно прослеживается влияние Европейской конвенции по правам человека, а также национального конституционного строительства. Любое ограничение признанных Хартией прав и свобод требует наличия оправдательных оснований, исключающих ответственность за такое ограничение. Она действует в отношении органов и учреждений Европейского Союза, а также в отношении государств ЕС, когда они применяют право ЕС. Хотя сама Хартия непосредственным действием не обладает, она может способствовать конкретизации неписаных и существующих как общеправововые основы, но, тем не менее, действующих основных прав. Хартия может служить источником нормотворчества органов Европейского Сообщества [10].

Вторичное право образуют те правовые нормы, которые издаются в качестве юридически обязательных предписаний институтами Европейского Союза и которые регулируют в рамках юрисдикции Союза отношения между субъектами права ЕС. Издаваемые институтами Союза, они обязательны как для частных лиц (физических и юридических), так и для государств-членов и институтов ЕС. Нормы вторичного права ЕС, выработанные на основе первичного, создаются автономно и принимаются институтами Европейского Союза. Нормы вторичного права обеспечивают реальное функционирование интеграционных объединений и их институтов, достижение целей и решение задач, стоящих перед ними. Вторичное право включает основной массив норм европейского права. Главные отличительные особенности их правового режима — верховенство по отношению к национальным правовым установлениям, прямое действие, интегрированность в национальное право и обеспеченность юрисдикционной защитой [7].

Распоряжение сравнимо с законами, издаваемыми внутри каждого государства. Оно считается абстрактной нормой общего действия и его предписания носят общеобязательный характер. Распоряжение имеет непосредственное, прямое действие во всех государствах-участниках и, таким образом, не требует никаких дополнительных нормативных актов. Статья 253 Договора о Сообществе требует мотивировать издание распоряжения. Право ЕС предусматривает обязательное опубликование распоряжений в Бюллетене Европейского Союза.

Директивы. Под директивами понимаются нормы права ЕС, действующие в государствах-участниках и обязывающие последние воплотить содержание директивы во внутригосударственное право в течение определенного времени

Третичное право включает правовые нормы, источником которых являются акты иные, нежели учредительные договоры или акты, издаваемые институтами ЕС. К их числу относят, в частности, соглашения и конвенции, заключаемые государствами-членами в целях реализации предписаний, содержащихся в самих учредительных договорах.

Иногда к категории норм, дополняющих право ЕС в широком смысле слова, относят соглашения между институтами, внутренние регламенты институтов, правовые акты, не подпадающие под категорию, определенную в ст. 249 Договора о Сообществе (указания, инструкции, заявления, коммюнике, декларации и т. п.). Суд ЕС в определенной мере признает за ними характер источников права при условии, что они порождают юридические последствия для третьих лиц или используются Судом при толковании правовых норм, поскольку позволяют судить о намерениях сторон или институтов Союза [12].

Договор об учреждении Конституции для Европы был подписан в Риме 29 октября 2004 г. Конституция вступит в силу после завершения ратификационного процесса на национальном уровне.

Конституция синтезирует Договор о ЕС и Договор о Сообществе в единое целое и одновременно включает ряд новых положений, связанных с конституционным оформлением ЕС.

**2. Правовые способы образования юридических лиц по разным системам права**

Гражданский кодекс РФ в статье 48 даёт чёткое определение юридического лица. В зарубежном праве трудно найти такое определение. Зарубежное право либо вообще не даёт определения юридического лица, либо ограничивается самыми общими и очень краткими определениями. Например, французский гражданский кодекс не даёт определения юридического лица, хотя этот термин в нём и встречается. Швейцарский гражданский кодекс имеет следующую формулировку: «Юридическое лицо - это соединение лиц, имеющих корпоративное устройство и самостоятельные заведения, основанные для какой либо цели».

Только гражданские кодексы Латинской Америки содержат полные определения юридического лица, например, ГК Чили говорит: «Юридическое лицо - это лицо фиктивное, способное осуществлять действия, нести обязанности за свои действия и отвечать по своим обязательствам» [10].

Сторонники реалистической теории утверждают, что юридические лица - это реальная группа лиц, собранных вместе по определённым признакам.

Все юридические лица в зарубежном праве подразделяются на юридические лица публичного права и частного - в зависимости от юридического акта, на основании которого они возникают.

Юридические лица публичного права:

- преследуют цели публичного характера (в интересах всего государства);

- обладают властными функциями (часто являются органами управления);

- особый характер членства – юридическим лицом может быть государство, государственное учреждение, торгово-промышленная палата и т.п.;

- Юридические лица публичного права не преследуют цели получения прибыли.

Юридические лица частного права:

- возникают на основе актов частного права (Торговый кодекс, законы о компаниях);

В странах с дуалистической системой права юридические лица могут создаваться на основе торгового кодекса. В странах, в которых правовая система не дуалистична, юридические лица могут создаваться на основе специального закона о создании юридического лица.

Юридические лица в праве Англии. В Англии юридические лица называются корпорациями.

Корпорация - это группа лиц, объединившихся с целью осуществления хозяйственной деятельности и получения прибыли.

Юридическое лицо может быть и единоличным. В Англии единоличными юридическими лицами являются: король, епископ, архиепископ, министр почты. Могут быть и квазикорпорации (не стремящиеся к прибыли - профсоюзы, например).

Юридические лица в праве ФРГ и Швейцарии.

Все юридические лица являются союзами и учреждениями.

Союзы определяются следующими чертами:

- преследуют общую цель;

- структуры союза обеспечивают организацию единства членов;

- независимость существования союза от тех лиц, которые в него входят как в качестве членов, так и в качестве учредителей.

Союзы делятся на хозяйственные и нехозяйственные. Нехозяйственные союзы преследуют идеальные цели: политические, социальные, научные, благотворительные и другие подобные. Хозяйственные союзы создаются для осуществления предпринимательской деятельности с целью извлечения прибыли.

Учреждения - это юридические лица, которые создаются на основе односторонней сделки частного лица. Вырабатывается учредительный акт, который определяет цель создания учреждения и выделяет имущество для этой цели. Пример учреждений - товарищества, акционерные общества. Но они в свою очередь тоже могут объединятся в союзы [10].

Юридические лица в частном праве Франции подразделяются на товарищества и ассоциации.

Товарищество (согласно статье 1832 ФГК) - это союз лиц, объединивших материальные ценности для деятельности с целью извлечения прибыли.

Товарищества могут быть гражданскими и торговыми.

Торговое товарищество - предметом деятельности товарищества является совершение торговых сделок. Например, акционерное общество в сфере торговли, ТОО, негласное товарищество.

Ассоциации - это объединения лиц, деятельность которых направлена на достижение культурных, благотворительных, научных целей, то есть это союзы лиц, которые не преследуют цели извлечения прибыли и распределения материальных выгод.

Порядок создания юридических лиц

1. Нормативный порядок - юридическое лицо создаётся законом, то есть о создании юридического лица издаётся соответствующий закон.

2. Явочно-нормативный - закон определяет возможность и порядок создания юридического лица. Для создания юридического лица достаточно только подать необходимые документы на оформление. Не нужно специального разрешения. Большинство юридических лиц открываются таким порядком.

3. Разрешительный порядок - для создания юридического лица необходимо получение специального разрешения в соответствующем органе, как правило, в Министерстве юстиции [9].

**3. Общество с ограниченной ответственностью, условия образования по разным системам права**

Общество с ограниченной ответственностью - организационная форма предпринимательской деятельности, действующая по принципу ограниченной ответственности и воплотившая в себе лучшие свойства, как объединения капиталов, так и объединения лиц.

Общество с ограниченной ответственностью (ООО) по праву Германии - это общество, созданное для любой допустимой законом цели, а потому его деятельность не ограничивается только целью получения прибыли.

Допускается создание ООО, состоящего из одного участника, которым может быть и юридическое, и физическое лицо.

Поскольку ответственность общества является ограниченной, закон требует, чтобы оно обладало определенным капиталом (уставный капитал), размер которого может быть изменен только при условии соблюдения законодательных норм о защите интересов кредиторов.

Уставный капитал ООО должен составлять не менее 25 тыс. евро. Приведенное требование характеризует ООО как общество, основанное на объединении капиталов.

Для создания ООО, как и любого товарищества или общества, требуется заключение учредительного договора. Учредительный договор должен быть заключен в нотариальной форме.

Учреждение ООО предполагает многоступенчатый процесс, включающий следующие стадии: назначение исполнительных органов; формирование уставного капитала; заявление на регистрацию в торговом реестре; регистрацию и публикацию информации.

Установленное законом обязательное содержание учредительного договора включает фирменное наименование с указанием на организационно-правовую форму - «общество с ограниченной ответственностью».

В учредительном договоре обозначается местонахождение общества и предмет его деятельности, причем необходимо описание конкретного вида такой деятельности; определяется размер уставного капитала.

Учредительный договор рассматривается и в качестве устава ООО. Поэтому при толковании договорных соглашений это позволяет гарантировать объективность намерений его участников.

Минимальная сумма одного пая (доли) в уставном капитале должна быть не менее 100 евро.

Обязательным требованием для существования ООО является регистрация в торговом реестре, так как в германском праве только после регистрации ООО в торговом реестре оно приобретает статус юридического лица и может участвовать в торговом обороте.

То же условие действует и для наступления ограниченной ответственности, причем последнее связано с законодательным требованием формирования уставного капитала общества к моменту его регистрации.

Каждый из участников при учреждении общества должен иметь не менее одного пая, исходя из этого размеры вкладов могут различаться, но общая сумма вкладов должна равняться уставному капиталу, таким образом, совокупный капитал общества формируется учредителями и покрывается суммами вкладов.

Помимо установленных законом обязательных сведений учредительный договор может содержать ряд дополнений.

К примеру, он может содержать положения об особых правах или обязанностях участников, о ведении дел и представительстве, о создании надзорного органа, о проведении общих собраний, об ограничении порядка передачи долей участников или об исключении из состава участников.

**4. Понятие конкурсного производства, его цели и условия открытия**

Конкурсное производство - процедура банкротства, применяемая к должнику, признанному банкротом, в целях соразмерного удовлетворения требований кредиторов.

Заявление конкурсного кредитора о признании должника банкротом (далее - заявление кредитора) подается в арбитражный суд в письменной форме. Заявление кредитора - юридического лица подписывается его руководителем или представителем, заявление кредитора - гражданина этим гражданином или его представителем.

Конкурсный кредитор в своем заявлении вправе указать профессиональные требования к кандидатуре временного управляющего. В заявлении кредитора могут быть указаны иные сведения, имеющие отношение к рассмотрению дела о банкротстве [9].

К заявлению кредитора также могут быть приложены имеющиеся у конкурсного кредитора ходатайства. Конкурсный кредитор обязан направить копию заявления кредитора должнику. Заявление кредитора может быть основано на объединенной задолженности по различным обязательствам.

Конкурсные кредиторы вправе объединить свои требования к должнику и обратиться в суд с одним заявлением кредитора. Такое заявление подписывается конкурсными кредиторами, объединившими свои требования.

Решение арбитражного суда о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства принимается в случаях установления признаков банкротства должника, предусмотренных статьей 3 настоящего Федерального закона, при отсутствии оснований для оставления заявления о признании должника банкротом без рассмотрения, введения финансового оздоровления, внешнего управления, утверждения мирового соглашения или прекращения производства по делу о банкротстве.

В решении арбитражного суда о признании банкротом должника - юридического лица и об открытии конкурсного производства должны содержаться указания на: признание должника банкротом; открытие конкурсного производства.

В решении арбитражного суда о признании банкротом должника - индивидуального предпринимателя указывается на признание утратившей силу государственной регистрации должника в качестве индивидуального предпринимателя.

Решение арбитражного суда о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства может быть обжаловано.

В случаях, предусмотренных настоящим Федеральным законом, по ходатайству собрания кредиторов или конкурсного управляющего арбитражный суд вправе вынести определение о прекращении конкурсного производства и переходе к внешнему управлению [10].

Определение арбитражного суда о прекращении конкурсного производства и переходе к внешнему управлению может быть обжаловано. Обжалование указанного определения не приостанавливает его исполнение.

**5. Что означает понятие «исковая давность»? Какие сроки исковой давности известны праву Франции. ФРГ, Англии, США**

Исковая д**авность**, т. е. право обратиться в суд за защитой своего нарушенного права, известна законодательству большинства государств.

Исковая давность – срок, с истечением которого лицо теряет право на судебную защиту своих нарушенных прав и интересов.

**Давность** – установленный законом срок приобретения вещных прав (приобретательная д**авность**), защиты нарушенного права (исковая д**авность**), а также срок, истечение которого при наличии предусмотренных законом условий устраняет уголовную ответственность (д**авность** уголовного преследования) либо исключает возможность применения назначенного наказания (д**авность** исполнения обвинительного приговора).

Течение срока исковой д**авность** начинается со дня возникновения права на иск, то есть, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права. В некоторых случаях возникновение права на иск закон приурочивает к моменту установления факта нарушения права (например, с момента установления покупателем в надлежащем порядке недостатков или некомплектности продукции).

Течение срока д**авности** прерывается предъявлением иска в установленном порядке. По спорам, в которых хотя бы одной из сторон является гражданин, течение срока прерывается также совершением должником действий, свидетельствующих о признании им долга (например, письменное заявление об этом).

После перерыва течение срока исковой д**авность** начинается снова (время, истекшее до перерыва, не засчитывается в новый срок). Иск принимается к рассмотрению судом, арбитражем или третейским судом независимо от того, истек ли срок д**авности**, а затем выносится решение об отказе в иске в связи с истечением этого срока [10].

Суд, арбитраж или третейский суд вправе восстановить срок д**авности**, если признают причину его пропуска уважительной. Приостановлены, прерваны и восстановлены могут быть не только общие, но и сокращённые сроки исковой давности (если нет специального запрещения в законе). Если должник исполнил свои обязанности по истечении **давности**, он не вправе требовать исполненное обратно [11].

Исковая д**авность** не распространяется на требования: вытекающие из нарушения личных неимущественных прав, кроме случаев, предусмотренных законом; государственных организаций — о возврате государственного имущества из незаконного владения колхозов, иных кооперативных и общественных организаций или граждан, и др.

В законодательстве зарубежных государств, как правило, устанавливаются общие сроки исковой д**авности** (во Франции, Италии — 10 лет, в ФРГ — 30 лет и т. д.), а также сокращённые сроки по некоторым видам договоров.

В национальных системах действуют различные сроки давности для одних и тех же правоотношений. Например: во Франции - 30 лет - для всех требований, по которым законом не предусматриваются более короткие сроки: 5 лет - по требованиям из обязательств, подлежащих исполнению с определенной периодичностью - годовой или более короткой и в установленном объеме; от 6 месяцев до 3 лет - для требований по обязательствам, доказательство выполнения которых может быть утрачено в более длительные сроки: от 6 месяцев до 10 лет - по искам между коммерсантами и не коммерсантами, возникшими в связи с их торговой деятельностью.

Во Франции можно соглашением сторон изменить срок исковой давности в меньшую сторону.

Есть требования, по которым исковая давность бессрочна: нарушение личных неимущественных прав, т.е. унижение чести и достоинства; требования к банку о возврате вкладов со стороны вкладчиков; требования собственника о различных нарушениях права собственности.

В Германии - 30 лет - общий срок исковой давности; от 6 месяцев до 2 лет - по искам между коммерсантами; от 6 месяцев до 3-4 лет - по искам из сделок повседневного оборота; 3 года - по искам о возмещении причиненного деликтом вреда.

В Великобритании - 12 лет - по искам из контрактов за печатью: 6 лет - по искам из неформальных контрактов: в США - от 4 до 10 лет - в зависимости от законодательства штата.

Общий срок исковой давности в Англии - 6лет. В Закон об исковой давности 1980 г. внесены следующие поправки и изменения:

Срок давности исков о диффамации или злоумышленном порочении.

Общий срок исковой давности не применяется к искам о - (a) клевете в письменной форме или клевете в устной форме, или (b) злонамеренном и заведомо необоснованном порочении правового титула, злонамеренном и заведомо необоснованном порочении товаров или ином злоумышленном порочении, однако иск такого рода нельзя предъявлять по истечении одного года со времени возникновения основания иска.

Исковая давность: Северная Ирландия. В Приказе об исковой давности (Северная Ирландия) 1989 г., указано: согласно статье 51 , иск о возмещении ущерба за - (a) клевету в письменной форме или клевету в устной форме; либо (b) злонамеренное и заведомо необоснованное порочение правового титула, злонамеренное и заведомо необоснованное порочение товаров или другое злоумышленное порочение, нельзя предъявлять по истечении одного года со времени возникновения основания иска [6].

Специальные сроки исковой давности установлены в некоторых международных договорах. Так, годичный срок исковой давности (по общему правилу) установлен Конвенцией о договоре международной перевозки грузов по дорогам 1956 г. Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974 г. устанавливает для правоотношений, вытекающих из контрактов купли-продажи, единый срок исковой давности в 4 года для всех видов требований, независимо от того, связаны они с нарушением, прекращением или недействительностью контракта. Ее положения носят диспозитивный характер и не подлежат применению, если стороны контракта приняли иные условия.

**6. Способы защиты владения по разным системам права**

В современной романо-германской (континентальной) системе права обнаруживается два основных подхода в вопросе о понятии и защите владения, отличающиеся разной степенью полноты и интенсивности. Гражданский кодекс Франции (ФГК) относит владение к разновидности вещных прав, регулируя его в основном в рамках регламентирования права собственности. Особыми владельческими исками (actio possessionis) защищается только владение недвижимостью [6].

Вместе с тем в Германском Гражданском уложении (ГГУ) владение рассматривается как самостоятельный вещно-правовой институт, непосредственно не связанный с правом собственности, и дающий владельческую защиту как движимому, так и недвижимому имуществу.

К одной из этих двух позиций обычно склоняется законодатель и других стран континентального права.

Так, например, Гражданский кодекс Польши, отнеся владение к ограниченным вещным правам, различает два вида владения. Самостоятельным является тот, кто фактически владеет вещью как собственник (прежде всего собственник вещи, а также лицо, завладевшее чужой вещью, и фактически владеющее ею как собственник (например, если застраивает чужой земельный участок для себя). При этом действует презумпция, что фактически владеющий является самостоятельным владельцем и фактическое владение действительно соответствует правовому положению собственника.

Ст. 343 ГК Польши не допускает нарушения владения даже в тех случаях, когда владелец недобросовестен. Для защиты своего владения владелец может использовать право самопомощи. Зависимым владельцем ГК Польши считает пользователя, залогодержателя (при закладе), нанимателя, арендатора и иное лицо, обладающее правом, с которым связывается определенное господство над чужой вещью. В польской юридической терминологии зависимый владелец именуется держателем.

**7. Зачет обязательств, условия зачета и его правовые последствия**

Одним из способов прекращения обязательств, является зачет требований. Условия, при наличии которых обязательства сторон могут быть зачтены. Данные условия следующие: 1) однородность требований 2) встречность 3) активность (т.е. наступление срока исполнения).

В отношении природы зачета доктрина содержит несколько различных позиций. Наибольшую полемику вызвал вопрос, является ли зачет сделкой или юридическим поступком. Большинство авторов придерживаются позиции, что зачет представляет собой волевой акт лица, и, следовательно, направлен на определенные правовые последствия. Для зачета достаточно волеизъявления одной стороны. То есть, зачет представляет собой способ прекращения обязательства без реальной передачи исполнения по нему, но при этом правовой эффект зачета аналогичен правовому эффекту, порождаемому действительным исполнением. В связи с этим, многие авторы определяют зачет как квази-исполнение (как бы исполнение) обязательства [12].

В качестве примеров договорного зачета можно привести договор контокоррента и клиринг. В силу договора контокоррента стороны достигают соглашения о том, что их взаимные требования в течение определенного срока не будут предъявляться к исполнению, а будут вноситься в особый список – контокоррент. По истечении названного срока суммы требований (обязательств) каждой стороны суммируются, новируются в одно денежное обязательство и зачитываются путем заключения счета. При этом та сторона, на которой осталась денежная разница, обязана вернуть долг.

Клиринговые операции проводит специализированная клиринговая компания или банк. Наличие профессионального участника оборота призвано облегчить взаиморасчеты между участниками гражданских отношений. Клиринг может осуществляться на нетто основе и на нетто-нетто основе. При нетто основе организация – третье лицо осуществляет только математический подсчет взаимных денежных обязательств сторон и выводит сальдо. При нетто-нетто основе организация производит учет по каждому участнику обязательства, становясь, соответственно, на место должника или кредитора.

**8. Признание договора купли-продажи «тщетным» и его правовые последствия**

Можно перечислить наиболее типичный список условий, при которых договор может быть признан «тщетным» [8]. Такими условиями являются:

А) гибель предмета договора - в этих случаях «имеется подразумеваемое условие, что возникшая вследствие гибели лица или вещи невозможность исполнения освобождает от исполнения. Однако нельзя ссылаться на «тщетность», если событие, сделавшее исполнение невозможным, уже существовало до заключения договора и могло быть предусмотрено в соответствующей статье договора.

Б) начало войны – если война началась между странами контрагентов, которые заключили договор, то исполнение данного договора станет незаконным, поскольку представляет собой торговлю с врагом, и такой договор становится тщетным. С другой стороны, если речь идет о поставке товаров из страны А в страну Б, и между страной Б и В начинается война, то это затрагивает договор лишь косвенно. Договор не становится вследствие этих событий автоматически тщетным.

В) запрещение экспорта или импорта – правительство может установить эмбарго на экспорт или импорт товаров после заключения договора. Однако не всякий запрет позволяет признать исполнение договора незаконным. Он должен имеет окончательный характер и распространяться на все время, необходимое для исполнения договора. При отсутствии этих условий поставщику целесообразно подождать истечения срока исполнения договора прежде чем считать его тщетным, поскольку запрет может быть снять в срок, достаточный для исполнения договора. Правило о том, что правительственный запрет рассматривается как событие тщетности, лишь если он охватывает весь период действия договора, применяется и в случае, если запрет не сразу вступил в силу, и у экспортера было время, достаточное для исполнения договора.

Более того, иногда правительственный запрет может предоставить экспортеру возможность исполнения некоторых заключенных им договоров. Иными словами, возможны «лазейки». Например, экспортер может исполнить договор, когда товар находится на лихтере или уже началась его погрузка на судно. В подобных случаях на экспортера, желающего сослаться на «тщетность», ложится бремя доказывания, что ему не было предоставлено ни одной такой «лазейки».

Г) правительственные запреты, касающиеся государственных торговых компаний – государственная торговая компания не вправе ссылаться на правительственные запреты, если будет доказано, что этот запрет издан с целью освободить государственную компанию от исполнения обязательств по договору.

Д) обязанность сторон разумно сотрудничать друг с другом – если после заключения договора экспорт или импорт запрещен без правительственной лицензии, часто в договор включается условие, обязывающее стороны сотрудничать во всех разумных действиях, которые направлен на получение лицензии.

Е) существенное изменение обстоятельств - договор также считается тщетным, если после его заключения обстоятельства изменяются настолько, что исчезает основа договора, а он сам если и остается, то представляет собой уже новый и совершенно иной контракт, чем тот, который стороны первоначально заключили.

В то время как относительно несложно определить, когда договор является тщетным вследствие невозможности исполнения физической (гибель предмета) или юридической (противозаконность), бывает весьма сложно определить, в каких случаях произошло существенное изменение обстоятельств, неожиданное для сторон, когда договор перестает связывать их.

Практика показывает, что суды считают принцип обязательности договоров выше требований коммерческой целесообразности [8].

Ж) экспортные и импортные лицензии и квоты – при ссылке на это условие следует иметь в виду следующее: 1) при отсутствии в договоре оговорки типа «при условии получения лицензии» или «при условии получении квоты» возникает вопрос, полагают ли обе стороны, что та из них, в обязанности которой входит получение лицензии или квоты, считается абсолютно связанной данным обязательством или она должна всего лишь приложить необходимое старание и принять все разумные меры для получения такой лицензии или квоты.

Последствия «тщетности»: «Когда имеет место «тщетность» в юридическом смысле, это просто лишает одну сторону защиты по иску другой стороны. Тщетность бывает полной или частичной, первоначальной и последующей. Частичная тщетность относится лишь к какому-либо определенному договорному обязательству, а не к договору в целом. Она не влияет на договор в целом, а служит лишь для того, чтобы оправдать то, что в ином случае представляло бы тщетность договора, как, например, в случае неисполнения обязательства, данного служащим вследствие болезни. С другой стороны, полная тщетность прекращает договор в целом. Она означает отпадение условия, связанного не только с каким-либо отдельным договорным обязательством, но с договором в целом, как, например, в случае смерти служащего или гибели предмета договора.

Между английским и американским правом имеется важное различие. Английское право не допускает принятие продавцом во внимание моральных обязательств в отношении регулярных потребителей, а американское право допускает это [8].

Полная тщетность договора может быть первоначальной (доктрина взаимного заблуждения) и последующей (доктрина невозможности осуществления предприятия или доктрина подразумеваемого условия); это значит, что она либо существует в момент заключения договора, как, например, в случае, когда предмет договора погиб до этого момента, о чем стороны не знали, либо возникает впоследствии в силу изменения обстоятельств, например, если предмет договора погиб впоследствии.

В случае первоначальной тщетности договора последний ничтожен ab initio. В случае последующей тщетности договор прекращается автоматически по ее наступлению.(3, с.596)

**9. Договор купли-продажи: определение момента перехода права собственности в зависимости от системы права**

Договор купли-продажи – гражданско-правовой договор, по которому одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену).

В доктринах международного частного права существуют различные точки зрения на то, какой закон регулирует переход права собственности, если вещь приобретается не в том государстве, где она находится. В одних странах доктрина высказывается в пользу применения закона места нахождения вещи, в других предпочтение отдается личному закону собственника.

В Великобритании и США в течение длительного времени исходным был принцип, согласно которому права на движимость определяются личным законом собственника. В курсе Дайси обращается внимание на переход от принципа личного закона к принципу места нахождения вещи [13].

В праве Франции в ряде случаев переход права собственности на движимость определяется законом места нахождения вещи; в то же время в наследственном праве переход имущества в порядке наследования часто определяется личным законом наследодателя. Однако принцип личного закона рассматривается в современной доктрине больше как исключение из общего правила. Этот принцип продолжает сохраняться в законодательстве лишь отдельных стран (Аргентины, Бразилии).

Расширение применения закона места нахождения вещи обосновывается в иностранной литературе прежде всего интересами гражданского оборота.

Таким образом, как правило, принцип lех геi sitae определяет, какие вещи могут быть вообще объектом права собственности, объем и содержание прав и обязанностей собственника и чаще всего возникновение, переход и прекращение права собственности [13].

Коллизионные вопросы отношений, вытекающих из права собственности, регулируются также в отдельных международных соглашениях. Гаагская конвенция о праве, применяемом к переходу права собственности в международной торговле товарами, 1958 года решает ряд вопросов, связанных с переходом права собственности, не на основании принципа lех rei sitae, а на основании обязательственного статута, то есть права, применяемого сторонами к сделке внешнеторговой купли-продажи.

Переход права собственности

В отношении момента перехода права собственности на основании договора по английскому праву распространены два суждения. Во-первых, отмечается постепенный отказ от консенсуальной системы в пользу системы традиции, «согласно которой приобретение права собственности связано не с заключением договора, а с последующими действиями сторон».

Во-вторых, англо-американское право выделяется в самостоятельную систему перехода права собственности. Её отличие от консенсуальной системы и системы традиции заключается в том, что стороны вольны определить момент перехода права собственности самостоятельно, а если они этого не сделали, такой момент определяется рядом презумпций.

Для того чтобы построить классификацию правильно и понять, есть ли основания выделять англо-американское право в самостоятельную систему, необходимо проанализировать содержание этих презумпций.

Но прежде чем сделать это, остановимся на форме закрепления правил о моменте перехода права собственности и посмотрим, отличается ли она в Великобритании и на континенте.

Возьмём для сравнения п. 1 ст. 223 ГК РФ, который, по мнению большинства цивилистов, закрепляет в российском праве систему традиции. Он устанавливает, что «право собственности у приобретателя вещи по договору возникает с момента её передачи, если иное не предусмотрено законом или договором».

Отсутствие связи между моментом перехода права собственности и передачей вещи вытекает также из ст. 19 Закона.

Таким образом, выделение английского права в самостоятельную систему не может быть проведено ни по форме закрепления правил о моменте перехода права собственности, ни по их содержанию, поскольку при покупке индивидуально-определённых вещей право собственности переходит с момента соглашения, а при покупке вещей родовых – с момента уплаты цены или индивидуализации. Закрепив консенсуальную систему в отношении первых, английский законодатель упрочивает её позиции в отношении вторых.

**Список использованной литературы**

**Нормативно-правовые акты**

1.Договор об учреждении Конституции для Европы/подписан в Риме 29 октября 2004 г.//Справочно-правовая система Консультант Плюс.

2.Конвенция ООН о праве договоров международной купли-продажи товаров, Вена, 1980г.//Справочно-правовая система Консультант Плюс.

3.Конвенцией о договоре международной перевозки грузов по дорогам 1956 г.//Справочно-правовая система Консультант Плюс.

4.Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974 г.//Справочно-правовая система Консультант Плюс.

5.Гражданский кодекс РФ//Справочно-правовая система Консультант Плюс.

**Литература**

6.Ансон В. Договорное право/пер. с англ. – М., 2008.

7.Богуславский М.М. Международное частное право: - 2-е изд., переработанное и дополненное – М.: Международные отношения, 1994 г. – 416с.

8.Гаркуша Л. Форс-мажорные обстоятельства во внешнеэкономическом контракте. – Бизнес (Бухгалтерия). №8(371)., 2001., с.102-104.

9.Ермолаев В.Г., Сиваков О.В. Международное частное право. Курс лекций. «Былина». М. 1998 г.

10.Звеков В.П. Международное частное право. Курс лекций – М.: НОРМА-ИНФРА. М. 1999 г. – 686с.

11.Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. – М., 2001.

12.Самонд, Вильямс. Основы договорного права/пер. с англ. – М., 2004.

13.Шмиттгофф К. Экспорт: право и практика международной торговли/пер. с англ. – М.,2003.