

УДК 347

Договорное право стран БРИКС: опыт Бразилии в свете новой парадигмы построения частноправового регулирования

Беликова Ксения Михайловна

Доктор юридических наук,
доцент кафедры гражданского и трудового права,
Российский университет дружбы народов,
117198, Россия, Москва, ул. Миклухо-Маклая, 6;
e-mail: BelikovaKsenia@yandex.ru

Аннотация

В настоящей статье рассматриваются подходы к регламентации договорных отношений в одной из стран-участниц БРИКС – Бразилии – в свете новой парадигмы построения частноправового регулирования.

Ключевые слова

БРИКС, Бразилия, договорное право, кодификация, унификация частноправового регулирования, социализация права, потребители.

Статья подготовлена в рамках работы по гранту Президента РФ для государственной поддержки молодых российских ученых – кандидатов наук № МК-6159.2012.6 «Унификация частного права в разносистемных правовых порядках (на примере БРИКС)» (Получатель гранта – К.М. Беликова, ФГБОУ ВПО «Российский университет дружбы народов», www.rudn.ru/).

Введение

Договор является основным источником возникновения обяза-

тельственных отношений в странах БРИКС. Исторически возникшие различия в концепциях договора, сложившихся в странах *common law* и стра-

нах континентальной системы права, подвергаются ныне действию динамичных унификационных процессов¹. Вместе с тем о единообразных наднациональных предписаниях в сфере гражданского и торгового права, напрямую применяемых национальными судами стран БРИКС, говорить на сегодняшний день не приходится. Ведь отсутствует координация экономической политики стран-участниц БРИКС, тем более не предполагалось при создании, что страны образуют некий экономический блок или официальную торговую ассоциацию. Поэтому интерес и практический, и теоретический представляет исследование вопросов правовой регламентации отношений в сфере частного, в особенности договорного права стран БРИКС, так необходимого при осуществлении торгово-экономического взаимодействия, осуществляемого Бразилией, Россией, Индией, Китаем и ЮАР². Ведь торгово-экономические, политические и другие отношения

России с этими странами успешно развиваются³. А в этих условиях знания о построении правовых систем стран-партнёров и их особенностях жизненно необходимы. В настоящей статье внимание будет сконцентрировано на положениях частноправового регулирования в Бразилии, парадигма построения которого находит отражение в подходах в сфере регламентации договорного права.

Частное право

Частное право латиноамериканских стран является дуалистическим⁴; это ведёт к разграничению в праве договоров на гражданские и торговые. Все общие положения, относящиеся к

com/our-thinking/brics/brics-and-beyond-book-pdfs/brics-full-book.pdf .

1 Беликова К.М. Унификация договорного права: общее и специфическое в «Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА» и «Принципах Европейского договорного права // Юрист. – 2006. – № 11. – С. 22-30.

2 O'Neil J. et al. BRICs and Beyond (Goldman Sachs Global Economics Group). Available at: www.goldmansachs.com/our-thinking/brics/brics-and-beyond-book-pdfs/brics-full-book.pdf .

3 Концепция внешней политики Российской Федерации, утв. 12 июля 2008 г. № Пр-1440. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=27822; Делийская декларация, принятая 29 марта 2012 года по результатам четвёртого саммита БРИКС. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.президент.рф/ref_notes/1189.

4 Беликова К.М. Правовое регулирование торгового оборота и кодификация частного права в странах Латинской Америки. Монография. – М.: Юстицинформ, 2010. – С. 23-36, 102-154.

торговым договорам, содержатся, однако, как правило, в гражданских кодексах. Тем не менее, как и в Гражданском кодексе 1916 г.⁵, в Гражданском кодексе Бразилии 2002 г.⁶ (далее – ГК Бразилии 2002 г.) понятие договора специально не формулируется – даже в том разделе, который посвящён общим положениям о договорах. Равным образом, хотя Книга 1 Особенной части ГК Бразилии 2002 г. называется «Об обязательственных правах», в кодексе отсутствует определение обязательства. Ст. 233, открывающая эту часть, говорит о нескольких разновидностях обязательств: обязательствах по предоставлению *определённой* и *неопределённой* вещи (*obrigações de dar coisa certa* и *obrigações de dar coisa incerta*) и обязательствах позитивного и негативного свойства – *сделать* что-либо (*obrigações fazer*) и *не делать* что-либо (*obrigações nao fazer*).

К числу торговых договоров относятся, в частности, все те, по-

средством которых приобретаются движимости с целью последующей перепродажи, банковские договоры; вексельные, чековые сделки; договоры хранения и перевозки; страхования, строительного подряда и др.

Тем не менее, те латиноамериканские кодексы, которые отражают тенденцию к унификации частноправового регулирования⁷, – не являются исключением и ГК Бразилии 2002 г. – регламентируют своими положениями также и торговые по своей сути договоры. Так, эта новелла отражена в ГК Бразилии 2002 г.: торговые сделки, находившие ранее закрепление в Торговом кодексе 1850 г.⁸ (далее – ТК 1850 г.), не будучи регламентированы специальным законодательством, регулируются положениями раздела об обязательствах вышеупомянутого Гражданского

5 Capitulo I de Título IV do Livro III “Do Direito das Obrigações” // Código Civil Brasileiro, 1983. Régimen de acceso: www.tjrs.jus.br/export/legislacao/estadual/doc/CC_e_CPC_2012.pdf.

6 Código civil do República Brasil (2002). (Novo Código Civil) Lei nº 10.406, de 10.1.2002. Lei Ordinária // DOFC PUB, 2002. Régimen de acceso: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm.

7 Беликова К.М. Кодификация в странах Латинской Америки: тенденция к унификации частноправового регулирования (на примере проекта гражданского кодекса Аргентины 1998 г.) // Современное право. – 2012. – № 9. – С. 144-150; Беликова К.М. Правовое регулирование торгового оборота и кодификация частного права в странах Латинской Америки. Монография. – М.: Юстицинформ – 2010. – С. 102-154.

8 Lei do império Nu 556, de 25 de junho de 1850. Lei Ordinária. Código Commercial do Imperio do Brasil // CLBR PUB, 1850. Régimen de acceso: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM556.htm.

кодекса 2002 г. (Direito das Obrigações), либо попадают в сферу действия законодательства о защите прав потребителей и предписаний трудового или административного права. Сохраняют действие также отдельные законы, регламентирующие заключение и исполнение некоторых видов торговых сделок, например, купли-продажи.

Эта идея базируется на представлении о том, что никакой принципиальной разницы между общегражданскими и торговыми сделками. По мере того, как в обществе стирались сословные границы, — полагают некоторые правоведы — гражданское и торговое право взаимно обогащалось, и *фактическое слияние норм гражданского и торгового права* привело к тому, что в качестве не только желаемой, но и необходимой, стала осознаваться мысль об *отказе от дуализма частного права*. Так, в настоящее время большинство мексиканских юристов, например, считает, что дуализм частного права не имеет практического смысла, и ведёт поиски наиболее приемлемых форм *унификации основных гражданско-правовых и торгово-правовых институтов*⁹.

9 Тимофеева Н.Г. Становление и развитие правовой системы Мексики // Правоведение. — 1992. — № 2. — С. 79-83.

Действительно, некоторые западноевропейские страны — Швейцария, Италия, Нидерланды — отказались от системы двух автономных кодексов, упразднили свои торговые кодексы и приняли единые гражданские кодификации. Швейцарское гражданское уложение 1907 г., Швейцарский обязательственный закон 1911 г., Гражданский кодекс Италии 1942 г., а также Гражданский кодекс Нидерландов, который вводился в действие с 1970 г. по частям, регламентируют не только гражданские, но и торговые отношения. В Швейцарском законе об обязательствах 1881 г., например, воспроизведён первоначальный проект Торгового уложения для всего Союза, но с добавлениями и с изменённым заголовком. Однако видный отечественный правовед П.П. Цитович отмечает в этой связи, что Швейцарский закон далёк от слияния торгового и гражданского права, это можно видеть, напр., из ст. 524, где определяется простое, т. е. гражданское, товарищество, и ст. 552, где определено коллективное, т. е. торговое, товарищество. XXXIII титул закона заключает в себе постановления о торговом реестре, о фирмах, о торговых книгах¹⁰.

10 Цитович П.П. Труды по торговому и вексельному праву: Учебник торгового

Также и М.И. Кулагин полагает, что принятие единых гражданских кодексов не устранило дуализма в правовом регулировании имущественных отношений, построенных на началах юридического равенства, поскольку по существу во всех зарубежных странах имеются специальные нормы, призванные регулировать исключительно коммерческие или торговые отношения, а сохранение самостоятельности торгового права в полной мере отвечает *тенденции* современного права к *дифференцированному регулированию однородных общественных отношений в зависимости от их субъектного состава*¹¹.

Разграничения торгового и гражданского права

Размышления на эту тему приводят к необходимости разрешения сложной в практическом отношении проблемы разграничения торгового и гражданского права. Эта проблема осложняется поиском ответа на во-

прос о содержании торгового права, по-разному решаемый зарубежными правовыми порядками. Этим вопросом задались испанский правовед М.Б. Понт¹² и уругвайский правовед Н.О. Родригез¹³. Они приводят две концепции, позволяющие определить предмет торгового права в современную эпоху. С одной стороны, *торговое право*, – говорят они, – предлагается рассматривать как *право, регулирующее всю совокупность юридических актов* (*derecho de los actos realizados en masa*); с другой, – как *право предпринятия* (*derecho de la empresa*), вследствие этого, во многих зарубежных исследованиях ставится проблема персонификации предприятия¹⁴.

права К вопросу о слиянии торгового права с гражданским. В 2-х т. Т. 1. – М.: Статут, 2005. – С. 441.

- 11 Кулагин М.И. Предпринимательство и право: опыт Запада // Избранные труды по акционерному и торговому праву. 2-е изд., испр. – М.: Статут, 2004. – С. 219.

-
- 12 Pont M.B. La empresa, la unificación del derecho de obligaciones y el derecho mercantil. – Madrid: Tecnos, 1965. – 298 p.
- 13 Rodríguez N.O. Concepto y contenido de derecho comercial en la doctrina. Régimen de acceso: www.derechocomercial.edu.uy/RespDerechoComercial02.htm.
- 14 Ibid; Hentz L.A.S. Direito de empresa no Código Civil de 2002: Teoria Geral do Direito Comercial de acordo com a Lei nº 10.406, de 10-01-2002. 2a ed. – Sao Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. – 286 p; Sanchez J.R. A teoria da empresa e a atividade empresarial no Código Civil de 2002. Régimen de acceso: www.franca.unesp.br/Juliana_Rocha_Sanches.pdf; Jaeger J.A. Direito da empresa no novo Código. O novo código civil brasileiro e a reorganização de empresas // Boletín Latinoamericano de Competencia. –

Такое представление, базирующееся на противопоставлении представления о торговом праве как праве предприятия и праве актов торговли (торговых сделок) известно отечественному правоведению. Так, видный советский правовед О.С. Иоффе отмечал, «для одних авторов (например, Эндемана) границы торгового права представляются предопределёнными *природой совершаемых сделок*: там, где совершаются торговые сделки, должны применяться нормы торгового права. Подобный критерий как будто бы тем более оправдан, – говорит О.С. Иоффе, – что если не считать норм о различных видах товарищества, торговое право не выходит за рамки права обязательственного, причём именно в

<сделочной> (договорной) его части. Остаётся, однако, открытым понятие самой торговой сделки, поскольку часто встречающаяся её характеристика как спекулятивной, посреднической и т. п. не исчерпывает всех видов торговых сделок. Для других авторов (например Козака) *торговое право очерчивается в своём действии торговыми отношениями*. Однако поскольку неясно, что при этом конкретно имеется в виду, – если отношения в области торговли, то сюда должны были бы войти и мелкие сделки, заключаемые с торговым предприятием отдельными потребителями. Но так как они заведомо торговому праву не подчинены, то приходится от самих отношений переходить к их участникам, каковыми могут быть только *торговые предприятия*»¹⁵.

Согласно мнению зарубежных правоведов, поддерживающих первую из двух приведённых точку зрения, *унификация обязательственного права* является следствием динамичного характера современной экономики.

2002. – Nu. 15. – Pág. 50-73; Bruno Mattos e Silva. Direito de empresa. Teoria da Empresa e Direito Societário. Editora Atlas. Régimen de acceso: www.brunosilva.adv.br/empresarial/direitodeempresa-2-3-7.htm; Флейшиц Е.А. Торгово-промышленное предприятие в праве западноевропейском и РСФСР. – Л.: Academia, 1924. – 84 с.; Кулагин М.И. Предпринимательство и право: опыт Запада. Избранные труды по акционерному и торговому праву. 2-е изд., испр. – М.: Статут, 2004. – С. 248-253; Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник / Отв. ред. Васильев Е.А., Комаров А.С. 4-е изд., перераб. и доп. В 2-х т. Т. I. – М.: Междунар. отношения, 2004. – С. 173-184.

15 Иоффе О.С. Цивилистическая доктрина промышленного капитализма // Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». 2-е изд., испр. – М.: Статут, 2003. – С. 77-78.

Сегодня нельзя уже выделить в экономике доминирующие сектора, как это можно было сделать раньше в условиях прежней статично развивающейся экономики с островками секторов, развивавшихся динамично. Для той, прежней экономики было характерно традиционное законодательство, регулировавшее гражданско-правовые отношения¹⁶. Новый же характер современной экономики является основным фактором, способствующим стиранию границ гражданско-правового и специального торгового регулирования¹⁷. Так, стирание границ между гражданским и торговым правом наглядно иллюстрирует, по мнению бразильских правоведов¹⁸, принятие большого числа специальных законов в Бразилии: это Кодекс защиты прав потребителей, положения которого применяются без различия статуса сторон к

отношениям между потребителями и их контрагентами – как коммерсантами, так и не коммерсантами; Закон об аренде, предоставивший защиту торговых фондов некоммерческих предприятий; Закон о государственном реестре предприятий, положениями которого был введён единый реестр предприятий без различия цели их деятельности – направленной либо не направленной на извлечение прибыли и др. Исключение составляют разве что положения о неплатёжеспособности (*insolvencia*), действующие в рамках институтов банкротства (*bancarrota*) и несостоятельности (*quiebra*), считающиеся традиционно частью торгового права.

Такое представление также издавна поддерживалось в отечественной правовой науке. Так, Г.Ф. Шершеневич, например, был ярким представителем монистического взгляда на частное право, регламентирующее имущественный оборот. Он отмечал, что, будучи одним из видов частного права, торговое право соприкасается с гражданским правом. Естественно, что взаимная связь обоих отделов частного права является самой тесной, поскольку они имеют своим предметом нормы, регулирующие частные отношения граждан данного

16 Roppo E.O Contrato. – Coimbra: Almedina, 1988. – P. 62.

17 Coelho F.U. Curso de Direito Comercial, 7. ed. Vol. I. – São Paulo: Saraiva, 2004. – P. 17.

18 Pontes de Miranda F.C. Fontes e Evolução do Direito Civil Brasileiro. 2a ed. – Rio de Janeiro: Forense, 1981. – P. 93; Camilo Júnior R.P. El código civil brasileño de 2002, la empresa y la autonomía del derecho comercial. 15 de abril de 2004. Régimen de acceso: www.iaba.org/LAWREVIEW/Camilo_Ruy_El_Cod_Civ_Bras_sp.htm.

государства. Если вследствие некоторых обстоятельств торговый оборот сумел добиться для себя таких норм, которые не просто чужды гражданскому обороту, но даже прямо противоположны нормам гражданского права, тем не менее, помимо этих специальных и исключительных норм, торговые отношения всё же регулируются общегражданским правом так же, как и гражданские. Это понятно, так как отношения между частными лицами, возникающие из торгового оборота, являются вместе с тем составной частью гражданского оборота. Поэтому торговля, сохраняя за собой привилегию на исключительные торговые нормы, в то же время подчиняется действию общего гражданского права, насколько оно не отстранено первыми. Каждому купцу приходится постоянно переходить из-под действия гражданского права под действие торгового и наоборот. Данное явление происходит не только потому, что купец вне своей промышленной деятельности является обыкновенным гражданином, но и потому, что торговые отношения, в которые ему приходится вступать, входят то в область торгового права, то в область гражданского. Покупка товара у производителя совершается по гражданскому праву, а расплата за

него векселем – по торговому. Каждый торговый договор уже в силу того, что он – договор, порождающий обязательство, предполагает применение общей части обязательственного права, а в силу того, что он сделка, – применение общей части гражданского права¹⁹.

Правоведы, поддерживающие взгляд на *торговое право как на право предприятия*, полагают, что положение дел, как оно описано выше, свидетельствует о повышении роли предприятия (*empresa*), опосредующего динамику имущественного оборота в ущерб институту владения и статичному пользованию имуществом, являющимися производными права собственности²⁰. Личность коммерсанта (*comerciante*) как субъекта, совершающего торговые сделки, уступает место личности предпринимателя (*empresario*), статус которого значительно многообразней, что, впрочем,

19 Ем В.С. У истоков науки российского торгового права // Цитович П.П. Труды по торговому и вексельному праву: Учебник торгового права. К вопросу о слиянии торгового права с гражданским. В 2-х т. Т. 1. – М.: Статут, 2005. – С. 11-12.; Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права: Введение. Торговые деятели. Т. I. – М.: Статут, 2003. – С. 45-46.

20 Roppo E.O Contrato. – Coimbra: Almedina, 1988. – P. 66.

не затрагивает существенным образом институтов и норм торгового права²¹, и именно предприятие олицетворяет собой основного участника экономической деятельности. Так, например, эта точка зрения отчасти находит подтверждение на уровне законодательства: ГК 2002 г. Бразилии отменил первую часть бразильского Торгового кодекса 1850 г. «О торговле вообще» (*Do comércio em geral*), закрепив новые правила относительно деятельности предприятий (*empresas*)²².

Это представление в отечественной правовой науке поддерживал, например, П.П. Цитович. Он полагал, что «гражданское и торговое право соприкасаются между собою потому, что то и другое, – торговое исключительно, – определяют имущественный быт (режим) страны. Потому размежевать, да ещё «правильно и последовательно, область гражданского и торгового права» – невозможно, а главное – бесполезно и бесцельно.

21 Hentz L.A.S. *Direito de empresa no Código Civil de 2002: Teoria Geral do Direito Comercial de acordo com a Lei nº 10.406, de 10-01-2002*. 2a ed. – Sao Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. – P. 24.

22 *Código Civil: novas leis no Brasil* // Folha de S. Paulo – Gazeta Mercantil, 2003. Régimen de acceso: www.brasilnews.com.br/News3.php?CodReg=6900&edit=Geral&Codnews=999.

Соприкосновенные между собою в их общей теме, гражданское и торговое право различаются, однако, в другом. Основное понятие гражданского права, его отправной пункт – юридическое отношение. Юридические отношения – уединённые, разобщённые позиции своих субъектов; лишь случайно, преходяще позиции соприкасаются через договорные сделки или через правонарушения. Господствующая (в литературе и в кодексах) теория гражданского права рассматривает юридическое отношение как возможный, гипотетический судебный казус, подвергает его анализу, расчленяет на составные части (элементы) именно в тех его моментах, которые могут стать темой спора на суде. Как судебный казус в проекции юридическое отношение для всех безразлично, кроме его субъектов, будущих сторон судебного казуса; оно – дело частное.

В торговом праве имеются не одни только правила на предмет разрешения судебных казусов, могущих возникнуть из торгово-частных отношений. В нем выступают труд и капитал в их объединённом стремлении к приобретению, в союзе или в борьбе с другими. Формы и способы объединения труда и капитала, средства и

формы союза и борьбы определяют право, именно право торговое. Вот почему в торговом праве отражается та социальная организация имущественного быта, какая уже достигнута в данной стране в данное время. С этой стороны *основное понятие, отправной пункт торгового права* – не юридическое отношение, а *торговое предприятие*. В силу социальной организации (и постольку) отдельные предприятия взаимно зависят одно от другого, не случайно, а непрерывно и постоянно воздействуют друг на друга как учреждения, как органы имущественного быта и оборота»²³.

Представляется, что предприятие выступает объектом регулирования норм не только торгового права, но и других отраслей, и не может служить квалифицирующим признаком, однозначно отграничивающим гражданско-правовые предписания от торгово-правовых. Одновременно и унификация частноправовых норм, производимая на законодательном уровне, с формальной точки зрения не может служить обоснованием тезиса об отсутствии автономии торгового

права. И уж во всяком случае не означает утраты им научной и дидактической самостоятельности с сущностной точки зрения, в качестве учебной дисциплины²⁴, исходя из неустранимого различия в правоотношениях, возникающих по поводу производства и обращения товаров на рынке и вне его.

Несмотря на проявляющиеся время от времени тенденции, свидетельствующие о некоторых симптомах кризиса кодификации, государство не торопится отказываться от существующих частноправовых кодексов как таковых. Несмотря на то, что роль ГК, скажем, уже не столь значительна по сравнению с той, которую он играл раньше в большинстве государств, его политико-культурная ценность как

24 Такой подход также не является в науке новым. Так, знаменитый римский юрист Ульпиан писал (Д.1.1.1): «Изучение права распадается на две части: публичное и частное (право). Публичное право, которое (относится) к положению римского государства, частное, которое (относится) к пользе отдельных лиц; существует полезное в общественном отношении и полезное в частном отношении. Публичное право включает в себя святыни, служение жрецов, положение магистратов. Частное право делится на три части, ибо оно составляется или из естественных предписаний, или (из предписаний) народов, или (из предписаний) гражданских». Нерсисянц В.С. Общая теория права и государства. Учебник для вузов. – М.: ИНФРА-М, 1999. – С. 101.

23 Цитович П.П. Труды по торговому и вексельному праву: Учебник торгового права. К вопросу о слиянии торгового права с гражданским. В 2-х т. Т. 1. – М.: Статут, 2005. – С. 443-444.

хранилища национальной правовой традиции и как следствие первичного элемента комплексного механизма, определяющего национальную идентичность государства, ещё далеко не утрачена²⁵.

Не оспаривается также и то обстоятельство, что гражданские кодексы содержат основополагающие принципы функционирования существующего экономического строя, закрепляют право частной собственности, возможность вести предпринимательскую деятельность, применять наёмный труд²⁶. ГК одновременно является вместилищем основополагающих понятий, таких как «лицо», «обязательство», «договор», «гражданско-правовая ответственность», «вещные права» и т. д., создающих основу для принятия специального законодательства, связывающих его воедино и придающих ему едино-

образие. Способствует этому также и то обстоятельство, что положениями ГК предоставляется универсальное регулирование гражданско-правовых отношений, тогда как сфера действия законов ограничена специальным предметом регулирования²⁷. Торговые кодексы продолжают регулировать, в частности, вопросы морской торговли и некоторые специфические вопросы, традиционно относимые к сфере действия торгового права. Конечно, многие принципы, конструкции и нормы торгового права распространяются в настоящее время на область традиционного гражданского права (этот процесс получил название «коммерциализация» гражданского права). Одновременно включение в торговый оборот практически любых материальных и нематериальных ценностей влекут за собой расширение сферы применения торгового права. Эти изменения приводят к перемещению границы между гражданским и торговым правом, и в ряде случаев её вообще бывает трудно установить.

Предвестником идеи унификации обязательствственно-правового регулирования в латиноамериканских

25 Mengoni L. L'Europa dei codici o un codice per l'Europa? Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero. Saggi, conferenze e seminari del Centro di studi e ricerche del diritto comparato e straniero, dirigido por M.J. Bonell, n. 7, Università di Roma "La Sapienza". Régimen de acceso: www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/mengoni.html

26 Кулагин М.И. Предпринимательство и право: опыт Запада // Избранные труды по акционерному и торговому праву. 2-е изд., испр. – М.: Статут, 2004. – С. 226.

27 Bianca C.M. Diritto civile, 1, La norma giuridica-I soggetti, 2ª. ed. – Milán: Giuffrè, 2000. – Pág. 62-63.

странах считают А.Т. Фрейтаса²⁸. Современные бразильские правоведы обосновывают необходимость унификации следующим образом: это реформаторское воззрение, иллюстрирующее тенденцию к коммерциализации гражданского права, основывается на представлении о «генерализации» торгового права. «Все акты правовой жизни, – полагает, например, Х.Е. Боргес, – производятся для получения некоего блага, – они могут либо быть, либо не быть торговыми по своей сути, т. е. могут либо иметь лукративную цель, либо не иметь её», поэтому вместо того, чтобы закреплять правовые предписания в двух кодексах – торговом – общем по своей сути, содержащем определения понятий и принципы регулирования, и гражданском (дополнительном), необходимо

объединить их в один свод регламентарных предписаний»²⁹.

Исторически в Бразилии тенденция к унификации частноправового регулирования была возрождена в 1941 г. с момента формирования Комиссии в составе Ф. Асеведо (Philadelpho Azevedo), О. Нонато (Orozimbo Nonato) и Х. Гимараеса (Hahnemann Guimarães) для пересмотра положений действующего ГК 1916 г. Такой пересмотр был произведён посредством принятия законодательства, отражающего современные тенденции в сфере частноправового регулирования, в частности, стремления пресекать проявления крайнего индивидуализма и нивелировать двойственный характер принципов, отражённых в действующих на тот момент гражданском и торговом кодексах на основе унификации предписаний обоих сводов³⁰. Этот проект, однако, не был успешен.

В 1961 г. была создана Комиссия по изучению законодательства, при-

28 Frontini P.S. “Unificação do Direito Privado: mais de um século de polêmica (ou a réplica dos fatos contra os doutores)” // Revista do Advogado (São Paulo). – Nu. 36. – 1992. – Pág. 88; Karam, Munir. Teixeira de Freitas e o processo de codificação do direito civil brasileiro // Revista de Direito Civil: imobiliário, agrário e empresarial. – 1984. – Nu. 29. – Pág. 95-112; Беликова К.М. Аугусто Тейшера Фрейтас // Развитие научной мысли в персоналиях: политико-правовой аспект. – Саарбрюккен: LAP LAMBERT Academic Publishing GmbH & Co, 2011. – С. 48-51.

29 Borges J.E. Curso de direito comercial terrestre. 2^a ed. – Rio de Janeiro: Forense, 1964. – P. 50.

30 Requião R. Curso de direito comercial. 7^a ed. V. 1. – São Paulo: Saraiva, 1976. – P. 19; Gumieri Valério M.A. Ainda sobre a unificação do direito privado no Brasil. // Jus Navigandi, 2002. Régimen de acceso: www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2802.

званная реформировать частное право в Бразилии в составе таких известных юристов как опять-таки О. Нонато и К.М. да Сильва Перейра (Caio Mário da Silva Pereira), которые взялись за создание проектов Обязательственного кодекса (Código de Obrigações) и Гражданского кодекса³¹. Результаты работы этой Комиссии также оказались неудовлетворительными.

В 1972 г. появился Проект ГК, опубликованный 7 августа в Официальном бюллетене (Diário Oficial) и явившийся результатом работы юристов М. Реале (Miguel Reale), Х.К. Мореира Альвеса (José Carlos Moreira Alves), А. де Arrуда Альвима (Agostinho de Arruda Alvim) и др. В их задачу входило снабдить страну современным гражданским и торговым законодательством, учитывающим самобытное развитие отечественной правовой мысли, исторические основы формирования бразильского общества с опорой на принцип социализации, в том числе социальной функции права.

Мотивацией необходимости унифицировать частноправовое регулирование послужили следующие

обстоятельства и факторы. Разработчики отмечали, что торговые обычаи и обыкновения распространяются на всех без исключения лиц, включая граждан, кроме случаев, когда законодатель закрепляет иное. Деятельность бирж, банков, заключение договоров купли-продажи и кредитного, открытия текущего счета и др. исторически обусловленная обращением к специальному субъекту, в настоящее время приобрела всеобщий характер³². Ведь при обсуждении проектов гражданских кодексов редко находит подтверждение необходимость разграничивать сделки в зависимости от их предпринимательской, лукративной цели, — полагали они, — поскольку применительно к правовому результату заключаемых сделок она не имеет значимых последствий. Представляется, однако, несправедливым подчинять потребителей, заведомо более слабую сторону отношений в сфере торгового оборота, обычаям и обыкновениям, действующим между предпринимателями. Ставя этот вопрос, бразильские правоведы³³ рассматри-

31 Cruz A.Á. *Compêndio de direito comercial*. — São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. — P. 12.

32 Borges J.E. *Curso de direito comercial terrestre*. 2ª ed. — Rio de Janeiro: Forense, 1964. — P. 132.

33 Jaeger A. Jr. *O novo código civil brasileiro e a reorganização de empresa* // Boletín Latinoamericano de Competencia. —

вают его в привычном отечественным правоведам формате³⁴. Согласно ему торговое право прошло в своём развитии несколько этапов, обусловленных социально-политическим и экономическим развитием государств: от сословно-купеческого права до национальных корпоративных актов эпохи монархизма, от субъективных критериев этих актов – к объективизированным актам буржуазного общества – торговым кодексам³⁵.

По мере развития экономики торговое право постепенно стало отражать смешанный подход, при котором объективный принцип дополняется субъективным: принимает за основу характеристику субъекта соответствующих отношений с описанием совершаемых им актов торговли (например, в ГТУ 1897 г.)³⁶. Таким обра-

зом, существование рядом с гражданским правом торгового может быть объяснено только историческими традициями. По этой причине Проект ГК Бразилии 1975 г. устранял дуализм частноправового регулирования.

Вместе с тем бразильские правоведа, критикующие идеи унификации, говорят о том, что нормы *sui generis* должны существовать, ведь как не крути, а из Проекта ГК 1975 г. были исключены положения, регламентирующие деятельность акционерных обществ, что, однако, вызвало негодование другой части учёных и практиков ввиду того, что такое привилегированное положение ничем не обосновано – ведь такие общества суть торговые товарищества и только. Такое же, специальное, регулирование предполагалось в отношении ценных бумаг (акций, облигаций) и иных долговых документов (векселей и т. д.).

Как бы то ни было, к необходимости модернизации гражданского законодательства Бразилии привело, – отмечает один из разработчиков кодекса М. Реале³⁷, – превращение в XX

2002. – Nu. 15. – Pág. 52-76; Martins F. Curso de direito comercial. – Rio de Janeiro: Forense, 1991. – Pág. 51-52.

34 Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права: Введение. Торговые деятели. Т. 1. – М.: Статут, 2003. – С. 54-71.

35 Pont M.B. La empresa, la unificación del derecho de obligaciones y el derecho mercantil. – Madrid: Tecnos, 1965. – Pág. 28-44.

36 Ibid. – P. 71; Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник / Отв. ред. Васильев Е.А., Комаров А.С. 4-е изд., перераб. и доп. В 2-х т. Т. I. – М.: Междунар. отношения, 2004. – С. 164-165.

37 Reale M. O novo código civil brasileiro // De Derecho Comparado. – 1987. Nu. 4. – P. 185; Rivera J.C. La recodificación. Un estudio de derecho comparado. Régimen de acceso: www.rivera.com.ar/publications/LaRecodificacion.pdf

в. Бразилии из аграрной страны в промышленно развитую. «Первоначально, – говорит он, – основной идеей в ходе реформирования положений ГК 1916 г. было сохранение по возможности большей части его положений в неизменном виде, однако очень скоро Комиссии по реформе стала очевидна невозможность достижения поставленной цели ввиду несовместимости многих его положений с реалиями современной жизни и завоеваниями науки частного права»³⁸.

Своеобразием подхода бразильского законодателя является то обстоятельство, что унификация частноправового регулирования видится сквозь призму закрепляемой на уровне ГК концепции «предпринимательской деятельности» (*atividade empresarial*). По сути, речь идёт о своеобразном совмещении двух рассмотренных выше подходов к трактовке предмета торгового права. Так, Книга II Особенной части ГК Бразилии 2002 г. «Право предприятия» (*Direito de Empresa*) отходит от традиционной закреплённой Торговым кодексом 1850 г. системы, базировавшейся на фигуре коммерсанта и профессиональном занятии торговлей (уже упоминавшаяся *teoria dos atos de comércio*), оперируя катего-

рией «предприниматель» (*empresário*) и «предпринимательская деятельность» (*atividade empresarial – teoria da empresa* – Титул I Книги II Особенной части). Ключевой фигурой становится фигура предпринимателя, осуществляющего на профессиональной основе экономическую деятельность, организованную для производства и продажи на рынках товаров и услуг³⁹. Предпринимательской (*empresarial*) считается любая экономическая деятельность, направленная на извлечение прибыли (*atividade lucrativa*), осуществляемая на профессиональной основе и организованная с целью производства или введения в оборот товаров и услуг (ст. 966 ГК). Исключение составляет интеллектуальная деятельность научного характера, а также литературная или художественная⁴⁰.

ГК 2002 г. распространил принципы добросовестности и солидаризма (*socialidade*), на договорные отно-

39 Machado D.C. O Novo Código Civil Brasileiro e a Teoria da Empresa. Régimen de acceso: www.mt.trf1.gov.br/judice/jud11/O_Novo_Código_Civil_Brasileiro_e_a_Teoria_da_Empresa.htm; Bulgarelli W. Direito Comercial. 15ª Edição. – São Paulo: Atlas, 2000. – P 19.

40 Беликова К.М. Правовое регулирование торгового оборота и кодификация частного права в странах Латинской Америки. Монография. – М.: Юстицинформ, 2010. – С. 265-274.

38 Ibid.

шения. Примером солидаристского императива может служить провозглашение социальной функции договора. Так, согласно положениям ст. 421 ГК свобода заключать договор осуществляется в пределах социальной функции договора. В этой связи применительно к договору присоединения ст. 423 гласит: «в случае, когда в договоре присоединения содержатся противоречивые или двусмысленные условия, их надлежит толковать наиболее благоприятным для присоединяющейся стороны образом». Также как в своё время было объективно обусловлено нормативное закрепление идеи социальной функции собственности⁴¹, удовлетворению объективной потребности в защите более слабой стороны правоотношения содействует соответствующая ориентация императивных норм законодательства. Это положение сходно с закрепляемым в положениях Проекта об обязательственном праве (одного из разделов Проекта ГК Аргентины⁴²).

41 Беликова К.М. Социально-ориентированные императивы в латиноамериканских гражданских кодексах // Нравственные императивы в праве. – 2011. – № 3. – С. 39-46.

42 Proyecto de código civil de 1998. Nota elevación. Régimen de acceso: www.biblioteca.jus.gov.ar/Nota-Elevacion.PDF.

Аргентинские учёные⁴³ отмечают, что при разработке ГК Аргентины его автор – Д.В. Сарсфилд⁴⁴ – исходил из автономии воли сторон при вступлении в договор, воспринятой из ст. 1134 ФГК, согласно которой правомерно заключённый договор занимает место закона для тех, кто его заключил. Уважая автономию сторон, государство воздерживалось от вмешательства в их отношения.

Дискреционные и формулярные договоры

Один из разработчиков Проекта – Г. Борда, создавая основу реформы ГК, исходил, напротив, из того, что интересы сторон договора отличаются друг от друга, они разнонаправлены во всем, кроме того, чтобы достичь заявляемой правовой цели договора, по этой причине вмешательство государства в договорную свободу сторон необходимо с целью защиты более

43 Ghersi C.A. El contexto ideológico y socioeconómico del Proyecto de Unificación de Código Civil y Comercial. Marzo de 2000 // Plenario – Edición Electrónica. Régimen de acceso: www.aaba.org.ar/ple00313.htm

44 Беликова К.М. К 210-летию со дня рождения Далмасьо Велеса Сарсфилда // Современное право. – 2011. – № 11. – С. 159-160.

слабой стороны договора. Так, Проект ГК Аргентины 1998 г. в ст. 899 закрепляет трактовку договора, согласно которой договор это правовой акт, посредством которого два и более лица выражают согласие создать имущественные правоотношения между собой. При этом закрепляется подразделение договоров на:

– так называемые «*дискреционные договоры*» (*contratos discrecionales*) – они обязывают стороны как сам закон: их нормы превалируют над правовыми нормами, носящими дополнительный характер, и обычаями, и

– «*формулярными договорами*» (*contratos predispuestos*) – таковыми предполагаются договоры, условия которых индивидуально не определены сторонами, отдельно или совместно с другими условиями, в том числе такие договоры, которые:

1) лишают обязательства сторон той правовой цели, на достижение которой они направлены;

2) ограничивают ответственность стороны, выработавшей такие условия, за вред, причинённый жизни контрагента или его имуществу вследствие отсутствия учёта принципа экономической эквивалентности;

3) предполагают отказ или налагают ограничения на возможность

осуществления своих прав контрагентом стороны, выработавшей такие условия и др., считаются не согласованными сторонами (*no convenidos*) (т. е. – относительно таких условий соглашение сторон – не достигнуто).

Практическое значение такого деления состоит в том, что если закреплённые в договоре условия не являются условиями договора присоединения, и сторона, выработавшая их, докажет, что до заключения договора контрагент знал о таких условиях, они могут быть оспорены выработавшей их стороной.

Заключение

Анализ подхода, направленного на унификацию правового регулирования договорных обязательств в «новейшем» ГК Бразилии позволяет заключить, что дальнейшее развитие получает принцип социальной функции права, находящей выражение в усилении публично-правовых начал в регулировании имущественных отношений. Ещё отчётливее проявляется тенденция к законодательному ограничению договорной свободы с целью защиты более слабого участника договора, что, по мнению автора, иллюстрирует приверженность к диф-

ференцированному регулированию однородных общественных отношений в зависимости от их субъектного состава, от которого законодатели рассматриваемых латиноамериканских стран стремятся уйти. Этот внутренний императив права предопределяется специфическими особенностями частноправовой природы договора.

При этом в современной бразильской частноправовой доктрине и законодательстве в результате проводимых реформ кодексов прослеживается смещение акцента с трактовки содержания торгового права как права, регулирующего совокупность юридических актов (*derecho de los actos realizados en masa*), границы которого представляются предопределёнными природой совершаемых сделок, на трактовку, определяющую торговое право сквозь призму понятия «предприятие» – как право предприятия (*derecho de la empresa*), которое, в свою очередь, понимается с опорой на фигуру предпринимателя (*empresário*), осуществляющего на профессиональной основе экономическую деятельность, организованную для производства и продажи на рынках товаров и услуг, занявшего место действовавшего ранее коммерсанта (*comerciante*).

Истоки такого подхода следует, по-видимому, искать в истории: изначально более коммерциализованные «оригинальные» гражданские кодексы⁴⁵, закреплявшие ряд прогрессивных для своего времени идей, заложили фундамент и вектор нынешнего развития современной кодификации, развивающей идею унификации обязательственного (в том числе договорного) права.

Библиография

1. Беликова К.М. Аугусто Тейшера Фрейтас // Развитие научной мысли в персоналиях: политико-правовой аспект. – Саарбрюккен: LAP LAMBERT Academic Publishing GmbH & Co, 2011. – С. 48-51.
2. Беликова К.М. К 210-летию со дня рождения Далмасьо Велеса Сарсфилда // Современное право. – 2011. – № 11. – С. 159-160.
3. Беликова К.М. Кодификация в странах Латинской Америки: тенденция к унификации частноправового регулирования (на приме-

⁴⁵ Беликова К.М. Правовое регулирование торгового оборота и кодификация частного права в странах Латинской Америки. Монография. – М.: Юстицинформ, 2010. – С. 36-63.

- ре проекта гражданского кодекса Аргентины 1998 г.) // Современное право. – 2012. – № 9. – С. 144-150.
4. Беликова К.М. Правовое регулирование торгового оборота и кодификация частного права в странах Латинской Америки. Монография. – М.: Юстицинформ, 2010. – 480 с.
 5. Беликова К.М. Социально-ориентированные императивы в латиноамериканских гражданских кодексах // Нравственные императивы в праве. – 2011. – № 3. – С. 39-46.
 6. Беликова К.М. Унификация договорного права: общее и специфическое в «Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА» и «Принципах Европейского договорного права» // Юрист. – 2006. – № 11. – С. 22-30.
 7. Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник / Отв. ред. Васильев Е.А., Комаров А.С. 4-е изд., перераб. и доп. В 2-х т. Т. I. – М.: Междунар. отношения, 2004. – 560 с.
 8. Делийская декларация, принятая 29 марта 2012 года по результатам четвёртого саммита БРИКС. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.президент.рф/ref_notes/1189.
 9. Ем В.С. У истоков науки российского торгового права // Цитович П.П. Труды по торговому и вексельному праву: Учебник торгового права. К вопросу о слиянии торгового права с гражданским. В 2-х т. Т. 1. – М.: Статут, 2005. – С. 11-12.
 10. Иоффе О.С. Цивилистическая доктрина промышленного капитализма // Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». 2-е изд., испр. – М.: Статут, 2003. – С. 77-78.
 11. Концепция внешней политики Российской Федерации, утв. 12 июля 2008 г. № Пр-1440. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=27822.
 12. Кулагин М.И. Предпринимательство и право: опыт Запада // Избранные труды по акционерному и торговому праву. 2-е изд., испр. – М.: Статут, 2004. – С. 245-249.
 13. Нерсисянц В.С. Общая теория права и государства. Учебник для вузов. – М.: ИНФРА-М, 1999. – 552 с.
 14. Тимофеева Н.Г. Становление и развитие правовой системы Мек-

- сики // Правоведение. – 1992. – № 2. – С. 79-83.
15. Флейшиц Е.А. Торгово-промышленное предприятие в праве западноевропейском и РСФСР. – Л.: Academia, 1924. – 84 с.
16. Цитович П.П. Труды по торговому и вексельному праву: Учебник торгового права. К вопросу о слиянии торгового права с гражданским. В 2-х т. Т. 1. – М.: Статут, 2005. – 460 с.
17. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права: Введение. Торговые деятели. Т. 1. – М.: Статут, 2003. – 480 с.
18. Bianca C.M. Diritto civile, 1, La norma giuridica-I soggetti, 2^a. ed. – Milán: Giuffrè, 2000. – 754 p.
19. Borges J.E. Curso de direito comercial terrestre. 2^a ed. – Rio de Janeiro: Forense, 1964. – 512 p.
20. Bruno Mattos e Silva. Direito de empresa. Teoria da Empresa e Direito Societário. Editora Atlas. Régimen de acceso: www.brunosilva.adv.br/empresarial/direitodeempresa-2-3-7.htm.
21. Bulgarelli W. Direito Comercial. 15^a Edição. – São Paulo: Atlas, 2000. – 469 p.
22. Camilo Júnior R.P. El código civil brasileño de 2002, la empresa y la autonomía del derecho comercial. 15 de abril de 2004. Régimen de acceso: www.iaba.org/LAWREVIEW/Camilo_Ruy_El_Cod_Civ_Bras_sp.htm
23. Capítulo I de Título IV do Livro III “Do Direito das Obrigações” // Código Civil Brasileiro, 1983. Régimen de acceso: www.tjrs.jus.br/export/legislacao/estadual/doc/CC_e_CPC_2012.pdf.
24. Código civil do República Brasil (2002). (Novo Código Civil) Lei nº 10.406, de 10.1.2002. Lei Ordinária // DOFC PUB, 2002. Régimen de acceso: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm.
25. Código Civil: novas leis no Brasil // Folha de S. Paulo – Gazeta Mercantil, 2003. Régimen de acceso: www.brasilnews.com.br/News3.php?CodReg=6900&edit=Geral&Codnews=999.
26. Coelho F.U. Curso de Direito Comercial, 7. ed. Vol. I. – São Paulo: Saraiva, 2004. – 665 p.
27. Cruz A.Á. Compêndio de direito comercial. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. – 264 p.
28. Frontini P.S. “Unificação do Direito Privado: mais de um século de polêmica (ou a réplica dos fatos contra os doutores)” // Revista do Advogado (São Paulo). – Nu. 36. – 1992. – Pág. 88-92.
29. Gherzi C.A. El contexto ideológico y socioeconómico del Proyecto de Unifi-

- cación de Código Civil y Comercial. Marzo de 2000 // Plenario – Edición Electrónica. Régimen de acceso: www.aaba.org.ar/ple00313.htm.
30. Gumieri Valério M.A. Ainda sobre a unificação do direito privado no Brasil. // Jus Navigandi, 2002. Régimen de acceso: www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2802.
31. Hentz L.A.S. Direito de empresa no Código Civil de 2002: Teoria Geral do Direito Comercial de acordo com a Lei nº 10.406, de 10-01-2002. 2a ed. – Sao Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. – 286 p.
32. Jaeger A. Jr. O novo código civil brasileiro e a reorganização de empresa // Boletín Latinoamericano de Competencia. – 2002. – Nu. 15. – Pag. 52-76.
33. Martins F. Curso de direito comercial. – Rio de Janeiro: Forense, 1991. – 522 p.
34. Jaeger J.A. Direito da empresa no novo Código. O novo código civil brasileiro e a reorganização de empresas // Boletín Latinoamericano de Competencia. – 2002. – Nu. 15. – Pág. 50-73.
35. Karam, Munir. Teixeira de Freitas e o processo de codificação do direito civil brasileiro // Revista de Direito Civil: imobiliário, agrário e empresarial. – 1984. – Nu. 29. – Pág. 95-112.
36. Lei do império Nº 556, de 25 de junho de 1850. Lei Ordinária. Código Commercial do Imperio do Brasil // CLBR PUB, 1850. Régimen de acceso: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM556.htm.
37. Machado D.C. O Novo Código Civil Brasileiro e a Teoria da Empresa. Régimen de acceso: www.mt.trfl.gov.br/judice/jud11/O_Novo_Código_Civi_Brasileiro_e_a_Teoria_da_Empresa.htm.
38. Mengoni L. L'Europa dei codici o un codice per l'Europa? Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero. Saggi, conferenze e seminari del Centro di studi e ricerche del diritto comparato e straniero, dirigido por M.J. Bonell, n. 7, Università di Roma "La Sapienza". Régimen de acceso: www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/mengoni.html.
39. O'Neil J. et al. BRICs and Beyond (Goldman Sachs Global Economics Group). Available at: www.goldmansachs.com/our-thinking/brics/brics-and-beyond-book-pdfs/brics-full-book.pdf.
40. Pont M.B. La empresa, la unificación del derecho de obligaciones y el

- derecho mercantil. – Madrid: Tecnos, 1965. – 298 p.
41. Pontes de Miranda F.C. Fontes e Evolução do Direito Civil Brasileiro. 2a ed. – Rio de Janeiro: Forense, 1981. – 477 p.
42. Proyecto de código civil de 1998. Nota elevación. Régimen de acceso: www.biblioteca.jus.gov.ar/Nota-Elevacion.PDF.
43. Reale M. O novo código civil brasileiro // De Derecho Comparado. – 1987. Nu. 4. – P. 185.
44. Requião R. Curso de direito comercial. 7ª ed. V. 1. – São Paulo: Saraiva, 1976. – 572 p.
45. Rivera J.C. La recodificación. Un estudio de derecho comparado. Régimen de acceso: www.rivera.com.ar/publications/LaRecodificacion.pdf.
46. Rodríguez N.O. Concepto y contenido de derecho comercial en la doctrina. Régimen de acceso: www.derechocomercial.edu.uy/Resp-DerechoComercial02.htm.
47. Roppo E.O Contrato. – Coimbra: Almedina, 1988. – 371 p.
48. Sanchez J.R. A teoria da empresa e a atividade empresarial no Código Civil de 2002. Régimen de acceso: www.franca.unesp.br/Juliana_Rocha_Sanches.pdf.

Contract law of BRICS countries: Brazil's experience in the light of the new paradigm of legal framework of the private law

Belikova Kseniya Mikhailovna

Full Doctor of Law,
assistant professor of the department of civil and labor law,
Peoples' Friendship University of Russia,
P. O. Box 117198, Miklukho-Maklaya str., No. 6, Moscow, Russia;
e-mail: BelikovaKsenia@yandex.ru

Abstract

The article will focus on the provisions of private law in Brazil, which paradigm of construction is reflected in approaches of the field of regulation of contract law.

Private right of Latin American countries is dualistic, this leads to a distinction of contracts on civil and commercial. In particular, commercial contracts are composed of bank contracts, as well as all those by virtue of which mobility is acquired for the purpose of resale; bills of exchange, check transactions, custodial services contracts, insurance contracts, construction contracts.

Supporting the view of commercial law as a right of the enterprise jurists believe that the situation indicates on an increase in the role of the enterprise (empresa), mediating the dynamics of property turnover at the expense of the institution of ownership and a static property exploitation, that is derivative of property rights.

As the economy advances the commercial law gradually began to reflect a mixed approach, wherein the objective principle is supplemented by subjective. Thus, the existence civil law near commercial law can only be explained by historical traditions.

To all effects and purposes, the need for modernization of the civil legislation in Brazil led to the transformation of Brazil from an agricultural country to industrially developed country in the XX century.

Keywords

BRICS, Brazil, contract law, codification, unification of private law, socialization of law, consumers.

The article is prepared during the work at the grant of the President of the Russian Federation for the state support of young Russian scientists – candidates of science No. MK-6159.2012.6 "Unification of private law within the "civil law" and "common law" orders (the example of BRICS)" (The grantee – K.M. Belikova, Peoples' Friendship University of Russia, <http://www.rudn.ru/en/>)

References

1. Belikova, K.M. (2006), "Unification of contract law: general and specific in the "Principles of International Commercial Contracts UNIDROIT" and "Principles of European Contract Law" ["Unifikatsiya dogovornogo prava: obshchee i spetsificheskoe v "Printsipakh mezhdunarodnykh kommercheskikh dogovorov UNIDRUA" i "Printsipakh Evropeiskogo dogovornogo prava"], *Yurist*, No. 11, pp. 22-30.

2. Belikova, K.M. (2010), *The legal regulation of trade and codification of private law in Latin America. Monograph* [Pravovoe regulirovanie torgovogo oborota i kodifikatsiya chastnogo prava v stranakh Latinskoi Ameriki. Monografiya], Yustitsinform, Moscow, 480 p.
3. Belikova, K.M. (2011), "Augusto Teixeira Freitas", *The development of scientific thought in personalia: political and legal aspects* ["Augusto Teishera Freitas", *Razvitie nauchnoi mysli v personaliyakh: politiko-pravovoi aspekt*], LAP LAMBERT Academic Publishing GmbH & Co, Saarbrücken, pp. 48-51.
4. Belikova, K.M. (2011), "On the 210th anniversary of the birth of Dalmacio Velez Sarsfield" ["K 210-letiyu so dnya rozhdeniya Dalmas'o Velesa Sarsfilda"], *Sovremennoe pravo*, No. 11, pp. 159-160.
5. Belikova, K.M. (2011), "Socially-oriented imperatives in Latin American civil codes" ["Sotsial'no-orientirovannye imperativy v latinoamerikanskikh grazhdanskikh kodeksakh"], *Nravstvennye imperativy v prave*, No. 3, pp. 39-46.
6. Belikova, K.M. (2012), "Codification in Latin America: the tendency to unify private law regulation (by the example of the Civil Code of Argentina, 1998)" ["Kodifikatsiya v stranakh Latinskoi Ameriki: tendentsiya k unifikatsii chastnopravovogo regulirovaniya (na primere proekta grazhdanskogo kodeksa Argentiny 1998 g.)"], *Sovremennoe pravo*, No. 9, pp. 144-150.
7. Bianca, C.M. (2000), *Diritto civile*, 1, La norma giuridica-I soggetti, 2^a. ed., Giuffrè, Milán, 754 p.
8. Borges, J.E. (1964), *Curso de direito comercial terrestre*. 2^a ed., Forense, Rio de Janeiro, 512 p.
9. "Bruno Mattos e Silva. Direito de empresa. Teoria da Empresa e Direito Societário. Editora Atlas", régimen de acceso: www.brunosilva.adv.br/empresarial/direitode-empresa-2-3-7.htm
10. Bulgarelli, W. (2000), *Direito Comercial*. 15^a Edição, Atlas, São Paulo, 469 p.
11. Camilo Júnior, R.P. "El código civil brasileño de 2002, la empresa y la autonomía del derecho comercial. 15 de abril de 2004", régimen de acceso: www.iaba.org/LAWREVIEW/Camilo_Ruy_El_Cod_Civ_Bras_sp.htm
12. "Capitulo I de Titulo IV do Libro III "Do Direito das Obrigacoes", *Codigo Civil Brasileiro*, 1983, régimen de acceso: www.tjrs.jus.br/export/legislacao/estadual/doc/CC_e_CPC_2012.pdf

13. "Código civil do República Brasil (2002). (Novo Código Civil) Lei nº 10.406, de 10.1.2002. Lei Ordinária", *DOFC PUB*, 2002, régimen de acceso: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm
14. "Código Cível: novas leis no Brasil", *Folha de S. Paulo – Gazeta Mercantil*, 2003, régimen de acceso: www.brasilnews.com.br/News3.php?CodReg=6900&edit=Geral&Codnews=999
15. Coelho, F.U. (2004), *Curso de Direito Comercial*, 7. ed. Vol. I, Saraiva, São Paulo, 665 p.
16. Cruz, A.Á. (1994), *Compêndio de direito comercial*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 264 p.
17. Fleishits, E.A. (1924), *Business enterprises in the law of Western European and the RSFSR* [*Torgovo-promyshlennoe predpriyatie v prave zapadnoevropeiskom i RSFSR*], Academia, Leningrad, 84 p.
18. Frontini, P.S. (1992), "Unificação do Direito Privado: mais de um século de polêmica (ou a réplica dos fatos contra os doutores)", *Revista do Advogado (São Paulo)*, Nu. 36, pag. 88-92.
19. Ghersi, C.A. (2000), "El contexto ideológico y socioeconómico del Proyecto de Unificación de Código Civil y Comercial", *Plenario – Edición Electrónica*, régimen de acceso: www.aaba.org.ar/ple00313.htm
20. Gumieri Valério M.A. (2002), "Ainda sobre a unificação do direito privado no Brasil", *Jus Navigandi*, régimen de acceso: www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2802
21. Hentz, L.A.S. (2003), *Direito de empresa no Código Civil de 2002: Teoria Geral do Direito Comercial de acordo com a Lei nº 10.406, de 10-01-2002. 2a ed.*, Juarez de Oliveira, Sao Paulo, 286 p.
22. Ioffe, O.S. (2003), "Civilised doctrine of industrial capitalism", *Selected works on civil law: the history of civilised thought. Civil matters. Criticism of the theory of "commercial law". 2nd ed., rev.* ["Tsivilisticheskaya doktrina promyshlennogo kapitalizma", *Izbrannye trudy po grazhdanskomu pravu: Iz istorii tsivilisticheskoi mysli. Grazhdanskoe pravootnoshenie. Kritika teorii "khozyaistvennogo prava". 2-e izd., ispr.*], Statut, Moscow, pp. 77-78.
23. Jaeger, A. Jr. (2002), "O novo código civil brasileiro e a reorganização de empresa", *Boletín Latinoamericano de Competencia*, Nu. 15, pag. 52-76.

24. Jaeger, J.A. (2002), "Direito da empresa no novo Código. O novo código civil brasileiro e a reorganização de empresas", *Boletín Latinoamericano de Competencia*, Nu. 15, pág. 50-73.
25. Karam, Munir (1984), "Teixeira de Freitas e o processo de codificação do direito civil brasileiro", *Revista de Direito Civil: imobiliário, agrário e empresarial*, Nu. 29, pág. 95-112.
26. Kulagin, M.I. (2004), "Business and Law: the experience of the West", *Selected Papers on Corporate and commercial law. 2nd ed., rev.* ["Predprinimatel'stvo i pravo: opyt Zapada", *Izbrannye trudy po aktsionernomu i torgovomu pravu. 2-e izd., ispr.*], Statut, Moscow, pp. 245-249.
27. "Lei do império Nº 556, de 25 de junho de 1850. Lei Ordinária. Código Commercial do Imperio do Brasil", *CLBR PUB*, 1850, régimen de acceso: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM556.htm
28. Machado, D.C., "O Novo Código Civil Brasileiro e a Teoria da Empresa", régimen de acceso: www.mt.trfl.gov.br/judice/jud11/O_Novo_Código_Civi_Brasileiro_e_a_Teoria_da_Empresa.htm
29. Martins, F. (1991), *Curso de direito comercial*, Forense, Rio de Janeiro, 522 p.
30. Mengoni, L., "L'Europa dei codici o un codice per l'Europa? Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero. Saggi, conferenze e seminari del Centro di studi e ricerche del diritto comparato e straniero, dirigido por M.J. Bonell, n. 7, Università di Roma "La Sapienza", régimen de acceso: www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/mengoni.html
31. Nersesyants, V.S. (1999), *General Theory of Law and State. Textbook for universities* [*Obshchaya teoriya prava i gosudarstva. Uchebnik dlya vuzov*], INFRA-M, Moscow, 552.
32. O'Neil, J., "BRICs and Beyond (Goldman Sachs Global Economics Group)", available at: www.goldmansachs.com/our-thinking/brics/brics-and-beyond-book-pdfs/brics-full-book.pdf
33. Pont, M.B. (1965), *La empresa, la unificación del derecho de obligaciones y el derecho mercantil*, Tecnos, Madrid, 298 p.
34. Pontes de Miranda F.C. (1981), *Fontes e Evolução do Direito Civil Brasileiro. 2a ed.*, Forense, Rio de Janeiro, 477 p.
35. "Proyecto de código civil de 1998. Nota elevación", régimen de acceso: www.biblioteca.jus.gov.ar/Nota-Elevacion.PDF

-
36. Reale, M. (1987), "O novo código civil brasileiro", *De Derecho Comparado*, Nu. 4, p. 185.
37. Requião, R. (1976), *Curso de direito comercial. 7ª ed. V. 1*, Saraiva, São Paulo, 572 p.
38. Rivera, J.C., "La recodificación. Un estudio de derecho comparado", régimen de acceso: www.rivera.com.ar/publications/LaRecodificacion.pdf
39. Rodríguez, N.O., "Concepto y contenido de derecho comercial en la doctrina", régimen de acceso: www.derechocomercial.edu.uy/RespDerechoComercial02.htm
40. Roppo, E. (1988), *O Contrato*, Almedina, Coimbra, 371 p.
41. Sanchez, J.R., "A teoria da empresa e a atividade empresarial no Código Civil de 2002", régimen de acceso: www.franca.unesp.br/Juliana_Rocha_Sanches.pdf
42. Shershenevich, G.F. (2003), *Business Law Course: Introduction. Trading personalities. Vol. 1* [*Kurs torgovogo prava: Vvedenie. Torgovye deyateli. T. 1*], Statut, Moscow, 480 p.
43. "The Delhi Declaration, adopted on March 29, 2012 based on the results of the fourth summit of the BRICS" ["Deliiskaya deklaratsiya, prinyataya 29 marta 2012 goda po rezul'tatam chetvertogo sammita BRIKS"], available at: www.prezident.rf/ref_notes/1189
44. "The Foreign Policy Concept of the Russian Federation, approved on July 12, 2008 No. Pr-1440" ["Kontseptsiya vneshnei politiki Rossiiskoi Federatsii, utv. 12 iyulya 2008 g. No. Pr-1440"], available at: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=27822>
45. Timofeeva, N.G. (1992), "The formation and development of the legal system in Mexico" ["Stanovlenie i razvitie pravovoi sistemy Meksiki"], *Pravovedenie*, No. 2, pp. 79-83.
46. Tsitovich, P.P. (2005), *Proceedings on commercial and exchange law: textbook on trade law. On the question of commercial and civil law merger. In 2 vols. Vol. 1* [*Trudy po torgovomu i vekslel'nomu pravu: Uchebnik torgovogo prava. K voprosu o sliyanii torgovogo prava s grazhdanskim. V 2-kh t. T. 1*], Statut, Moscow, 460 p.
47. Tsytovich, P.P. (2005), "Em, V.S. At the origins of science of Russian business law", *Proceedings on trade and exchange law: textbook of trade law. On the question of commercial and civil law merger. In 2 vols. Vol. 1*. ["Em, V.S. U istokov nauki
-

rossiiskogo trgovogo prava", *Trudy po trgovomu i veksel'nomu pravu: Uchebnik trgovogo prava. K voprosu o sliyanii trgovogo prava s grazhdanskim. V 2-kh t. T. I*], Statut, Moscow, pp. 11-12.

48. Vasil'ev, E.A., Komarov ,A.S. (2004), *Civil and commercial law of foreign countries: textbook. 4th ed., enl. and rev. In 2 vols. Vol. 1*[*Grazhdanskoe i trgovoe pravo zarubezhnykh gosudarstv: Uchebnik. 4-e izd., pererab. i dop. V 2-kh t. T. I*], Mezhdunar. otnosheniya, Moscow, 560 p.