

ЛЕКЦІЯ 1 МІЖНАРОДНИЙ КОМЕРЦІЙНИЙ КОНТРАКТ

1. Поняття «міжнародна комерційна операція» та «міжнародний комерційний контракт»

Міжнародна комерційна операція (МКО) – це дії, спрямовані на організацію, проведення і регулювання процесу обміну товарами, послугами і результатами творчої діяльності між двома або кількома контрагентами різної національної належності.

Об'єкти МКО – процеси обміну товарами, послугами і результатами творчої діяльності.

Суб'єкти МКО – це учасники, тобто сторони, які перебувають у договірних відносинах з купівлі-продажу товарів, послуг і результатів творчої діяльності і мають право здійснення комерційної діяльності.

Міжнародний комерційний контракт (МКК) – це правова форма, що відображає МКО; договір (угода, пакт, конвенція) між двома або кількома контрагентами, які знаходяться в різних країнах, про обмін товарами, послугами та результатами творчої діяльності.

Основними ознаками міжнародного комерційного контракту є:

- контрагенти знаходяться в різних країнах;
- товар перетинає кордон;
- розрахунки в іноземній валюті (виняток – товарообмінні операції);
- комерційний характер.

МКК виконує такі *функції*:

- юридично закріплює відносини між партнерами, надаючи їм характер обов'язків, виконання яких захищене законом;
- визначає порядок, способи і послідовність здійснення дій партнерами;
- передбачає способи забезпечення обов'язків.

Основними принципами МКК є:

- свобода контракту;
- обов'язковість контракту;
- добросовісність і чесна ділова практика.

Свобода контракту виражається в свободі регулювання відносин відповідно до законодавчих норм держави.

Цей принцип повинен виражатися в такому:

- вільне рішення про укладення чи не укладення МКК;
- вільний вибір контрагентів;
- вільне визначення змісту майбутнього МКК;
- вільне вирішення питання про спосіб і форму укладення МКК;
- свобода зміни контракту в цілому чи окремих його положень;
- право вирішувати питання про розірвання контракту.

Обов'язковість контракту. Належним чином укладений контракт є обов'язковим для сторін. Це – наслідок свободи укладення контракту так само, як і правило, згідно з яким укладений контракт повинен виконуватися відповідно своєму змісту.

Безіменні котракти

На початку імператорського періоду господарське життя Стародавнього Риму одержало такий бурхливий розвиток, що замкнута система контрактів вже не могла задовольняти потреби цивільного обороту. Ділові відносини не вкладалися в прокрустове ложе відомих контрактів. Господарський оборот вимагав нових договірних відносин. Спочатку на практиці надавався позовний захист відносинам, які раніше не захищалися. Наприклад, дві особи уклали між собою угоду про взаємні майнові відносини, які ніяким відомим контрактом не охоплювалися і тому позовом не захищалися. Одна сторона свій обов'язок виконувала і передавала певне майно другій, остання відмовлялася виконувати прийняте на себе зобов'язання. В такому разі стороні, що виконала договір, надавався кондикційний позов для повернення виконаного. Проте при такому

вирішенні конфлікту господарська мета, з якою укладався договір, не досягалася. Інтерес сторони, що виконала своє зобов'язання, лишився незадоволеним. Тому було визнано за необхідне застосувати примус до сторони, яка не бажає виконувати прийняте на себе зобов'язання в цьому договорі; при ухиленні сторони від його виконання сторона, що виконала своє зобов'язання, отримувала спеціальний позов. Іншими словами, межі позовного захисту в цих випадках були набагато розширені — сторона, що виконала договір, мала право вимагати від іншої не тільки повернення виконаного, а й виконання самого договору. Так були визнані й одержали юридичну чинність і позовний захист договори, що не вписувалися в систему контрактів. Це була нова група договорів, що не увійшли в жодну із розглянутих вище груп і пізніше дістали в науці римського права назву **безіменних контрактів**. Йдеться про назву групи договорів в цілому, оскільки кожний з них окремо мав свою власну назву.

За характером ці договори наближалися до реальних контрактів. Вони виникали не з моменту угоди, а з моменту фактичного здійснення однією із сторін майнового надання. Це спільне в безіменних контрактах з реальними. Відмінність полягає в тому, що всі реальні контракти виникають з моменту фактичної передачі речі однієї стороною іншій.

Виникнення безіменних контрактів пов'язане з майновим наданням, яке може бути в передачі речі або в здійсненні якої-небудь Дії.

Різноманітність безіменних контрактів у кодифікації Юстиніана зводиться до чотирьох основних груп.

1. Я передаю тобі право власності на річ з метою, аби ти мені передав право власності на іншу річ .

2. Я передаю тобі право власності на річ з метою, аби ти виконав певну дію на мою користь, надав мені певну послугу тощо .

3. Я здійснюю на твою користь певну дію з метою, аби ти мені передав право власності на певну річ.

4. Я здійснюю на твою користь певну дію з метою, аби ти здійснив на мою користь також певну дію.

З часом ці групи договорів сформувалися в самостійний вид і утворили нові договори в системі римських контрактів. У джерелах є відомості щодо протиставлення нових договорів, які виходили за межі усталеної договірної системи, контрактам, що мали власну назву. Нова група договорів зберегла відмінну ознаку: сторона, яка виконала своє зобов'язання і не одержала задоволення від іншої сторони, мала право замість позову про примус до виконання закладати до контрагента кондикційний позов про повернення виконаного.

Найпоширенішими серед цих договорів були договори міни і оціночний.

Договір міни — це новий контракт, за яким одна сторона передавала іншій стороні у власність яку-небудь річ (речі), з тим що друга сторона натомість передасть першій стороні у власність іншу річ, еквівалентну за вартістю. Він виник раніше, ніж договір купівлі-продажу, коли оборот товарів провадився у формі обміну-речі на річ. Проте з появою грошей договір міни втрачає своє значення, бо обмін речей на гроші набагато спростив цивільний оборот. Договір купівлі-продажу повністю оволодів ринком і майже витіснив міну. Саме тому він зайняв належне місце в системі контрактів. Проте і міна, не дивлячись на значне обмеження, все ж таки зберегла свою життєздатність. Отже, юридичну регламентацію цей договір одержав досить пізно.

Якщо перша сторона передавала контрагенту річ, що не належала їй, а потім ця річ у контрагента була відсуджена, договір вважався таким, що не мав чинності. В іншому договір міни був подібний до договору купівлі-продажу і до нього застосовувалися правила останнього.

Оціночний договір — контракт, за яким одна сторона передавала іншій певну річ для продажу за обумовлену ціну, а друга сторона повинна була передати першій обумовлену суму чи повернути саму річ.

Предметом договору могла бути будь-яка річ, не вилучена з обороту. Він вважався укладеним з моменту фактичної передачі речі власником другій особі для продажу. Цей договір наближався до договору доручення — за його суттю власник доручав другій особі продати свою річ за обумовлену ціну. Проте відмінність між ними полягала в тому, що договір доручення — завжди безоплатний договір. За сутністю оціночного договору особа, якій власник доручав продати свою річ,—*посередник* (точніше *перекупник*), в своїх діях був більш вільним, ніж повірений. Він міг продати річ за будь-яку ціну (залишивши різницю між обумовленою в договорі і фактичною ціною собі), міг взагалі залишити річ собі у власність. Своєму контрагенту він зобов'язаний був передати обумовлену договором суму чи повернути річ, якщо чомусь він її не зміг продати.

Так само, як і в договорі доручення, продавець не був власником переданої для продажу речі і відповідно до загального принципу, здавалось би, не міг перенести право власності на річ на її набувача. Проте римське право в цих випадках допускало перенос права власності на набувача, оскільки продаж провадився за волею речі, за його дорученням і від його імені.

Однією з особливостей оціночного договору було те, що ризик випадкової загибелі речі приймав на себе перекупник, хоча й не був її власником. Мабуть, це правило збереглося з давніх часів —разом з передачею речі переходив і ризик випадкової загибелі. Ульпіан писав: «На підставі оцінки ризик покладається на того, *хто* прийняв (річ): він повинен повернути саму річ в цілості або сплатити за оцінкою, про яку досягнуто угоду» .Проте джерела містять й інші відомості, за якими інколи ризик покладався на власника речі. Мабуть, така непослідовність пояснюється незавершеністю розв'язання цього питання.

Консенсуальні контракти

Консенсуальні контракти сформувались пізніше інших договорів, і формалізм при укладенні їх був істотно пом'якшений. Укладення договору

досягалося тут простою угодою сторін. До цієї групи належали договори купівлі-продажу, найму (речей, послуг, роботи), доручення, товариства. Консенсуальні контракти;

представляли собою також замкнуту групу. Ніякі інші угоди, які навіть за ознаками відповідали консенсуальним контрактам, не могли бути віднесені сюди.

Основна ознака, що об'єднувала Консенсуальні договори, полягала в набутті чинності на момент досягнення угоди про предмет договору без виконання яких-небудь додаткових формальностей. Отже, на відміну від реальних договорів, досягнення угоди набувало тут юридичного значення, ставало юридичним фактом, який встановлював обов'язки сторін виконувати певні дії. Практичне значення цього моменту полягало в тому, що після цього кредитор мав право вимагати від боржника виконання договору.

Договір купівлі-продажу. Оборот речей, що мав місце в суспільстві, здійснювався в основному в формі купівлі-продажу. В епоху натурального господарства він провадився у вигляді міни — товар на товар. З виникненням грошей проста міна перетворюється в обмін товару на гроші. Юрист Павло так пояснює походження договору купівлі-продажу: «Походження купівлі-продажу коріниться в міні. Бо колись не було таких монет, коли не називали одне товаром, Інше ціною, а кожен залежно від потреб даного часу і від характеру речей обмінював непотрібне на потрібне» .

Договір купівлі-продажу є контрактом, за яким одна сторона — продавець — бере на себе обов'язок передати іншій стороні — покупцеві — у власність яку-небудь річ. Покупець зобов'язується прийняти куплену річ і заплатити за неї обумовлену ціну.

Істотними елементами договору були товар і ціна. Як консенсуальний контракт договір купівлі-продажу виникав з моменту досягнення угоди продавця і покупця за цими істотними елементами —товар й ціна.

В самій назві договору міститься його подвійна господарська мета: продавець прагне збутися, продати зайвий товар, а покупець, навпаки, —

придбати у власність певну, необхідну йому річ (товар). У давні часи укладення договору купівлі-продажу і його виконання здійснювалися одночасно засобом набуття права власності. Проте вже в класичному римському праві ці два акти (укладення договору і його виконання) роздвоїлися в часі. Укладення договору далеко не завжди передбачало одночасне виконання. На момент укладення договору сторони приймали на себе зобов'язання: одна—передати річ, друга—прийняти і заплатити діну. Предметом купівлі-продажу, тобто товаром, могли бути будь-які речі, не вилучені з обороту. Допускалася продаж безтілесних речей, споживчих, неспоживчих, рухомих, нерухомих тощо. Могли бути предметом продажу і речі, яких в момент укладення договору або взагалі не існувало в природі, або вони ще не були у власності продавця. Розвиток обороту зумовлював розвиток купівлі-продажу, розширював можливості застосування договору до різноманітних потреб. Так, почали допускати укладення договору купівлі-продажу на товар, якого ще не було в природі (ще невирощений урожай, молодняк худоби тощо). За умов обороту, що все більше ускладнювався, виробник зазначених товарів бажав бути впевненим в їхньому надійному збуті. Тому перші ніж: виробляти, він укладав договір купівлі-продажу на зазначену продукцію.

Речі, вилучені з обороту, не могли бути предметом купівлі-продажу. Іншим істотним елементом договору купівлі-продажу була ціна. За загальним правилом вона встановлювалась угодою сторін і виражалася в конкретній грошовій сумі. В цьому полягала істотна відмінність договору купівлі-продажу від міни, коли ціна виражалася через річ. Ціна повинна бути чітко визначеною. Вона залежить від наявності товару і попиту. В імператорський період були зроблені спроби регулювання цін на ринку, які успіху не мали.

Права і обов'язки сторін в договорі купівлі-продажу. Продавець мав право вимагати від покупця:

- а) прийняти продану річ, тобто виконати договір; якщо чомусь покупець відмовляється від прийняття речі, він зобов'язаний відшкодувати продавцю заподіяні йому збитки;
- б) уплати обумовленої договором ціни. Час уплати ціни встановлюють сторони (насамперед, частинами або після передачі товару); момент уплати на час виникнення договору не впливає і є лише елементом його виконання.

Продавець був зобов'язаний:

1. Передати проданий товар у власність покупця. Отже, продавцем може бути тільки власник товару, за винятком продажу, за договором доручення і з публічних торгів, але й в цих випадках продаж провадиться від імені продавця-власника. Якщо ж продавець продав чужу річ, не будучи її власником, покупець також не може стати її власником — не можна передати іншому право, якого сам не маєш. В такому випадку продавець несе відповідальність за *евікцію*, тобто відсудження купленої речі третьою особою від покупця на підставі раніше виниклого права. Наприклад, продавець продав крадену річ. У покупця її відсудили на користь справжнього власника. В цьому випадку продавець може бути притягнутий до відповідальності за *евікцію*, проте лише при неодмінній умові. Закладаючи позов про відсудження купленої речі від покупця, останній зобов'язаний залучити до справи продавця. Якщо продавець не візьме участі в справі з вини покупця, він звільняється від відповідальності за *евікцію*. Якщо ж річ буде відсуджена, не дивлячись на активні зусилля продавця довести своє право на її продаж, він несе відповідальність в подвійному розмірі ціни.

2. Передати покупцеві річ належної якості, придатну для використання за призначенням. Покупець може відмовитися прийняти її чи вимагати зменшення покупної ціни, якщо вона не відповідає цим вимогам. Проте відповідальність продавця настає лише за так звані приховані недоліки, тобто такі, які не можна було помітити навіть при уважному огляді речі (наприклад, внутрішня хвороба раба). За недоліки, які можна було помітити при огляді речі, продавець відповідальності не ніс (наприклад, продається сліпий раб, що легко помітити).

Договір найму речей—це контракт, за яким одна сторона — наймодавець — приймає на себе обов'язок надати іншій стороні — наймачу — в тимчасове користування яку-небудь річ за обумовлену винагороду.

Предметом договору найму речей могли бути будь-які речі, крім споживчих, оскільки наймач зобов'язаний повернути таку ж саму річ і в такому ж самому стані (таку саму споживчу річ повернути неможливо). Предметом договору могли бути одна або кілька речей. При цьому не мало значення, чи був власником цих речей наймодавець. У найм можна було здати і чужу річ. Вона передавалася в тимчасове користування. Наймач зобов'язаний був повернути таку ж саму річ і в такому ж стані.

Права і обов'язки сторін. Наймодавець повинен надати річ своєчасно і в придатному для користування стані. Він зобов'язаний постійно, на весь час дії договору забезпечувати наймачу можливість нормального і безперешкодного користування річчю (провадити необхідний ремонт). Разом з річчю наймачу передавалися і всі приналежності до неї. Якщо річ чомусь не можна було використовувати, наймодавець відповідав за будь-яку вину.

Основне право наймача полягало у вимозі виплати винагороди за користування річчю, обумовленої договором. Найомна плата, як правило,

виплачувалась по закінченні певних проміжків, часу, проте сторони могли домовитися й інакше. Якщо наймана плата виплачувалася наперед, а наймач не зміг скористатися річчю не по своїй вині (наприклад, найнятий раб випадково загинув, і не виконав роботу), наймодавець зобов'язаний був повернути найомну плату. Наймачу надавався для цього спеціальний позов.

Найомна плата могла виражатися або в твердій сумі, або в натурі (наприклад, в обумовленій кількості врожаю). При цьому якщо у наймача був неврожай, він не звільнявся від обов'язку внести обумовлену кількість врожаю. Тільки нездоланна сила звільняла його від цього обов'язку. Класичні римські юристи так обґрунтовували це положення: урожайність—справа випадку. Один рік може бути неврожай, другий — багатий врожай. У неврожайний рік варто зменшити найомну плату наймачу. Однак в урожайні роки наймач зобов'язаний відшкодувати наймодавцю недоплату а за неврожайні роки.

Наймодавець має право вимагати повернення речі в обумовлений строк у повній цілості. Якщо річ буде повернута не в строк

або з пошкодженнями, наймодавець має право вимагати відшкодування заподіяних збитків.

Права і обов'язки наймача. Наймач має право користуватися найнятою річчю в своїх інтересах. При цьому він міг (якщо в договорі не було прямої заборони) передати річ в користування третій особі (під найм). Проте за схоронність речі перед наймодавцем відповідав наймач, а не піднаймач. Зрозуміло, піднаймач відповідав перед наймачем. Наймач мав право вимагати відшкодування витрат, понесених ним щодо найнятої речі під час дії договору. Відшкодуванню підлягали необхідні і корисні витрати, господарська доцільність яких обґрунтована.

Наймач зобов'язаний був дбайливо користуватися річчю, виявляти турботу щодо її цілісності і неушкодженості. Якщо ж пошкодження, погіршення чи навіть загибель речі настали, наймач ніс відповідальність за будь-яку вину, в тому числі і за легку необережність. Він зобов'язувався своєчасно вносити найомну плату.

Договір найму речей, як і більшість договорів, припинявся взаємною згодою. Проте в деяких випадках він міг бути припинений і за одностороннім волевиявленням. Наймач міг відмовитися від договору, якщо надана річ виявлялася непридатною для користування. В свою чергу, наймодавець, виявивши зловживання в ставленні до речі з боку наймача, мав право припинити договір. Смерть однієї із сторін не припиняла договір. Він припинявся із закінченням строку. Однак якщо наймач продовжував користуватися річчю і після закінчення строку, а наймодавець не заперечував, договір вважається продовженим за взаємною згодою.

Особливістю римського договору найму речей було те, що римське право суворо послідовно дотримувалося зобов'язально-правової природи майнового найму. Це означало, якщо наймодавець до спливу строку договору продавав (або будь-яким іншим способом відчужував) здану в найм річ, то новий власник не був зобов'язаний договором свого попередника. Гай писав: «Якщо хтось здав іншому в найм маєток для одержання прибутків або здав житло, а

потім з якихось причин продав маєток або будинок, він повинен потурбуватися, щоб на підставі цього договору (продажу) покупець дозволив колону одержувати прибутки, а жильцю — проживати в будинку; інакше той, кому це буде заборонено, закладе позов (до наймодавця) з договору найма». В цьому проявилася соціально-економічна залежність наймача від наймодавця. У разі продажу предмета позики подальше збереження чинності договору залежало від волі нового власника переданої в найм речі. Якщо ж договір припинявся, наймодавець ніс відповідальність перед наймачем.

Договір найма послуг— *консен суальний контракт, за яким одна сторона — наймит (найнятий — приймає на себе зобов'язання виконати за обумовлену винагороду певні послуги на користь іншої сторони — наймача .*

Він не мав широкого поширення і розвитку в Стародавньому Римі через наявність рабства. Всі необхідні послуги виконувалися рабами. Крім того, будь-яка фізична праця вважалася такою, що принижує гідність вільної людини, і тому зневажалась. Проте інколи виникала необхідність в наданні послуг саме вільними: потреба в засобах існування, залежність від патрона, висока кваліфікація чи майстерність вільної людини тощо. Все більше поширювались творча праця, діяльність осіб вільної професії, які за свою працю одержували гонорар.

Предметом договору найму послуг були фізичні роботи, які виконувалися за вказівкою наймача (догляд за дитиною, за людьми похилого віку, роботи в саду тощо). Предметом їх не могли бути послуги юридичного характеру.

Договори найма послуг і договори підряду дуже близькі між собою — предметом їх є робота, в договорі найма послуг — процес роботи, а в договорі підряду — готовий результат, який і належить передати замовнику. У першому випадку наймача цікавить саме процес роботи, виконання послуг протягом певного часу, в другому—замовника не цікавить процес роботи. Його інтерес полягає в одержанні в обумовлений строк готового результату роботи— збудованого будинку, пошитого одягу, відремонтованої речі тощо.

Договір найму послуг—двосторонній, у ньому кожна із сторін несла певні обов'язки і мала права. Найнятий зобов'язаний був виконувати послуги за вказівкою наймача, в суворій відповідності з договором, протягом договірного строку і при тому особисто. Заміна найнятого іншою особою не допускалася. Якщо ж він не міг їх виконати з вини наймача, за ним зберігалось право на винагороду.-

Наймач зобов'язаний був оплачувати послуги в обумовленому розмірі і в установлені строки. Якщо послуги не виконувалися внаслідок хвороби найнятого або якоїсь Іншої причини, невиконані послуги наймач міг не оплачувати.

Договір підряду (договір найму роботи —*консенсуальний контракт, за яким одна сторона — підрядчик — приймає на себе обов'язок виконати за обумовлену винагороду певну роботу і готовий результат передати іншій стороні — замовнику — в установленій строк.*

Предметом договору є не просто процес; технологія, а саме готовий результат, який підрядчик і зобов'язаний передати замовнику. Якщо

результату не буде (хоча може бути, що підрядчик завзято трудився), договір не буде виконаний.

Це договір про найм роботи, тому в ньому відповідно називаються сторони: замовник, що здає роботу, — *локатор*, сторона, що виконує роботу, — *кондуктор*. За загальним правилом підрядчик виконує роботу повністю або частково з матеріалів замовника. Робота, виконана повністю з матеріалів підрядчика, перетворює цей договір в купівлю-продаж.

Права і обов'язки сторін. Підрядчик зобов'язаний якісно виконати роботу і в установлений строк передати готовий результат замовнику. Робота повинна бути виконана відповідно до умов договору. Якщо в процесі виконання роботи необхідно відступити від умов договору, підрядчик повинен повідомити замовника і продовжувати роботу тільки з його згоди. Для виконання роботи підрядчик має право залучати третіх осіб, так званих *субпідрядників*, проте тільки він відповідає перед замовником за їх вину. Взагалі підрядчик несе відповідальність за упушення при виконанні робіт які сталися за будь-якої вини, в тому числі і легкої необережності.

Підрядчик виконує роботу на свій ризик. Отже, якщо робота буде виконана, але до передачі замовнику випадково загине, збитки від цієї загибелі результату роботи несе підрядчик. Зрозуміло, збитки від випадкової загибелі матеріалів, що були передані замовником, несе він сам.

Підрядчик має право вимагати прийняття виконаної роботи або принаймні її оплати, якщо вона виконана відповідно до договору.

Основний обов'язок замовника (наймача, локатора) полягає в оплаті готового результату роботи. Оплата може провадитися або за повністю виконану роботу, або за окремі виконані частини роботи. Проте якщо в процесі виконання роботи виявиться її подорожчання порівняно з обумовленою винагородою, підрядчик зобов'язаний повідомити замовника і продовжувати роботу тільки з його згоди. Замовник має право продовжувати роботу чи відмовитися від договору.

Договір доручення—*консенсуальний контракт, за яким одна сторона (повірений, мандатарій) приймає на себе обов'язки виконати безоплатно на користь іншої сторони (довірителя, мандата) певні дії.*

Предметом доручення могли бути дії як юридичного, так і фізичного характеру. Однак договір доручення частіше укладався на предмет здійснення саме юридичних дій — вчинення правочинів, виконання процесуальних дій тощо. Водночас допускалося укладення договору доручення щодо здійснення послуг фізичного характеру — ремонт взуття, одягу тощо.

За предметом договір доручення наближається до договору найма послуг: в першому і другому предметом можуть бути фізичні послуги. Різняться вони істотною ознакою: договір найму подур — платний, а договір доручення завжди безоплатний. Якщо виконання яких-небудь дій здійснювалося за плату, це перетворювало договір в найм послуг.

Договір доручення інколи вимагав значних витрат, часу, зусиль, енергії, роз'їздів тощо. Сама робота повіреного не підлягала оплаті. Проте довіритель

зобов'язаний був відшкодувати повіреному витрати, пов'язані з виконанням доручення. Римські юристи пояснювали це так. Договір доручення походить із громадського обов'язку і дружби. Брати плату за послуги, виконані на підставі громадського обов'язку чи дружби, в римському рабовласницькому суспільстві вважалося ганебним, таким, що принижує гідність вільної людини. Мандатарій вважав за честь виконати певні послуги на користь іншої вільної людини і плату розглядав як образу своєї честі.

Громадський обов'язок чи дружба цінилися вище грошової винагороди. В основі договору доручення лежить особлива довіра однієї сторони до іншої, і цю довіру не можна було зневажити платою. Здебільшого повірені були благородні, чесні, достойні громадяни, які користувалися повагою, авторитетом. Врешті-решт вони були достатньо багаті і для них плата за послуги істотного значення не мала. Тому римське право чітко відрізняло найм послуг і доручення.

З розвитком цивільного обороту збільшувалась потреба в наданні юридичних послуг. На виконання доручень витрачалося багато зусиль і часу. Добре виконане доручення почали певним чином винагороджувати — підносити який-небудь подарунок або іншим шляхом матеріально заохочувати, аби в достойний спосіб, який не принижував честі повіреного, стимулювати його працю по виконанню доручення. Такі подарунки пізніше ввійшли в практику і дістали назву «*honor*» (звідси сучасний термін «гонорар»). Підносити подарунок чи якимось іншим способом матеріально винагороджувати повіреного довіритель спочатку був не зобов'язаний, проте з часом така форма оплати доручення закріпилася.

Права і обов'язки сторін. Хоча договір доручення був двостороннім контрактом, права і обов'язки в ньому розподілялися нерівномірно. Більш суворі вимоги ставилися до повіреного, незважаючи на безоплатність договору, його старанність, добросовісність, сумлінність тощо. Відомий юрист Павло зазначав: «Справа волі—прийняти на себе доручення, справа необхідності—виконати його».

Основний обов'язок повіреного — ретельно і сумлінно виконати доручення. Він повинен був суворо дотримуватися одержаних вказівок, не відхиляючись від них навіть в тих випадках, коли це могло принести довірителью вигоду. Переконавшись в неможливості виконати доручення відповідно до одержаних інструкцій, він зобов'язаний був повідомити про це довірителя. В разі наполягання довірителя на продовженні виконання доручення повірений міг в односторонньому порядку відмовитися від договору. Проте відмова від договору не повинна була нанести довірителью майнової шкоди.

У договорі чітко визначалося, чи виконує доручення повірений особисто, чи може залучати третіх осіб. Якщо йому було дозволено спиратися на помічників, за їхні дії відповідальності він не ніс (вони відповідали безпосередньо перед довірительем). Однак повірений відповідав за вибір помічників. Звернувшись за допомогою до третіх осіб без спеціального дозволу на це довірителя, повірений сам відповідав за їхні дії.

Повіреному не дозволялося перевищувати надані йому повноваження, інакше довіритель міг відмовитися від прийняття виконання. Виконавши доручення, повірений звітувався перед довірителем і передавав йому все одержане внаслідок виконання доручення з усім приростом.

Безоплатність договору доручення робило його не вигідним для повіреного. Однак римське право встановлювало підвищену відповідальність для нього попри загальному принципу—сторона, яка не мала вигоди в договорі, несе обмежену відповідальність. Особливо довірчі відносини між сторонами в договорі доручення зумовлювали відповідальність повіреного за будь-яку вину. Він зобов'язаний був відшкодувати довірителю всі збитки, вчинені належним виконанням або невиконанням договору.

Права повіреного в цьому договорі були досить обмежені. Він міг відмовитися від виконання договору, якщо доходив висновку, що не зможе його виконати належним чином, а також вимагати відшкодування витрат, пов'язаних з виконанням договору.

Обов'язки і права довірителя. Основний обов'язок довірителя — відшкодувати повіреному понесені при виконанні доручення витрати. Вони підлягали відшкодуванню навіть в тому випадку, якщо результат доручення не був досягнутий, але без вини повіреного. Крім того, довіритель зобов'язаний був відшкодувати повіреному збитки, заподіяні йому з вини довірителя. Права довірителя відповідали обов'язкам повіреного.

Припинення договору. Внаслідок особливих довірчих відносин на відміну від інших договорів передбачені і специфічні способи припинення договору доручення. Кожна із сторін мала право в будь-який час в односторонньому порядку відмовитися від договору. Договір ґрунтувався на довірчих відносинах, і якщо довіра припинялась, припинявся й договір. Проте повірений міг відмовитися від подальшого виконання договору доручення у тому разі, якщо це не заподіяло шкоди довірителю. Він своєчасно повинен повідомити довірителя про відмову від доручення, аби останній міг вжити необхідних заходів.

Договір доручення припинявся смертю однієї зі сторін. Це також обумовлювалося довірчим характером відносин, спадкоємці померлого могли викликати недовіру іншої сторони. Проте і в цих випадках повірений зобов'язаний закінчити розпочаті дії, аби запобігти можливій шкоді спадкоємцям довірителя.

Для захисту інтересів сторін кожна з них мала спеціальний позов, що впливав з договору доручення.

Договір товариства— консенсуальний контракт, за яким дві або кілька осіб об'єднувалися для досягнення якої-небудь господарської мети.

Договір товариства своєрідний в тому плані, що в ньому бере участь практично необмежене число осіб, тобто це багатосторонній договір. Він так само, як і договір доручення, базувався на особливій довірі товаришів один до одного, на впевненості одного в порядності, чесності, сумлінності і добросовісності всіх інших і, навпаки, всіх в кожному. Це логічно, оскільки, об'єднуючи гроші, майно, власні зусилля для досягнення певної (може,

навіть, ризикованої) мети, товариші повинні розраховувати на взаємну підтримку, допомогу, виручку тощо. Без такої впевненості успіху в товариській діяльності досягти неможливо. Довірчий характер договору товариства вказує на його походження—він виник на основі сімейних чи родинних зв'язків. Наприклад, спадкоємці, аби не дробити одержану в спадщину ферму, домовлялися між собою щодо способу подальшого її використання. Тому римські юристи визначали товариство як об'єднання, основане ніби на братстві.

Характерною ознакою товариства була спільність майна. Ступінь її визначався в договорі: чи на все майно всіх, хто об'єднувався, чи тільки на те, яке було необхідне для досягнення спільної мети. У першому випадку об'єднувалося все майно, відповідно виникало право спільної власності всіх, хто об'єднувався, на все їхнє майно як наявне, так і на те, яке могло бути одержане в майбутньому. В другому—об'єднанню підлягала тільки та частина майна, яка призначалася для досягнення мети. Розміри вкладів визначалися договором — вони могли бути рівними для всіх або різними. Одному зараховувались його організаційні здібності, іншому— майстерність, треті брали участь своїм майном. Отже, внеском могло бути як майно, так і власні зусилля.

Договір також визначав правовий режим об'єданого майна. Наприклад, це могла бути спільна власність всіх товаришів, кожний з яких зберігав індивідуальне право власності на зроблений внесок, передаючи його тільки в користування.

У договорі визначалася також участь товаришів в прибутках і збитках: пропорційно внеску чи особистій участі в справах, в рівних долях всім чи з урахуванням інших факторів. Припускалась умова, за якою визначалася більша доля прибутку одним, менша — іншим, але не так, аби одні одержували тільки прибутки, а інші несли тільки збитки («левове товариство»). Ульпіан, натякаючи на відому байку Езопа, відзначав; «Не можна створити товариство, щоб одним діставалася тільки вигода, на другого покладалися тільки збитки; таке товариство прийнято називати “левовими”». Договір товариства міг укладатися на визначений строк або без визначення строку. Кожному товаришу надавалося право вийти з товариства в будь-який час, але за умови, що його вихід не нанесе збитків іншим. Бажаючий вийти з товариства повинен заздалегідь попередити про це, щоб інші товариші могли завчасно прийняти відповідні заходи проти можливих збитків. Залежно від того, між ким складалися відносини за договором товариства, вони поділялися на внутрішні та зовнішні.

Контракти з використанням операцій своп.

СВОП — це угода між двома сторонами про проведення в майбутньому обміну платежами відповідно до визначених в контракті умов. Потоки грошових коштів, як правило, прив'язані до вартості боргового інструменту або ж до вартості іноземної валюти.

Таким чином, основні види свопів — валютні і відсоткові свопи. Існує щонайменше дві причини популярності операцій своп серед інвесторів. По-перше, свопи дозволяють інвесторам понизити виникаючі в процесі висновку комерційних операцій відсоткові і валютні ризики. По-друге, деякі фірми можуть володіти деякими перевагами при отриманні конкретних видів фінансування.

Валютний своп є обміном номіналу і фіксованого відсотка в одній валюті на номінал і фіксований відсоток в іншій валюті. Валютний своп включає три різні види грошових потоків:

- 1) сторони на початковій стадії обмінюються грошовою готівкою;
- 2) сторони здійснюють періодичні відсоткові виплати один одному впродовж всього терміну угоди про своп;
- 3) сторони після закінчення терміну дії свопу знов обмінюються основною сумою.

Відсотковий своп - це угода між сторонами про взаємні періодичні платежі, визначувані на основі обумовлених відсоткових ставок і взаємно узгодженої контрактної суми. Як правило, відсотковий своп полягає в обміні боргового зобов'язання з фіксованою відсотковою ставкою на зобов'язання з плаваючою ставкою. Сторони при цьому обмінюються тільки відсотковими платежами, а не номіналами. Термін угоди звичайно коливається від двох до 15 років.

Як плаваюча ставка в свопах найчастіше використовується ставка *LIBOR*.

Окрім процентного і валютного існують і інші види свопів:

— *своп активів* — обмін активами з метою створити синтетичний актив, який би приніс вищий дохід;

— *товарний своп* обмін фіксованих платежів на плаваючі платежі, величина яких прив'язана до ціни якого-небудь товару (наприклад, золото, нафти);

— *своп-опціон* — фінансовий інструмент, що похідний від свопу, має деякі риси опціону. Покупець своп-опціону має право вступити в своп в певний момент (або через тимчасові проміжки) і на твердо фіксованих умовах.

Свопові операції раніше укладались на індивідуальних умовах сторін — безпосередніх учасників. Посередників у вигляді банків, які приймали б на себе кредитний ризик, в цих договорах відсутні. Поступово стала посилюватися стандартизація по термінах і умовах операцій, збільшилася і конкуренція на цьому ринку. З'явилися трибічні свопи, в яких бере участь банк-посередник, через який і здійснюються платежі. Такий посередник приймає на себе кредитний ризик.

На початку 80-х років з'явилися угоди про форвардну ставку *Forward Rate Agreement (FRA)*. Своєю появою вони зобов'язані розвитку міжбанківських контрактів на відсоткову ставку. Головна мета висновку *FRA* полягає в хеджуванні відсоткової ставки. Але, як і інші похідні інструменти, вона може використовуватися для спекуляції.

Forward Rate Agreement — це угода між двома контрагентами, відповідно до якої вони беруть на себе зобов'язання обмінятися на певну дату в майбутньому платежами на основі короткострокових відсоткових

ставок, одна з яких тверда (відома наперед, оскільки фіксується в угоді), а друга — плаваюча (ставка спот, яка існуватиме у момент початку форвардного періоду, тому при укладенні договору ще не відома).

Платежі розраховуються щодо контрактного номіналу. Умови контракту включають деякий форвардний період, починаючи з певної дати в майбутньому. Так, тримісячне *FRA* з початком форвардного періоду через три місяці означає, що форвардний період охоплює четвертий, п'ятий і шостий місяці, вважаючи: з дати укладення договору.

Сторона, яка зобов'язується сплатити тверду ставку, іменується покупцем *FRA*; сторона, що сплачує плаваючу ставку, — продавцем *FRA*.

Плаваюча ставка — це звично ставка *LIBOR*, яка фіксується в день початку форвардного періоду, встановленого в контракті. В угоді про форвардну ставку передбачені двосторонні платежі. На практиці ж здійснюється тільки один платіж, який визначається на основі різниці між форвардною ставкою, зафіксованою в *FRA*, і спотовою відсотковою ставкою, яка фіксується в день початку форвардного періоду.

Якщо спотова ставка вища форвардною, то продавець сплачує різницю покупцю, якщо нижче форвардної — різницю сплачує покупець. Покупець страхується від підвищення відсоткової ставки і забезпечує собі ставку, зафіксовану в контракті, а продавець страхується від пониження відсоткової ставки і також забезпечує собі ставку, встановлену в контракті.

Широке поширення на валютно-грошових ринках набули **позабіржові похідні інструменти**. Позабіржовий ринок пропонує для управління ризиками ширший вибір засобів, ніж традиційні біржові похідні інструменти.

Переваги позабіржових інструментів:

- можуть бути сконструйовані будь-які інструменти, що відповідають потребам клієнта;
- дюрація (термін дії) портфеля, складеного з позабіржових інструментів, може бути довшою, з глибиною термінів до декількох років (на товарних ринках зустрічаються інструменти з дюрацією до трьох років);
- відсутні щоденні вимоги по варіаційній маржі;
- відсутні позиційні ліміти і обмеження на частку ринку.

Правда, існують і недоліки позабіржових похідних інструментів, основними з яких є утруднення, що виникають часто при закритті позиції, оскільки інструменти розробляються спеціально під вимоги певного клієнта.