

⁸ Кётц К. Сравнительное частное право : в 2 т. / Х. Кётц, К. Цвайгерт. – М. : Международные отношения, 2010. – Т. I: Основы. – С. 300.

Резюме

Васянович О. А. Вплив міжнародного права на національну правову систему Японії.

У статті аналізуються питання виникнення та розвитку джерел права Японії, вплив міжнародного права та національних звичаїв, традицій, норм моралі та суспільства.

Ключові слова: рицуре, Конституція Сьотаку, реставрація Мейдзи, Кримінальний кодекс Японії, Цивільний кодекс Японії, інститут примирення, далекосхідна правова система.

Резюме

Vasianovych O. A. Влияние международного права на национальную правовую систему Японии.

В статье рассматриваются вопросы возникновения и развития источников права Японии, влияние международного права и национальных обычаев, традиций, норм морали и общества.

Ключевые слова: рицуре, Конституция Сётаку, реставрация Мейдзи, Уголовный кодекс Японии, Гражданский кодекс Японии, институт примирения, дальневосточная правовая система.

Summary

Vasianovych O. The impact of international law in the national legal system of Japan.

The article examines the occurrence and development sources of law in Japan, the impact of international law and national customs, traditions, moral norms and society.

Key words: ritsure, the Sétaku Constitution, the Meiji Restoration, Japan's Criminal Code, the Civil Code of Japan, the Institute of reconciliation, the legal system of the Far East.

УДК 35.078.3 : 343.451 : 044 (477) (075.8)

О. О. ГАЙДУЛІН

Олександр Олександрович Гайдулін, кандидат філософських наук, кандидат юридичних наук, доцент, доцент ДВНЗ «Національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

ІНТЕРПРЕТАЦІЯ ДЖЕРЕЛ ІНСТИТУТУ ЕЛЕКТРОННИХ ДОГОВОРІВ: ФЕДЕРАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО НІМЕЧЧИНИ

Президент України 25 вересня 2015 р. підписав доленосний для нашої економіки акт – Закон України про електронну комерцію¹. Отже, ми стоїмо на порозі створення нового міжгалузевого правового інституту цивільного та інформаційного права – інституту електронних договорів, що потребує спеціального наукового дослідження. Так сталося, що вітчизняна доктрина права, яка в пострадянський період все більш наполегливо повертається до романо-германської правової традиції, переважно ґрунтується на концептуальних засадах, розроблених творцями Германського цивільного уложення. Тому осмисленню правової природи цього нового інституту сприятиме вивчення тих положень німецького законодавства та доктрини, які стосуються інституту договорів, укладених в електронній формі (Elektronische Form).

Договори, укладені в електронній формі, різною мірою розглядалися у наукових дослідженнях вітчизняних юристів, серед яких необхідно виділити дисертації, які захистили О. В. Кохановська (кандидатська в 1998 р. та докторська в 2006 р.), М. М. Дутов (2003 р.), О. А. Присяжнюк (2007 р.), К. С. Шахбазян (2009 р.), а також нову монографію Н. Є. Блажівської за науковою редакцією Р. О. Стефанчука². Однак спеціальних досліджень правового регулювання в Німеччині електронних договорів не здійснено за винятком змістовної статті економіста-міжнародника В. С. Морозова (2012 р.), яка закладає основи вивчення цього правового інституту в більш широкому контексті електронної комерції у ФРН³.

Мета статті полягає в тому, щоб визначити основні правові джерела правового регулювання електронних договорів в Німеччині для подальшого більш поглибленого їх вивчення методами правової компаративістики.

За даними звіту Німецької асоціації електронної комерції та дистанційної торгівлі (The German E-Commerce and Distance Selling Trade Association – BvH), який був опублікований у лютому 2014 р., у цьому році індустрія електронної комерції в Німеччині зросла на 42 %, а обсяг продаж в мережі Інтернет досягнув €39,1 млрд. Прогнозується, що цей оборот у 2014 р. зростатиме на 24,8 % і в абсолютному значенні дорівнюватиме €48,8 млрд⁴. Такому зростанню сприяє струнка система законодавства у цій сфері.

Аналіз актів федерального законодавства Німеччини, які різною мірою стосуються відносин, що виникають з електронних правочинів, дав змогу згрупувати їх за наступними підсистемами: 1) Конституція ФРН та федеральні закони, які є нормативною гарантією реалізації свободи інформації; 2) законодавчі акти адміністративного права, які встановлюють режим електронного врядування; 3) акти господарського законодавства, які регулюють відносини у сфері електронної комерції; 4) цивільне законодавство, яке регулює укладення, форму, зміст, виконання та припинення електронних договорів. Розглянемо ці групи актів окремо.

Законодавчі гарантії свободи інформації. Найбільш загальні засади інституту електронних договорів у Німеччині закладені в Основному законі ФРН – *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* (GG). Так, у абзаці 1 ст. 5 GG поряд з правом «вільно виражати і розповсюджувати свою думку усно, письмово так і через зображення» закріплене й конституційне право «безперешкодно отримувати інформацію з загальнодоступних джерел», що на найвищому законодавчому рівні поряд з іншим легалізує й використання мережі Інтернет для ведення переддоговірних переговорів та оформлення електронного контракту⁵.

До основних актів у цій сфері необхідно віднести передусім *Федеральний закон про захист даних (Bundesdatenschutzgesetz – BDSG)*⁶. Прообразом цього акта був Закон про захист персональних даних землі Гессен 1970 р., який визнається першим у світі нормативно-правовим актом, призначеним для регулювання інформаційних відносин між приватними особами і державою. Перша редакція федерального закону про захист персональних даних датується 1977 роком. У 1990 р. BDSG був переглянутий. У редакції 2001 р. він був приведений у відповідність із Директивою Європейського Парламенту і Ради «Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних» від 24 жовтня 1995 р. (95/46/ЄС)⁷. Окремі зміни до цієї редакції було внесено в 2003 та 2009 роках. Головна мета цього закону полягає в тому, щоб захистити окрему особу від посягань на недоторканність її приватного життя через маніпулювання її персональними даними.

Право на захист персональної інформації істотно доповнюється суб'єктивним правом приватних осіб на одержання публічної інформації, яке гарантується державою через реалізацію принципу *адміністративної прозорості (Verwaltungstransparenz)*, більш спеціалізованого щодо принципу свободи інформації.

Цей принцип покладено в основу наступного джерела інформаційного права – *Федерального Закону «Про регулювання доступу до інформації федерального уряду (Закон про свободу інформації)» – Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes (Informationsfreiheitsgesetz – IFG)*, який був ухвалений у червні 2005 р. та набув чинності 1 січня 2006 року⁸. Цей закон дає право доступу фізичних та юридичних осіб до офіційної інформації, що знаходиться у розпорядженні федерального уряду. Така інформація повинна надаватися в усній формі, письмово або в електронному вигляді протягом одного місяця після подання запити⁹.

До законодавчих актів, які гарантують правовий захист персональних даних, також належить *Федеральний Закон про посвідчення особи і електронний документ, що посвідчує особу* від 18 червня 2009 р. – *Gesetz über Personalausweise und den elektronischen Identitätsnachweis (Personalausweisgesetz – PauswG)*¹⁰, який істотно уточнюється на рівні підзаконних актів, зокрема щодо правового режиму електронної ідентифікаційної карти (ID карти)¹¹ та їх оформлення¹².

Законодавчі засади електронного врядування. Забезпечення надійності договору, укладеного в електронній формі, неможливе без звернення до різноманітних електронних реєстрів, баз даних і баз знань, які перебувають у віданні уряду. Тому до джерел інституту електронних договорів має бути віднесений і *Федеральний закон від 25 липня 2013 р. Про підтримку електронного врядування – Gesetz zur Förderung der elektronischen Verwaltung (E-Government-Gesetz – EGovG)*¹³. Цей Закон створює правові засади функціонування Системи електронного врядування (E-Government), клієнти якої можуть отримати доступ до публічної інформації (зокрема у сфері електронного бізнесу), якою володіє федеральний уряд, трьома способами: за допомогою телефонного зв'язку через урядові центри виклику, через Інтернет (у формі обміну електронними документами), через бюро звернень громадян (у формі обміну паперовими документами).

Найбільш докладно врегульовано інформаційні відносини з федеральними судами. Базовим у встановленні режиму електронного обміну є *Федеральний Закон від 10 жовтня 2013 р. Про сприяння електронним правовим зв'язкам з судами – Gesetz zur Förderung der elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten (GERG)*¹⁴. Окремими підзаконними актами врегульовується режим обміну електронними даними з Федеральним судом юстиції (Bundesgerichtshof, BGH) та Федеральним патентним судом¹⁵, Федеральним адміністративним судом та Федеральним фінансовим судом¹⁶, Федеральним соціальним судом¹⁷ та з Федеральним судом з трудових спорів¹⁸. Спеціальним положенням встановлюється порядок обороту електронних документів у інформаційних відносинах з Федеральним управлінням юстиції¹⁹. Цей пакет нормативно-правових актів є досить актуальним для забезпечення судового захисту суб'єктивних прав і законних інтересів сторін договірних зобов'язань.

Федеральне законодавство у сфері електронної комерції. Наступну підсистему німецького федерального законодавства як джерела права електронної комерції ФРН утворює низка нормативно-правових актів, головним серед яких є Закон з рамкових умов для електронних підписів від 16 травня 2001 р. – *Gesetz über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen (Signaturgesetz – SigG)*²⁰, загальні положення якого уточнюються в Постанові по електронному підпису від 16 листопада 2001 р. – *Verordnung zur elektronischen Signatur (Signaturverordnung – SigV)*²¹.

На федеральному законодавчому рівні регулюються й відносини інтелектуальної власності, пов'язані з інформаційними технологіями. Прикладом такого законодавчого акта є Закон про охорону топологій мікро-

електронних напівпровідникових виробів від 22 жовтня 1987 р. – *Gesetz über den Schutz der Topographien von mikroelektronischen Halbleitererzeugnissen (HalbSchG) vom 22. Oktober 1987*²².

При укладенні договорів між інвесторами (пайовиками) та інвестиційними компаніями, які в Німеччині здійснюють управління інвестиційними фондами, необхідно враховувати вимоги положення, яке регулює використання електронних технологій у відносинах з національними інвестиційними фондами та інвестиційними фондами ЄС²³.

Проте слід пам'ятати, що у ФРН встановлений «м'який» дуалізм приватного права, за яким норми цивільного законодавства є загальними щодо норм комерційного законодавства. Тому норми законодавчих актів у сфері електронної комерції набувають певного сенсу тільки через їх системне тлумачення у нерозривному зв'язку з нормами цивільного законодавства.

Форма контракту в договірному праві Німеччини. Дві перші вищенаведені групи джерел утворюють публічно-правові передумови реалізації норм інституту електронних договорів. Однак безпосереднє регулювання зобов'язань, які виникають з електронних договорів, що, як і всі контракти, мають явно виражений приватноправовий характер, здійснюється головним чином на основі відповідних приписів Германського Цивільного уложення 1896 р. – *Bürgerliches Gesetzbuch von 1896 (BGB)*.

Реалізація принципу вільної форми договору, що проголошується як у міжнародно-правових актах, так і в актах національного законодавства, не спрощує його оформлення, а лише прискорює укладення. На практиці письмова форма не витісняється, а спеціально розроблений текст договору заміщується обміном відповідними документами (листом, рахунком-фактурою), які все частіше репрезентуються в електронній формі і обмінюються в мережі Інтернет.

«Електронна форма» (*Elektronische Form*) та «текстова форма» (*Textform*) введені новими параграфами § 126a, 126b BGB, визнаються новими договірними формами. Тому їх слід відрізнити від письмової форми договору. Якщо законом передбачена письмова форма, то угода не може бути здійснена в текстовій формі, тобто шляхом обміну документами за допомогою телекомунікаційного та поштового зв'язку. Окремою формою правочину німецький законодавець визначає нотаріальне посвідчення (*Notarielle Beurkundung*) (§ 128BGB).

Отже, за німецьким цивільним правом електронна форма є різновидом узгодженої форми, а не письмової, як це визнається в більшості інших країн. Водночас письмова форма може бути замінена *електронною формою (Elektronische Form)*, якщо інше не випливає із закону, але для цього така *Elektronische Form* має бути доповнена ім'ям укладача та його *кваліфікованим електронно-цифровим підписом (qualifizierten elektronischen Signatur)*;

За загальним правилом вимоги, що застосовуються до *узгодженої форми (Vereinbarte Form)*, в тому числі електронної, такі самі, що й до письмової форми, однак з певними застереженнями. Зокрема, якщо відсутні підстави передбачати іншу волю сторін, то за таких умов очевидності волевиявлення вимоги до електронної форми (*Elektronische Form*) послаблюються і наближаються до тих, що застосовуються до традиційної письмової форми (§ 126a, п. 3 § 127 BGB)²⁴.

Отже, можемо зробити висновок, що фундаментальні закономірності формування договірних зобов'язань незмінні – по суті приватноправової природа договорів, навіть якщо вони укладені в електронній формі, жодним чином не перетворюється на публічно-правову, незважаючи на те, що учасники договірних відносин паралельно включені в адміністративні (владно-управлінські) відносини, що регулюються інформаційним правом. Саме тому короткий аналіз федерального законодавства ФРН як джерела інституту електронних договорів свідчить – найістотніші аспекти (сама угода, а також форма, зміст, дійсність договору) таких договорів врегулюванні актами цивільного законодавства.

¹ Про електронну комерцію : Закон України від 3 вересня 2015 р. № 675-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 45. – Ст. 410 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <<http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/675-19>>

² Блажівська Н. Є. Електронний правочин у цивільному праві України : моногр. / Наталя Євгенівна Блажівська ; за наук. ред. Р. О. Стефанчука. – К. : Алерта, 2014. – 240 с.

³ Морозов В. С. Регулювання електронної торгівлі у ФРН / Володимир Сергійович Морозов // Вісник Київського Національного університету імені Тараса Шевченка. – 2012. – № 38/39. – С. 63–70. – (Серія «Міжнародні відносини»).

⁴ Ergebnisse der bvH-B2C-Studie 2013 liegen vor – Interaktiver Handel 2013: Massive Umsatzsteigerungen für die Branche – E-Commerce-Anteil knapp unter der Milliarden Euro-Grenze <<http://www.bevh.org/presse/pressemitteilungen/details/artikel/ergebnis-se-der-bvh-b2c-studie-2013-liegen-vor-interaktiver-handel-2013-massive-umsatzsteigerungen#additionalDownloads>>

⁵ Основной закон Федеративной Республики Германии // Конституции государств Европейского Союза / под общ. ред. Л. А. Окунькова. – М. : Издательская группа ИНФРА-М–НОРМА, 1997. – С. 181–234.

⁶ Bundesdatenschutzgesetz – (BDSG) vom 14. Januar 2003 // BGBl. I S. 66 <http://www.gesetze-im-internet.de/bdsg_1990/BJNR029550990.html>

⁷ Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних : директива 95/46/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 24 жовтня 1995 р. // Офіційний журнал L 281, 23/11/1995. – P. 0031–0050 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_242/conv/print1392563041836214>

⁸ Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes (Informationsfreiheitsgesetz – IFG) vom 5. September 2005 // BGBl. I S. 2722 <<https://www.datenschutzzentrum.de/material/recht/ifg-bund.htm>>

⁹ Банисар Д. Отчет «Свобода информации в мире 2006 год. Общий обзор законодательства по доступу к правительственной информации в мире». Проект «Свобода информации» 2006 г. организации Privacy International / Дэвид Банисар // URL, 2006. – 216 с. – С. 98–100. <http://www.mediainitiatives.am/sites/default/files/Freedom%20of%20Information_rus.pdf>

- ¹⁰ Gesetz über Personalausweise und den elektronischen Identitätsnachweis (Personalausweisgesetz – PauswG) von 18. Juni 2009. // BGBl. I S. 1346. <<http://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/XBCBGI0933.pdf>>
- ¹¹ Verordnung über Personalausweise und den elektronischen Identitätsnachweis (Personalausweisverordnung - PAuswV) vom 1. November 2010 // BGBl. I S. 1460. <<http://www.gesetze-im-internet.de/pauswv/BJNR14600010.html>>
- ¹² Verordnung über Gebühren für Personalausweise und den elektronischen Identitätsnachweis (Personalausweisgebührenverordnung – PAuswGebV) vom 1. November 2010 // BGBl. I S. 1477 <<http://www.gesetze-im-internet.de/pauswgebv/BJNR147700010.html>>
- ¹³ Gesetz zur Förderung der elektronischen Verwaltung (E-Government-Gesetz – EGovG) vom 25. Juli 2013 // BGBl. I S. 2749. <<http://www.gesetze-im-internet.de/egovg/BJNR274910013.html>>
- ¹⁴ Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten (GERG) vom 10. Oktober 2013 // BGBl. I 2013, 3786. <<http://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/XBCBGI1362.pdf?von=03786>>
- ¹⁵ Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesgerichtshof und Bundespatentgericht (BGH/BPatGERVV) vom 24. August 2007 // BGBl. I S. 2130. <http://www.gesetze-im-internet.de/bgh_bpatgervv/BJNR213000007.html>
- ¹⁶ Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesverwaltungsgericht und beim Bundesfinanzhof (ERVBVerwGBFH) vom 26. November 2004 // BGBl. I, Nr. 63 v. 3.12.2004, S. 3091 f. <<http://www.klagenperemail.de/bund/ERVVBVerwGVFH.htm>>
- ¹⁷ Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundessozialgericht (ERVVOBSG) vom 18. Dezember 2006 // BGBl. I S. 3219. <<http://www.gesetze-im-internet.de/ervvobs/BJNR321900006.html>>
- ¹⁸ Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht (BAGElektRvV) vom 26. November 2004 // BGBl. I S. 3091. <<http://www.klagenperemail.de/bund/ERVVABG.htm>>
- ¹⁹ Verordnung über die elektronische Aktenführung in Ordnungsgeldverfahren beim Bundesamt für Justiz (Ordnungsgeld-Aktenführungsverordnung - OGAV) vom 10. Januar 2008 // BGBl. I S. 26. <<http://www.gesetze-im-internet.de/ogav/BJNR002600008.html>>
- ²⁰ Gesetz über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen (Signaturgesetz – SigG), vom 16. Mai 2001 // BGBl. I S. 876. <http://www.gesetze-im-internet.de/sigg_2001/BJNR087610001.html>
- ²¹ Verordnung zur elektronischen Signatur (Signaturverordnung – SigV) vom 16. November 2001 // BGBl. I S. 3074. <http://www.gesetze-im-internet.de/sigv_2001/BJNR307400001.html>
- ²² Gesetz über den Schutz der Topographien von mikroelektronischen Halbleitererzeugnissen (Halbleiterschutzgesetz – HalbSchG) vom 22. Oktober 1987 // BGBl. I, S. 2294. – Letzte Änderung: 04.11.2013. <<http://transpatent.com/gesetze/topoges.html>>
- ²³ Verordnung zum elektronischen Anzeigeverfahren für inländische Investmentvermögen und EU-Investmentvermögen nach dem Kapitalanlagegesetzbuch (EAKAV) vom 16. Juli 2013 // BGBl. I S. 2477 <<http://www.gesetze-im-internet.de/eakav/BJNR247700013.html>>
- ²⁴ Гражданское уложение Германии. = Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz: Ввод. Закон к Гражд. уложению; пер. с нем. / [В. Бергманн, введ., сост.]; научн. редакторы : А. Л. Маковский [и др.] – 2-е изд., доп. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 816 с. – С. 72–76.

Резюме

Гайдун О. О. Інтерпретація джерел інституту електронних договорів: федеральне законодавство Німеччини.

У статті розкрито сучасну систему регулювання електронних договорів у ФРН. Розглянуто найважливіші регуляторні механізми німецького законодавства, які регламентують договірну діяльність в Інтернет. Аргументовано доводиться, що федеральне німецьке законодавство в інформаційній сфері поділяється на такі підсистеми: свобода інформації; електронне врядування; електронна комерція та цивільні електронні договори. З'ясовано новітні тенденції розвитку сфери електронної комерції у ФРН.

Ключові слова: інтерпретація, законодавство ФРН, електронне врядування, електронна комерція, електронні договори.

Резюме

Гайдун А. А. Интерпретация источников института электронных договоров: федеральное законодательство Германии.

В статье раскрыто современную систему регулирования электронных договоров в ФРГ. Рассмотрены важнейшие механизмы немецкого законодательства, регламентирующие договорную деятельность в Интернет. Аргументировано доказывається, что федеральное немецкое законодательство в информационной сфере делится на следующие подсистемы: свобода информации; электронное управление; электронная коммерция и гражданские электронные договора. Выяснены новейшие тенденции развития сферы электронной коммерции в ФРГ.

Ключевые слова: интерпретация, законодательство ФРГ, электронное управление, электронная коммерция, электронные договора.

Summary

Gaydulin O. Interpretation of sources of e-contract law: German federal legislation.

The article explores the legislative system of regulation of electronic contracts in Germany. It also analyses the most important regulatory mechanisms of German law governing the contracting activities on the Internet. The paper scientifically proves that federal German legislation in information sphere is divided into the following subsystems: freedom of information; e-government; e-commerce and civil e-contract. The author outlined the latest development trends in the e-contract law in Germany.

Key words: interpretation, German legislation, e-government, e-commerce, e-contract.