

О ПРАКТИКЕ ПРИМЕНЕНИЯ ПРИНЦИПОВ МЕЖДУНАРОДНЫХ КОММЕРЧЕСКИХ ДОГОВОРОВ (УНИДРУА) СУДАМИ УКРАИНЫ

Смитюх Андрей (Украина)

к.ю.н., доцент Одесского национального университета имени И.И. Мечникова,

кафедра административного и хозяйственного права

Принципы международных коммерческих договоров [1] являются международным документом негосударственного происхождения, посвященным проблемам общего договорного права. Первая редакция Принципов была утверждена Административным Советом УНИДРУА 15 мая 1994 г. и регулировала вопросы заключения, содержания, толкования, выполнения и невыполнения международных коммерческих договоров. В 2004 и 2010 годах были приняты новые редакции Принципов, дополненные новыми разделами, соответственно, о полномочиях представителей, правах третьих лиц, уступке прав, переводе долга, замене стороны по договору и исковой давности (в редакции 2004 г.), а также — о множественности должников и кредиторов и зачете требований (в редакции 2010 г.).

Предыстория Принципов тесно связана с Конвенцией о международной купле-продаже товаров (далее — CISG), принятой в 1980 г. на дипломатической Конференции ООН в Вене, в которой принимали участие представители 62 государств и 8 международных организаций. Майкл Бонель назвал CISG «лучшим, чего можно было достичь в области торгового права на законодательном уровне» [2, с. 27]. Именно невозможность разработать на этом уровне более основательный документ привела к отказу от идеи создания всемирной конвенции, которая устанавливала бы общие нормы договорного права международной торговли. Как следствие был выбран путь негосударственной кодификации обычаев международной торговли путем создания свода общего договорного права, разработанного ведущими правоведами планеты.

По мнению Уильяма Тетли Принципы УНИДРУА позволили достичь впечатляющего синтеза права международной торговли, конструктивного примирения различных правовых традиций в интересах международного делового сообщества [3, с. 598].

Авторитет коллектива разработчиков Принципов УНИДРУА и организации, объединившей усилия членов коллектива, объем проведенной сравнительно-правовой работы и качество ее результата позволили Принципам УНИДРУА превратить личный мнения отдельных специалистов о *lex mercatoria* в коллективный консенсус, формирующий *lex mercatoria* как таковое. Именно благодаря Принципам УНИДРУА, воплотившим все основополагающие принципы *lex mercatoria*, последнее приобрело все признаки автономной системы договорного права.

Принципы УНИДРУА разработаны для того, чтобы, как сказано во Вступительном слове «установить сбалансированный свод норм, предназначенных

для использования во всем мире независимо от правовых традиций, а также экономических и политических условий отдельных стран, где они будут применяться» [1, с. viii].

Учитывая мировую практику применения Принципов УНИДРУА можно утверждать, что Принципы применяются как: (1) надлежащее право договора на основании прямого, опосредованного (как часть *lex mercatoria*) либо, в отдельных случаях — негативного выбора сторон договора; (2) критерий принятия решений *ex aequo et bono* международными арбитражами; (3) средство толкования и дополнения международных унифицированных документов (в первую очередь — CISG); (4) заменитель норм национального права, подлежащего применению; (5) средство легитимизации применения норм национального права; (6) образец для национальных и международных законодателей; (7) учебник, словарь и материал для сравнительно-правовых исследований; (8) средство толкования оговорок договоров о надлежащем праве и арбитражных оговорок [4, с. 110].

Ст. 7 ГК Украины предусматривает возможность применения обычаев, понимаемых как правило поведения, не предусмотренное актами гражданского законодательства, однако устоявшимся в определенной сфере гражданских отношений в т.ч. — обычаев делового оборота, если они не противоречат положениям закона.

Исходя из этого еще в 2004 г. было высказано мнение о том, что существование многих параллельных мест в Принципах УНИДРУА и новом, на тот момент, ГК Украины позволяет применять судам Украины Принципы в соответствии со ст. 7 ГК: как обычаи, дополняющие подобные положения ГК (обычаи *secundum legem*), т. е. — обычаи, конкретизирующие положения нормативно-правовых актов; как обычаи восполняющие пробелы ГК (обычаи *praeter legem*), т.е. обычаи, устанавливающие правила, которые регулируют вопросы, полностью проигнорированные законодателем, кроме того Принципы могут служить средством толкования норм ГК; а участники оборота могут использовать их как образец для составления договоров [4, с. 182].

Конечно же, применение Принципов УНИДРУА государственными судами не охватывает всей полноты возможностей использования Принципов при разрешении споров: Принципы как надлежащее право договора используются большей частью, а в производстве *ex aequo et bono* — исключительно международными коммерческими арбитражами.

По данным Единого государственного реестра судебных решений, по состоянию на 27.09.2015 суды Украины приняли 39 решений по 29 делам, в которых упоминаются Принципы УНИДРУА (см. Таблицу 1). В 6 случаях стороны аргументировали Принципами свои требования либо возражения, однако суд проигнорировал аргументацию сторон принял и решение не основываясь на Принципах, впрочем — без прямого отказа в их применении. В 4 случаях суд прямо отказал в применении Принципов, ссылаясь на то, что стороны не оговорили в договоре, что их отношения регулируются Принципами, в 2 случаях

суд отказал в применении Принципов со ссылкой на немеждународный характер отношений сторон. В остальных 27 случаях суд применил Принципы, причем лишь 5 из этих 27 решений были отменены вышестоящими инстанциями, во всех случаях — не в связи с неправомерностью применения Принципов УНИДРУА [5, 6, 7, 8, 9]. 4 из отмененных решений [5, 6, 7, 8] были приняты по 1 делу, рассмотрение которого завершил Высший хозяйственный суд Украины (далее — ВХСУ), приняв постановление, в котором, в свою очередь, также применил Принципы [10].

Во всех случаях суды применяли Принципы в редакции 1994 г. Можно утверждать, что редакции Принципов 2004 и 2010 г. украинским судам неизвестны.

Следует отметить, что из 226 решений государственных судов с использованием Принципов, представленных в UNILEX (база данных, в которой УНИДРУА обобщает практику применения Принципов и CISG), 21 решение принято украинскими судами и по этому показателю Украина занимает 2 место в мире после РФ (39 решений). Для сравнения, в Польше и Канаде Принципы УНИДРУА применялись государственными судами по 1 разу, в Бельгии и Норвегии — по 2 раза, в Германии — 3 раза. Таким образом, каждое 10 решение в мире о применении Принципов УНИДРУА принимают суды Украины.

Ниже приводится анализ решений судов, которые не были отменены вышестоящими судами и могут свидетельствовать об устойчивых тенденциях в практике применения Принципов УНИДРУА украинскими судами.

Хозяйственные суды. Наибольшее количество решений с использованием Принципов принято хозяйственными судами Украины (19 решений, из них 14 — неотмененных), что естественно, т.к. именно эти суды рассматривают основную массу споров, возникающих в сфере предпринимательской деятельности.

Информационное письмо ВХСУ от 7 апреля 2008 г. №01-8/211 [11], назвав Принципы УНИДРУА в редакции 1994 г. среди применяемых в Украине документов, в которых зафиксированы обычаи делового оборота, фактически рекомендовало хозяйственным судам применять данный документ при рассмотрении хозяйственных споров. Следует отметить, что в письме ВХСУ от 7 апреля 2008 г. №01-8/211 фигурирует понятие «обычаи делового оборота», которое гораздо шире понятия «обычаи международной торговли», т.к. включает в себя обычаи, применяемые к отношениям без иностранного элемента. На момент принятия указанного письма уже была утверждена редакция Принципов 2004 г., однако в письме фигурирует ссылка на Принципы 1994 г. Оба эти обстоятельства, как будет продемонстрировано ниже, оказали воздействие на практику применения Принципов государственными судами Украины.

Интересным обстоятельством является то, что из 14 неотмененных решений хозяйственных судов только 2 приняты по спорам, возникшим из международных контрактов.

Одно из них — это постановление ВХСУ по делу о взыскании убытков по договору международной купли-продажи товаров между украинским продавцом и российским покупателем [10].

Дело дважды доходило до ВХСУ, который оба раза отменял решения нижестоящих судов, в первый раз вернув дело на новое рассмотрение, во второй — приняв решение по существу¹⁹³.

По этому делу украинский истец-поставщик пытался взыскать с российского ответчика-покупателя ущерб, причиненный неисполнением договора, причиной которого стал отказ Федеральной службы РФ по ветеринарному и фитосанитарному контролю в выдаче импортного карантинного разрешения на продукцию истца.

Суд со ссылкой на ст. 79 «Препятствия к исполнению договора» CISG, ст. 652 «Изменение или расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств» ГК Украины, ст. ст. 1.7. «Добросовестность и честная деловая практика», 6.1.14. «Обращение за государственным разрешением», 6.1.15. «Процедура обращения за разрешением», 6.1.16. «Невыдача и отсутствие отказа в выдаче разрешения», 7.1.7. «Непреодолимая сила/Форс-мажор» Принципов отказал продавцу в иске, признав отказ государственных органов РФ препятствием вне контроля ответчика, которое нельзя было разумно принимать в расчет при заключении договора, избежать или преодолеть, при этом Принципы применялись судом «в совокупности» с нормами CISG, как документ, содержащий обычаи международной торговли.

Еще 1 решение является постановлением ВХСУ об отмене решений нижестоящих судов по делу из международного контракта о коммерческом сотрудничестве с возвращением дела в суд первой инстанции на новое рассмотрение: в этом постановлении ВХСУ дал указание при новом рассмотрении дела учесть ст. 1.7. «Добросовестность и честная деловая практика» [12]. Следует, вместе с тем, отметить, что при новом рассмотрении суды принимали решения без ссылок на Принципы УНИДРУА.

Функционально Принципы УНИДРУА по данным делам применялись как *obiter dicta* (ст. 6.1.14., 6.1.15.) и *secundum legem* (ст. 1.7., ст. 7.1.7.).

В остальных 12 случаях хозяйственные суды применяли Принципы УНИДРУА при принятии решений по спорам из договоров немеждународного характера.

Следует отметить разнообразный характер немеждународных отношений, к которым хозяйственными судами применялись Принципы УНИДРУА: в 4 решениях (по 3 делам) речь шла о договорах сервитута [13,14,15,16], в 3 решениях — о немеждународной купле-продаже [17, 18, 19] (в т.ч. — государственные закупки оборудования, купля-продажа сельскохозяйственной продукции, купля-продажа павильонов), в 2 — об аренде [20, 21], в 2 — о лизинге [22, 23] и в 1 — о договоре переработки газа в тепло [24].

В одном из этих решений [17] по делу о взыскании задолженности по договору купли-продажи сельскохозяйственной продукции, суд со ссылкой на Инфор-

¹⁹³ Как уже указывалось выше, 4 из 5 отмененных решений хозяйственных судов, в которых применялись Принципы, были приняты по этому делу. Ни в одном из этих случаев отмена не мотивировалась тем, что нижестоящие суды применили Принципы.

мационное письмо ВХСУ от 07.04.2008 г. №01-8/24 в качестве обычаев делового оборота и в дополнение к ст. 202 «Понятие и виды сделок», ст. 626 «Понятие и виды договора» применил ст. 2.1. «Способ заключения договора» Принципов, в соответствии с которой договор может быть заключен в результате поведения сторон, достаточно свидетельствующего о соглашении с оговоркой о том, что данное положение может применяться и при изменении условий договоров (представляется, что в данном случае суду следовало также учесть гораздо более близкую к ст. 2.1. Принципов по смыслу ч.2 ст. 205 ГК). Как следствие суд признал, что стороны своими действиями по отгрузке продукции и ее оплате изменили условия заключенного ими договора купли-продажи об объемах поставляемой свеклы и ее цене и принял решение исходя из этих измененных условий.

В остальных 11 случаях хозяйственные суды применяли положения Принципов УНИДРУА о затруднениях — ст. 6.2.1. «Соблюдение договорных обязательств» (по 1 решению) [18], ст. 6.2.2. «Определение затруднений» (по остальным 10 решениям). Во всех случаях указанные положения Принципов использовались как средство дополнения ст. 652 «Изменение или расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств» ГК Украины. Исходя из критериев, предусмотренных ст. 6.2.1., ст. 6.2.2. Принципов суды решали вопрос о том, имеет ли место существенное изменение обстоятельств по делам о расторжении или изменении договоров. При этом существенное изменение обстоятельств рассматривалось в контексте предусмотренной Принципами категории «затруднений» (англ. — *hardship*), а Принципы применялись без характеристики их как документа, фиксирующего обычаи и без ссылок на Информационное письмо ВХСУ от 07.04.2008 г. №01-8/24.

В 8 случаях суды пришли к выводу об отсутствии существенного изменения обстоятельств и затруднений в исполнении обязательств (в числе прочих в качестве таковых стороны по делам называли принятие Верховной Радой Украины законов [20], принятие решений органами местного самоуправления [13], письмо Национальной комиссии по государственному регулированию в сфере коммунальных услуг [24], нестабильность на валютных рынках и резкий рост курса иностранной валюты [18]).

В 3 случаях суды усмотрели затруднения в существенном изменении равновесия договорных обязательств, выразившемся в возрастании стоимости исполнения обязательств:

- арендодателем по договору аренды недвижимости по причине «стремительного падения цен на рынке аренды недвижимости, снижения курса национальной валюты и повышении курса доллара США в результате кризиса деятельности в мировой финансовой системе, дефицита капитала и потери доверия инвесторов из-за дисбаланса между спросом и предложением иностранной валюты, вызванного оттоком капитала» в связи с чем был расторгнут договор аренды [21];
- лизингополучателем по договору лизинга транспортного средства, используемого им для перевозки работников, обслуживающих реализуе-

мую им строительную технику по причине «стремительного падения общестроительного и общепромышленного производства в целом по Украине и резкого ухудшения, вследствие этого, финансового состояния и состояния производства строительной техники, в частности — наступления обстоятельств, предопределяющих необходимость сокращения штата и практического прекращения деятельности, для которой был арендован предмет лизинга: уменьшения в несколько раз объемов реализации товаров в 2009 году по сравнению с 2008 годом; стремительного и непредсказуемого обесценивания национальной валюты по отношению к доллару США и ЕВРО» [22, 23].

Во всех этих случаях Принципы УНИДРУА применялись, по нашему мнению, как обычаи *secundum legem*.

В 5 случаях хозяйственные суды проигнорировали аргументацию стороны, основанную на Принципах УНИДРУА, впрочем, без прямого отказа применять Принципы. Во всех случаях имели место споры без иностранного элемента. В 4 из них речь шла о затруднениях в исполнении договорных обязательств, причем в 3 — о дополнении ст. 652 ГК положениями ст. 6.2.2. Принципов в спорах по искам должников по кредитным договорам об изменении условий договоров с указанием в качестве затруднений в исполнении договора факта боевых действий на Донбассе [25, 26, 27], в 1 случае ответчик по иску о взыскании задолженности по договору субаренды ссылаясь на Принципы в обоснование наличия затруднений в исполнении обязательств вследствие кризисных явлений в мировой экономике [28] (впрочем — без развернутой аргументации, кроме того суд установил, что арендная плата по договору неоднократно снижалась). Еще в 1 случае истец сослался на ст. 7.1.3. «Приостановление исполнения» Принципов для обоснования возражений на отзыв ответчика в деле о прекращении правоотношений участия в институте совместного инвестирования (суд удовлетворил требования истца не ссылаясь на Принципы) [29].

Резюмируя практику применения Принципов УНИДРУА хозяйственными судами следует отметить в ней 2 следующие важные тенденции.

Первая тенденция: ни в одном из случаев применения Принципов УНИДРУА хозяйственные суды не упоминают о наличии в договоре оговорки о применении Принципов, т.е. хозяйственные суды применяют Принципы УНИДРУА в отсутствие волеизъявления сторон в договоре.

Налицо конфликт с позицией тех же хозяйственных судов в случаях, когда они отказывают в применении Принципов в связи с тем, что стороны договора не оговорили их применение [30, 31, 32], при этом можно видеть, что позиция применимости Принципов в отсутствие оговорки в договоре явно превалирует (14 неотмененных решений применить Принципы в отсутствие оговорки в договоре против 3 решений отказать в применении Принципов по этому основанию).

Вторая тенденция: хозяйственные суды применяют Принципы преимущественно в спорах, возникших из немеждународных контрактов (12 решений по спорам из отношений без иностранного элемента против 2 решений по спо-

рам, осложненным иностранным элементом, из которых только 1 решение о применении Принципов, как документа, дополняющего CISG). В этом случае также имеет место противоречивая судебная практика — в одних случаях суды отказывают в применении Принципов в спорах немеждународного характера, в других — применяют Принципы, при этом можно видеть, что позиция применимости Принципов к отношениям, не осложненным иностранным элементом явно превалирует (12 неотмененных решений применить Принципы в спорах из внутренних контрактов против 2 решений отказать в применении Принципов по этому основанию [33, 34]).

Таким образом, превалирует понимание судами Принципов как документа, содержащего свод обычных норм права (понимаемых в основном как обычаи *secundum legem*), обязательных к применению независимо от воли сторон не только в сфере международной торговли, но и шире — в самых разнообразных сферах делового оборота как такового.

Бесспорным лидером среди норм Принципов по популярности у хозяйственных судов являются положения ст. 6.2.2. «Определение затруднений», явно находящиеся в одном контексте со ст. 652 ГК Украины.

Очень интересна практика обоснования хозяйственными судами со ссылкой на Принципы затруднений в исполнении договора, и, соответственно — оснований для расторжения либо изменения договора, вызванных мировым финансовым кризисом и падением национальной валюты Украины и цен на недвижимость.

Общие суды не применяли Принципы в исковом производстве гражданского процесса — известны лишь решение, в котором суд прямо отказал в применении Принципов в связи с тем, что стороны договора урегулировали свой договор Принципами [35], а также случай в котором суд проигнорировал аргументацию стороны, основанную на обращении к Принципам без прямого отказа применять Принципы [36], причем в обоих случаях речь шла о дополнении ст. 652 ГК положениями ст. 6.2.2. Принципов в спорах из общегражданских договорных отношений без иностранного элемента (кредитные договоры банков с физическими лицами), в качестве затруднений в исполнении договора указывались боевые действия на Донбассе [35] и падение курса национальной валюты Украины вследствие мирового финансового кризиса [36].

Вместе с тем, по делу об обжаловании решения МКАС при ТПП Украины, рассматривавшемуся не только в первой, но и в кассационной инстанции, общие суды не усмотрели обосновываемого заявителем — ответчиком по арбитражному делу нарушения публичного порядка в принятии международным арбитражем обжалуемого решения на основании одних _только_ положений ст. 7.4.2. Принципов УНИДРУА без обращения к национальному законодательству Украины [37, 38].

То, что общие суды не применяют Принципы УНИДРУА в гражданских делах предсказуемо, т.к. они не рассматривают споров из предпринимательской деятельности, а Принципы УНИДРУА являются обобщением именно деловой

практики. Впрочем, на наш взгляд, дополнение ст. 652 ГК Украины положениями ст. 6.2.2. Принципов было бы уместно независимо от характера спора и юрисдикции суда.

Гораздо больший интерес вызывает результат рассмотрения общими судами разных инстанций жалобы на решение международного арбитража, свидетельствующий, по сути, о признании государственными судами Украины Принципов УНИДРУА в качестве составляющей *lex mercatoria* как автономного правопорядка, применение которого не противоречит публичному порядку Украины.

Административные суды применили Принципы УНИДРУА в 6 решениях, принятых по 4 делам, причем во всех случаях ответчиком по делу выступали фискальные органы (на момент принятия решений — налоговая инспекция), по требованиям:

- в 5 случаях — о признании недействительными / отмене налоговых уведомлений — решений, фиксировавших нарушения требований валютного законодательства о сроках расчетов при экспорте — ст. 1 (в 1 случае) [39] либо при импорте — ст. 2 (в 4 случаях по 2 делам) [40, 41, 42, 43] Закона Украины «О порядке расчетов в иностранной валюте»;
- в 1 случае — о признании незаконными действий по начислению долга перед бюджетом — сумм внутреннего кредита, выданного субъекту хозяйствования в иностранной валюте под государственные гарантии [44] (по этому делу вторым ответчиком выступало также местное управление госказначейства).

По делам о нарушении требований валютного законодательства при экспортно- импортных операциях в 3 решениях по 2 делам суд использовал Принципы для обоснования наличия либо отсутствия форс-мажорных обстоятельств:

- препятствовавших осуществлению поставки при импорте, под которыми понимался арест в Ростове-на-Дону вагонов с импортируемыми на Украину из Казахстана нефтепродуктами в качестве доказательств по возбужденному компетентными российскими органами уголовному делу [40,41] (суды первой и кассационной инстанции квалифицировали это обстоятельство как форс-мажор, приостанавливающий течение сроков расчетов по валютным операциям, применяя оговоренные договором сторон Принципы в дополнение к положениям CISG);
- препятствовавших расчетам за поставки при экспорте свинцовых пластин в Иран, под которыми понималась резолюция СБ ООН от 23.12.2006 №1737 (2006), блокировавшая расчеты с организациями, участвующими в иранской ядерной программе [39] (суд со ссылкой на ст. 7.1.7 «Непреодолимая сила / Форс — мажор» Принципов не признал данное обстоятельство в качестве форс-мажора в связи с тем, что резолюция была принята за 4 года до заключения договора и должна была быть известна его сторонам, а также на том основании, что истец не доказал факт внесения иранского импортера в списки организаций, расчеты с которыми запрещены).

Если по первому делу Принципы УНИДРУА дополняли CISG, что позволяет рассматривать их как обычаи *secundum legem* по отношению к CISG, то по второму — применялись совершенно самостоятельно, как обычаи *praeter legem*.

В 2 решениях по 1 делу [42, 43] о нарушениях валютного законодательства суд на основании норм Принципов осуществил толкование положений внешнеэкономического контракта (ст. 4.1. «Намерение сторон», ст. 4.3. «Принимаемые во внимание обстоятельства» Принципов) — для уяснения природы платежа, осуществленного украинской компанией в пользу румынского собственника пассажирского самолета по договору аренды: исходя из намерений сторон при заключении договора, их поведения после заключения договора, общепринятого значения условий и выражений, суд пришел к выводу о том, что платеж украинского арендатора воздушного судна в пользу румынского арендодателя является задатком (депозитом), а не авансом, соответственно — отсутствуют основания для применения сроков, предусмотренных ст. 2 Закона Украины «О порядке расчетов в иностранной валюте» для осуществления поставок при импортных операциях и исчисляемых с момента внесения аванса, и, как следствие — для применения штрафных санкций за их нарушение.

В этом деле суд применял Принципы УНИДРУА с прямой ссылкой на ст. 6 Закона Украины «О внешнеэкономической деятельности» — как обычаи международной торговли, причем рассматривал их вне контекста ст. 213 «Толкование содержания сделки» ГК Украины, т.е. — Принципы были применены не как средство дополнения ГК, а как обычаи *praeter legem*.

И, наконец, следует отметить решение по иску должника по договору кредита в иностранной валюте, полученного под государственные гарантии о признании незаконными действий налоговой инспекции и госказначейства [44]: в связи с неисполнением обязательств должником в пользу первого кредитора, право на получение долга перешло к госказначейству, пересчитавшему кредит, полученный в 1994 г. в немецких марках в ЕВРО, и, затем — в гривну и предъявившего соответствующие требования в деле о банкротстве должника. Публично-правовой спор возник в связи с тем, что позднее госказначейство предъявило дополнительные требования на сумму, составившую, по сути курсовую разницу, возникшую в связи с изменением курса гривны к ЕВРО за период с 2003 (когда госказначейство оплатило в качестве гаранта долг) по 2009 г.

В этом деле суд обратился к ст. 6.1.9. «Валюта платежа» Принципов для дополнения ч.2 ст. 533 ГК и раскрытия ее содержания: если денежное обязательство выражено в валюте иной, чем валюта места платежа, оно должно быть выплачено в валюте места платежа, при этом кредитор имеет право требовать осуществления такого платежа в соответствии с применимым курсом обмена валюты на момент наступления срока платежа, либо на момент фактического осуществления платежа. В удовлетворении иска должника была отказано.

Резюмируя практику применения Принципов административными судами Украины, следует отметить, что административные суды ни разу не отказы-

вали в применении Принципов УНИДРУА и не игнорировали аргументацию сторон, основанную на Принципах.

В 2 случаях применения Принципов из 6 административный суд аргументировал применение Принципов ссылкой на положения договора, как документа дополняющего CISG [40,41], в остальных 4 случаях договор не содержал положений, оговаривающих применение Принципов.

В 5 из 6 случаев публично-правовой спор возник в связи с осуществлением экспортно-импортных операций по внешнеэкономическим договорам, в 1 случае — в связи с исполнением договора, долговое обязательство по которому было выражено в иностранной валюте.

В практике административных судов Принципы применяются, в значительной части случаев, как обычаи помимо закона (*praeter legem*) — без привязки к частноправовым нормам национального права Украины. При этом во всех случаях ГК Украины содержал, на самом деле, положения, к которым суд мог бы апеллировать. Можно сказать, что стиль аргументации административных судов отличается от стиля хозяйственных судов: последние в подобной ситуации сослались бы на положение ГК Украины, которое затем дополнили бы нормой Принципов, применение которых носило бы характер использования обычаев в дополнение закона (*secundum legem*).

Применение норм частного права в публично-правовых спорах, рассматриваемых административными судами, является, скорее, исключением, возможно именно поэтому в такого рода спорах, осложненных иностранным элементом, эти суды стремятся избежать обоснования выбора применимого частного права, обращения к коллизионным нормам и предпочитают опираться на Принципы как элемент вненациональной правовой системы обычного права международной торговли (*lex mercatoria*), применимые вне зависимости от того, какая национальная правовая система регулирует договор.

Закключение. Резюмируя обзор применения Принципов УНИДРУА судебной системой Украины в целом, следует отметить достаточно активную (по сравнению с другими государствами) практику применения Принципов УНИДРУА хозяйственными, и, в меньшей степени административными судами Украины.

Во всех случаях суды применяли Принципы УНИДРУА в редакции 1994 г., редакции Принципов 2004 и 2010 годов не были популяризированы в Украине и остались неизвестны украинским судам.

Интересными тенденциями является применение Принципов УНИДРУА — международного документа негосударственного характера, адресованного, в первую очередь, международным арбитражам для разрешения частноправовых споров между субъектами хозяйствования, относящихся к различным правовым системам, административными судами Украины при рассмотрении публично-правовых споров с фискальными органами, осложненных иностранным частноправовым элементом (в основном — о нарушении правил валютного регулирования при экспортно-импортных операциях) в качестве

обычаев *praeter legem* и применение Принципов хозяйственными судами по хозяйственным делам не осложненным иностранным элементом из договоров, не оговаривающих применение Принципов. Можно констатировать, что в практике хозяйственных судов превалирует понимание Принципов, как документа содержащего свод обычных норм права (применяемых в основном как обычаи *secundum legem*), обязательных к применению независимо от воли сторон не только в сфере международной торговли, но и шире — в самых разнообразных сферах делового оборота как такового. Чаще всего хозяйственные суды используют ст. 6.2.2. Принципов в связке со ст. 652 ГК Украины для обоснования наличия либо отсутствия затруднений в исполнении договора, как изменившихся обстоятельств, создающих основание для его изменения либо расторжения. Следует отметить случаи понимания под такого рода затруднениями мирового финансового кризиса, повлекшего падение курса национальной валюты Украины и цен на недвижимость. Вместе с тем, практика применения Принципов хозяйственными судами, при превалировании указанных выше тенденций, носит противоречивый характер. Кроме того, существует также тенденция к непризнанию как хозяйственными так и общими судами военного конфликта на Донбассе в качестве затруднения в исполнении договора кредита со стороны должника, и, соответственно, практика неприменения Принципов УНИДРУА по делам об изменении условий кредитования (впрочем, данная тенденция только намечается, т.к. решения судов первой инстанции приняты по этим делам только в конце августа — начале сентября 2015 г., соответственно — существует вероятность их обжалования и отмены либо изменения вышестоящими судами).

С другой стороны, отсутствует тенденция применения Принципов УНИДРУА как документа, дополняющего CISG: подобные случаи являются скорее исключением из правила, т.к. имели место всего в 3 судебных решениях по 2 делам, одно из которых рассматривалось хозяйственным судом [10], а другое — административным [40, 41]. Во всех случаях использовалась ст. 7.1.7. Принципов «Непреодолимая сила / Форс-мажор» в связке со ст. 79 CISG.

И, наконец, следует отметить признание общими судами законности принятия международными арбитражами решений на основании одних только Принципов УНИДРУА, без обращения к нормам национального права, что свидетельствует, по сути, о признании государственными судами Украины Принципов УНИДРУА в качестве составляющей *lex mercatoria* как автономного правопорядка, применение которого не противоречит публичному порядку Украины.

Таблица 1

**РЕШЕНИЯ СУДОВ УКРАИНЫ, В КОТОРЫХ УПОМИНАЮТСЯ ПРИНЦИПЫ
УНИДРУА**

Юрисдикция	Количество судебных решений, в которых фигурируют Принципы	Суд не применил Принципы			Суд применил Принципы
		Прямой отказ суда применять Принципы		Стороны аргументировали требования/возражения ссылкой на Принципы, суд разрешил спор без обращения к положениям Принципов, на основании исключительно норм национального законодательства, вместе с тем — без прямого отказа применять Принципы	
		Т.к. спорные отношения не имеют международного характера	Т.к. стороны не оговорили возможность применения Пр-пов в Договоре		
Администр.					
Первая инстанция	4	–	–	–	4
Апелляционная инстанция	1	–	–	–	1
Кассационная инстанция	1	–	–	–	1
Пересмотр в ВСУ	–	–	–	–	
Всего в админ. юрисдикции	6 (по 4 делам)	–	–	–	6
Гражданская					
Первая инстанция	3		1	1	1
Апелляционная инстанция	–	–	–	–	–
Кассационная инстанция	1	–	–	–	1
Пересмотр в ВСУ	–	–	–	–	–
Всего в гражд. юрисдикции	4 (по 3 делам)	–	1	1	2
Хозяйственная					
Первая инстанция	1	1	1	4	9(2)1
Апелляционная инстанция	1	1	1	1	7(3)
Кассационная инстанция	4		1		3
Пересмотр в ВСУ					
Всего в хоз. юрисдикции	29 (по 22 делам)	2	3	5	19(5)
ВСЕГО	39 (по 29 делам)	2	4	6	27(5)

ПРИМЕНЕНИЕ ПОЛОЖЕНИЙ ПРИНЦИПОВ УНИДРУА В НЕОТМЕНЕННЫХ РЕШЕНИЯХ СУДОВ УКРАИНЫ

Номер и название статьи Принципов	Количество неотмененных решений		
	Хоз. суды	Общие суды (гражд. дела)	Админ. суды
1.7. Добросовестность и честная деловая практика	2		
2.1. Способ заключения договора	1		
4.1. Намерения сторон			2
4.3. Принимаемые во внимание обстоятельства			2
6.1.4. Порядок исполнения	1		
6.1.15. Процедура обращения за разрешением	1		
6.1.6. Место исполнения	1		
6.1.9. Валюта платежа			1
6.2.1. Соблюдение договорных обязательств	1		
6.2.2. Определение затруднений	10		
7.1.7. Непреодолимая сила / форс-мажор	1		1 + 22
7.4.2. Полная компенсация		2	

Литература:

1. Принципы международных коммерческих договоров: Пер. с англ. А.С. Комарова. — М.: Международный центр финансово-экономического развития. — 1996. — 328 с.
2. Bonell M.J. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and CISG — alternatives or complementary instruments? / M.J. Bonell // Uniform Law Review. — 1996. — №26. — p. 26–39.
3. Tetley W. Mixed jurisdictions: common law is civil law (codified and uncoded). W. Tetley // Uniform Law Review. — 1999. — Vol. 3. — P. 591–619.
4. Смітюх А.В. Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА та lex mercatoria в контексті міжнародного приватного права: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А.В. Смітюх. — Одеса., 2004. — 216 с.
5. Рішення Господарського суду Харківської області від 23.06.2009 р. у справі №53/113-09 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/4021158>

6. Рішення Господарського суду Харківської області від 22.07.2010 р. у справі №42/90–10(53/113–09) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/10628178>
7. Постанова Харківського апеляційного господарського суду від 03.10.2009 р. у справі №53/113–09 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/6792405>
8. Постанова Харківського апеляційного господарського суду від 06.10.2010 р. у справі №42/90–10(53/113–09) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/12329627>
9. Постанова Київського апеляційного господарського суду від 10.07.2006 р. у справі 17/6–19/54 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1504019>
10. Постанова Вищого господарського суду України від 30.11.2010 р. у справі №42/90–10(53/113–09) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/12693313>
11. Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України: Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 07.04.2008 р. №01–8/24 // Вісник господарського судочинства. — 2008. — №3. — С.45
12. Постанова Вищого господарського суду України від 04.03.2008 р. у справі №4/1060–26/181 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1454409>
13. Постанова Київського апеляційного господарського суду від 24.05.2012 р. у справі №5011–18/3397–2012 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24391246>
14. Рішення Господарського суду міста Києва від 12.04.2012 р. у справі №5011–18/3397–2012 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/23656295>
15. Рішення Господарського суду міста Києва від 24.05.2012 р. у справі №5011–7/3803–2012 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24380348>
16. Рішення Господарського суду міста Києва від 13.03.2012 р. у справі №5011–18/1964–2012 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/28213804>
17. Рішення Господарського суду Харківської області від 23.03.2009 р. у справі №35/118–08 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/3254986>
18. Постанова Вищого господарського суду України від 24.11.2010 р. у справі №7/72 // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/12553736>
19. Постанова Київського апеляційного господарського суду від 02.07.2014 р. у справі 925/569/14 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39632964>
20. Рішення Господарського суду Полтавської області від 18.03.2010 р. у справі №25/37 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/10137940>
21. Рішення Господарського суду Черкаської області від 25.11.2009 р. у справі №02/2625 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/9338038>

22. Постанова Київського апеляційного господарського суду від 02.02.2010 р. у справі 41/602 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/8270123>
23. Постанова Київського апеляційного господарського суду від 02.02.2010 р. у справі 41/601 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/8270141>
24. Рішення Господарського суду Волинської області від 06.06.2012 р. у справі №5004/579/12 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24597933>
25. Рішення Господарського суду Донецької області від 02.09.2015 р. у справі №905/1176/15 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/49522486>
26. Рішення Господарського суду Донецької області від 25.08.2015 р. у справі №905/1299/15 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/49478526>
27. Рішення Господарського суду Донецької області від 25.08.2015 р. у справі №905/1177/15 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/49478522>
28. Постанова Одеського апеляційного господарського суду від 13.10.2011 р. у справі №24/17-2435-2011 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/18722845>
29. Рішення Господарського суду міста Києва від 20.08.2013 р. у справі №910/14263/13 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33143133>
30. Постанова Вищого господарського суду України від 16.04.2013 р. у справі №5023/4701/12 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/30907741>
31. Постанова Київського апеляційного господарського суду від 13.01.2014 р. у справі №910/21449/13 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36640755>
32. Рішення Господарського суду Запорізької області від 17.12.2014 р. у справі №908/4668/14 (провадження 14/125/14) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42207062>
33. Постанова Київського апеляційного господарського суду від 16.06.2011 р. у справі №57/166-57/165 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/16486407>
34. Рішення Господарського суду міста Києва від 05.04.2011 р. у справі №57/166-57/165 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/14926860>
35. Рішення Селидівського міського суду Донецької області від 09.02.2015 р. у справі №242/3660/14-ц (провадження №2/242/23/15) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42639592>
36. Рішення Печерського районного суду міста Києва від 16.09.2010 року у справі №2-54-1/10 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/10877226>
37. Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 17.03.2015 року у справі №761/1871/15-ц (провадження №6/761/224/2015) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43484296>

38. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15.07.2015 у справі №6-18462св15 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/46872905>
39. Постанова Запорізького окружного адміністративного суду від 10.04.2012 р. у справі №0870/1262/12 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24208983>
40. Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 16.08.2012 р. у справі №2а-9871/12/2670 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/25823693>
41. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 22.04.2013 р. К/9991/65312/12 у справі №2а-9871/12/2670 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/31000994>
42. Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 01.11.2013 р. у справі №826/14020/13-а [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/35434510>
43. Ухвала Київського апеляційного адміністративного суду від 28.01.2014 р. у справі №826/14020/13-а // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37099697>
44. Постанова Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 21.06.2010 р. у справі №2-а-10084/09/0470 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/11510293>