

Недержавна уніфікація

Принципи УНІДРУА в Україні можуть стати ефективним засобом надання національному судочинству справді міжнародного виміру

ОСНОВНА МЕТА МІЖНАРОДНОГО ІНСТИТУТУ уніфікації приватного права (УНІДРУА), створеного в 1926 році, — дослідження шляхів і способів гармонізації приватного права окремих держав і створення умов для поступового прийняття різними державами уніфікованих норм приватного права. Щоб стати членом цієї організації, слід приєднатися до її статуту. Діяльність УНІДРУА переважно зосереджена на підготовці проектів багатосторонніх міжнародних договорів про уніфікацію правових норм із різних питань цивільного та торговельного права.

Цей міжнародний інститут підготував понад 70 проектів конвенцій у різних галузях міжнародного приватного права. Часто інші міжнародні організації уповноважують УНІДРУА підготувати проект домовленості або провести попередні порівняльно-правові дослідження, які стали б основою укладання міжнародних угод. Слід згадати такі міжнародні акти, розроблені УНІДРУА: Конвенцію про однаковий закон про міжнародну купівлю-продаж товарів 1964 року, Конвенцію про договір про туризм 1970 року, Конвенцію про представництво під час міжнародної купівлі-продажу товарів 1983 року, Конвенцію про міжнародний фінансовий лізинг 1988 року, Конвенцію про міжнародний факторинг 1988 року, Конвенцію з питань викрадених або незаконно вивезених культурних цінностей 1995 року.

Окремо слід звернути увагу на Принципи міжнародних комерційних договорів 1994 року. Розроблення цього документа стало відступом від конвенційної уніфікації на користь більш гнучких механізмів. Як правило, Принципи УНІДРУА підлягають застосуванню, коли сторони договору посилаються на них у контракті. Застосування документа такого роду знімає проблему колізійних норм і звужує дію внутрішнього законодавства. Прийняття цього документа є підтвердженням тенденції зниження ролі міжнародно-правової уніфікації та розвитку автономної системи регулювання відносин, що впливають із міжнародних комерційних контрактів, яка з кінця минулого століття спостерігається в міжнародному праві.

Андрій СМІТЮХ, кандидат юридичних наук, юрист юридичної фірми «АНК»:

Принципи міжнародних комерційних договорів (далі — Принципи УНІДРУА) є міжнародним документом не міждержавної природи. Його автори — вчені та судді з різних країн, знавці зобов'язального права та звичаїв міжнародної торгівлі — діяли не від імені України, а від власного імені. Першу редакцію Принципів УНІДРУА було затверджено Адміністративною радою Міжнародного інституту уніфікації приватного права у травні 1994, другу — у квітні 2004 року.

Як зазначає М. Бонель — голова робочих комісії УНІДРУА, що розробляли Принципи 1994 та 2004 років, — наміром розробників було не редагування, а розширення Принципів 1994 року. Останні регулюють питання укладення, тлумачення та змісту, порядку виконання та наслідків невиконання міжнародних комерційних договорів, тобто договорів, які укладають підприємці, якщо відносини,



що виникають за такими договорами, ускладнені іноземним елементом.

Принципи 2004 року регулюють також питання прав третіх осіб, повноважень представників сторін, заміни сторін у зобов'язанні, заліку вимог, позовної давності. Принципи УНІДРУЛ втілюють ідеї *lex mercatoria* — ґрунтованої на практиці міжнародної торгівлі позанаціональної системи звичаєвого права, що самовідтворюється міжнародним діловим співтовариством і складає позанаціональний сегмент права міжнародної торгівлі.

За час, що минув після затвердження Принципів 1994 року, склалась певна практика застосування цього документа міжнародними комерційними арбітражами та державними судами. Відомо 87 судових та арбітражних рішень, прийнятих із посиланням на Принципи. Повну інформацію про судові справи, у тому числі тексти рішень, можна знайти на сайті www.unilex.info.

Принципи УНІДРУА в контексті українського законодавства

Українські науковці вже приділили Принципам УНІДРУА та *lex mercatoria* певну увагу — цій проблемі присвячено кілька дисертаційних робіт. Утім, на жаль, випадки застосування Принципів УНІДРУА в Україні невідомі. Причиною цього є, мабуть, недостатня поінформованість юридичної та ділової спільноти України. Виходом із цієї ситуації може бути свідоме створення прецеденту та розповсюдження відповідних відомостей у засобах масової інформації.

Для цього існують всі необхідні нормативні підстави. Стаття 7 Цивільного кодексу України дозволяє застосовувати до цивільних відносин звичай ділового обороту — усталене в певній сфері цивільних відносин правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але не суперечить їхнім положенням. За класифікацією Р. Давіда ЦК України визнає звичай на доповнення закону (*secundum legem*), звичай, що заповнюють прогалини закону (*praeter legem*), та за

звичаїв, спрямованих проти закону (*contra legem*). Стаття 7 ЦК України передбачає також можливість фіксації звичаю у відповідному документі.

Отже, Принципи УНІДРУА в контексті ЦК України можна розглядати як документ, що втілює засади позанаціональних звичаїв міжнародних комерційних договорів. Існування багатьох паралелей між Принципами УНІДРУА та ЦК України дозволяє застосовувати Принципи: як звичай *secundum legem*; як звичай *praeter legem*; як засіб тлумачення норм ЦК;

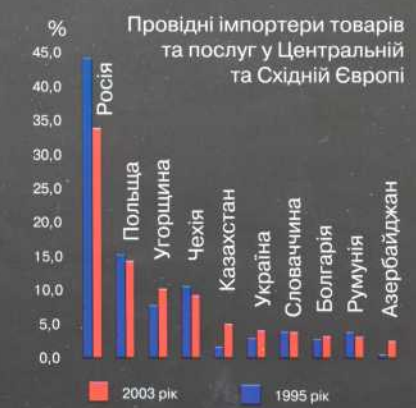
арбітраж спирається на типовий закон ЮНІСІТРАЛ, арбітраж відповідно до статті 28 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» приймає рішення з урахуванням торгових звичаїв. Отже, арбітраж в Україні завжди зобов'язаний брати до уваги норми *lex mercatoria*. Якщо сторони вирішать відмовитись від застосування до їхніх відносин положень національних законодавств, арбітраж за вповноваженням сторін може застосовувати норми позанаціонального походження не лише субсидіарно, але й як належне право договору.

Минулого року країни СНД імпортували в Україну стільки товарів, скільки усі інші країни світу разом (на 11508, та 11 511,6 млн. дол. США відповідно). Що стосується послуг, то на імпор з країн СНД припадає лише одна четверта від усієї кількості

як взірць для сторін договору.

Частина 5 статті 4 ГПК України зазначає: «У разі відсутності законодавства, що регулює спірні відносини за участю іноземного суб'єкта підприємницької діяльності, господарський суд може застосовувати міжнародні торгові звичай». Отже, застосування Принципів УНІДРУА й інших норм *lex mercatoria* є на сьогодні правом, а не обов'язком господарського суду. Господарський суд не може відмовити в розгляді справи через неповноту, неясність, суперечливість чи відсутність законодавства (частина 6 статті 4 ГПК України), тому, вишукуючи нормативну базу, на якій ґрунтуватиметься рішення, він із власної ініціативи може звернутись (або ні) до *lex mercatoria*, у тому числі до Принципів УНІДРУА, із тим, щоб доповнити регулювання, встановлене національним правом.

Оскільки законодавство України про міжнародний комерційний



Отже, Принципи УНІДРУА в Україні можуть бути застосовані: арбітражем як належне право договору за вповноваженням сторін, у провадженні *ex aequo et bono* або для тлумачення міжнародної конвенції; арбітражем або господарським судом на доповнення положень національного права чи міжнародної конвенції. Додаткове посилання на норми *lex mercatoria* може підтверджувати обрання арбітражем одного з кількох можливих варіантів вирішення проблеми відповідно до норм національного права.

Утім застосування Принципів через так званий негативний вибір неможливе в Україні, бо за відсутності вповноваження сторін арбітраж і господарський суд встановлюють належне право договору відповідно до колізійних норм (частина 2 статті 28 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», частина 4 статті 4 ГПК України).