

Смітюх А.В.,

аспірант 2-го року навчання кафедри загально-правових дисциплін та міжнародного права економіко-правового факультету Одеського державного університету ім. І.І.Мечнікова

ЩОДО ЮРИДИЧНОЇ ПРИРОДИ ПРИНЦИПІВ МІЖНАРОДНИХ КОМЕРЦІЙНИХ ДОГОВОРІВ.

У травні 1994 року Адміністративна Рада Міжнародного інституту з уніфікації приватного права (УНІДРУА) затвердила остаточну редакцію Принципів міжнародних комерційних договорів¹ (Принципи 1994).

Хоча Принципи 1994 року було прийнято зовсім нещодавно, їм присвячено численні статті та монографії, для зарубіжних юристів вони одразу ж стали предметом ретельного вивчення. Завдяки тому, що одним з 18 членів робочої групи був голова Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті Російської Федерації, відомий юрист А.С.Комаров, автор перекладу Принципів 1994 на російську мову, цей документ поступово набуває визнання і в країнах СНД. Велику увагу Принципам 1994 приділили автори роботи «Договірне право: Загальні положення», в якій багато норм нового Цивільного кодексу Російської Федерації порівнюються з аналогічними положеннями Принципів 1994².

Однак, слід відзначити, що в російській та українській літературі Принципи 1994 до цього часу не стали предметом детального дослідження.

Цю статтю присвячено питанню правової природи Принципів 1994.

Дійсно, чим є цей документ? Адже, як зазначив один із авторів Принципів 1994, італійський професор М. Бонель, вони «втілюють цілком новий підхід до міжнародного торгового права» та «не можуть бути віднесеними до жодної з категорій правових документів, розроблених раніше на міжнародному рівні»³.

В «Преамбулі» Принципів 1994 вказано, що вони «встановлюють загальні норми для міжнародних комерційних договорів».

Принципи 1994 є системою норм загального договорного права, що регулює порядок укладення, виконання та наслідки невиконання договору, засади його тлумачення, питання його дійсності та змісту. Розділ 1 містить найбільш загальні положення, в світлі котрих треба розуміти всі інші норми Принципів 1994.

Частину норм Принципів 1994 сформульовано дуже лаконічно (ст.1.1.— «Свобода договору» каже лише, що «сторони є вільними укласти договір та визначити його зміст»), інші — деталізовано (ст.7.3.1. «Право на припинення договору» складається з 8 абзаців).

Визначною рисою Принципів 1994 є те, що до кожної статті, незалежно від її обсягу, додано коментар, та, іноді, конкретні приклади, які показують порядок її застосування, що має одразу усунути можливість неоднозначного тлумачення положень документа.

¹ Російською мовою видавались з коментарями: Принципы международных коммерческих договоров / пер. с англ. А.С.Комарова, — М.: Международный центр финансовоэкономического развития. — 1996, — 328 С.; без коментарів: Международное частное право. Сборник документов. — М.: БЕК. — 1997, — С. С.221-241

² Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения, — М.: Издательство «Статут», - 1998, - С.С.57,64,165,190,221,515,521,524,529,532,533,555,581

³ Bonell Michael Joachim THE UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS Nature, Purposes and First Experiences in Practice // www.unidroit.org/english/principles/pr-1_exper.html

Завдяки цьому автори досконало передають своє розуміння норм, що вони формулюють. Коментарі є невід'ємною частиною Принципів УНІДРУА, вони не тільки роз'яснюють, але, певною мірою доповнюють норми.

Роботу над створенням Принципів було розпочато ще в 1971 року їй не було санкціоновано жодним урядом світу, хоча членами координаційного комітету стали Р.Давід, К.Шмитгофф та Т.Попеску — найвідоміші правознавці. Остаточну редакцію Принципів 1994 затвердила адміністративна рада УНІДРУА. Однак жоден її член не діяв від імені держави, до якої належав. «Вступне слово» до Принципів 1994 зазначає:

«Група, до складу якої увійшли представники всіх основних правових систем світу, складалась із провідних експертів в галузі договорного права та правового регулювання міжнародної торгівлі. Це були, головним чином, вчені, високопоставлені судді чи державні службовці, що брали участь в роботі в **особистій якості**»⁴.

Таким чином, Принципи 1994 не є міжнародним договором, подібним до Конвенції ООН 1980 року «Про міжнародну купівлю-продаж товарів» яка є своєрідною «провісницею» Принципів. Юристи, які розробляли Конвенцію, були зв'язані політичними поглядами урядів своїх країн — як наслідок Конвенція іноді незадовільно вирішує питання зовсім неполітичного характеру.⁵ Саме тому автори Принципів 1994 для створення «збалансованої системи норм, призначених для використання в усьому світі, незалежно від правових традицій, а також економічних та політичних умов окремих країн, де їх буде застосовано»⁶ відмовились від ідеї міжнародного договору. Голова робочої групи УНІДРУА, професор М.І.Бонель назвав Конвенцію 1980 г. «кращим, чого вдалося досягнути на законодавчому рівні». На його думку, спроби розробити більш комплексний договір в цій галузі були б марними.

Завдання Принципів 1994 є більш глобальним, ніж завдання Конвенції 1980 р. Остання регулює лише порядок укладення, права та обов'язки сторін договорів купівлі-продажу товарів, до того ж — за винятками, передбаченими ст.2 та 5 Конвенції. Принципи, як загальні норми договорного права, застосовуються до будь яких комерційних договорів міжнародного характеру (див. Преамбулу Принципів 1994).

Але роботу багатосторонньої конференції представників держав різних правових культур напевне ускладнило б те, що розроблюючи договір кожен юрист відстоював би «непохитні» принципи власної правової системи — адже прийняті норми треба згодом імплементувати до відчизняного законодавства.

Саме це мало місце у випадку Конвенції 1980 року Тому Конвенція 1980 року не регулює деякі важливі питання — внаслідок неможливості досягнути згоди, їх було залишено без вирішення.

Якби УНІДРУА пішов цим шляхом, авторам Принципів навряд чи вдалося б втілити «концепції, які можна знайти якщо не у всіх, то в більшості правових систем», а також врахувати «те, що напевно є найкращим рішенням, навіть якщо воно ще не стало загальноприйнятим»⁷.

Природу Принципів не можна пояснити з точки зору вчених, які стверджують, що право є виключно продуктом діяльності держави. Юридичний позитивізм можна назвати

⁴Принципы международных коммерческих договоров / пер. с англ. А.С.Комарова, — М.: Международный центр финансово-экономического развития. — 1996. — С.vii.

⁵Див. про це: Zwart Sara G. The New International Law of Sales: A Marriage Between Socialist, Third World, Common, and Civil Law Principles // North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation. — 1988. - №13, — С. 109-128

⁶Принципы международных коммерческих договоров / пер. с англ. А.С.Комарова. — М.: Международный центр финансово-экономического развития. — 1996. — С.viii

⁷Bonell Michael Joachim THE UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS AND CISG - ALTERNATIVES OR COMPLEMENTARY INSTRUMENTS ? // Uniform Law Review. - 1996. - №26. - С.26-39

⁸Принципы международных коммерческих договоров / пер. с англ. А.С.Комарова, — М.: Международный центр финансово-экономического развития. — 1996. — С.viii

«правовим абсолютизмом». Так, досліджуючи природу міжнародних торгових звичаїв, І.С. Зикин приєднується до «принципової думки про те, що ніяке право, по суті, не може виникнути без нормотворчої діяльності держави»⁹, у зв'язку з чим «твердження про виникнення і існування самостійного, автономного і значною мірою незалежного від нормотворчої діяльності держави права міжнародної торгівлі необхідно приймати з певними застереженнями».

Правові абсолютисти вважають, що подібно до того, як Людовік XIV сказав: «Держава — це я», держава має сказати «я — це право».

Принципи 1994 походять не від держави. Можливо, це не право, а лише уявлення окремих фахівців про право? Однак Принципи не є дослідженням права — це не колективна монографія, що обґрунтовує теоретичні істини. Одного погляду на Принципи 1994 досить, щоб побачити, **що Принципи — це виклад певних правових норм і коментар до них.** Можливо, Принципи 1994 — просто «правова фантазія» провідних юристів планети, які чверть століття працювали над нормами, що не застосовуватимуться **ніде?**

Для вірного розуміння природи Принципів 1994 треба врахувати, що право це не буття, а належне, «рецепт справедливості». Право — не те, що є, не реальна поведінка людей, а **чись уявлення про те, що має бути і як слід поводитися людям, щоб поступати з іншими справедливо.** Позитивісти вважають, що правом можна визнати тільки уявлення про належне, що формуються безпосередньо державою.

їх переконаність ґрунтується на загальноновизнаній нині доктрині суверенітету, відповідно до якої держава має найвищу владу на своїй території і незалежність в міжнародних відносинах. Право, на їх думку, в будь-якому випадку продукт держави. «Якщо норми внутрідержавного права є веліннями держави, виражають її волю, то норми міжнародного права — це продукт узгодження воль держав».

Отже, право завжди або державне (національне право) або міждержавне (міжнародне право) явище.

Разом з тим, автори 7-томного «Курсу міжнародного права» ділять суспільні відносини залежно від їх зв'язку з державою на внутрідержавні, міждержавні і міжнародні відносини **неміждержавного характеру**¹³.

Саме таким відносинам адресовано Принципи 1994 — сфері міжнародного приватного права — «області відносин цивільно-правового характеру... що виникають в міжнародному житті»¹⁴.

Автори згаданого 7-томного курсу висловили думку про те, що норми міжнародного права зобов'язують державу взагалі, а не окремі її органи або посадових осіб,¹⁵ а національне право визначає органи і осіб, які є відповідальними за забезпечення виконання міжнародних зобов'язань¹⁶.

Однак, ця концепція не пояснює виникнення деяких норм позанаціонального характеру, які регулюють те, що було визначено як «міжнародні відносини неміждержавного характеру» — наприклад торгових звичаїв.

⁹Зикин І.С. Обычаи и обыкновения в международной торговле.— М.: Междунар. отношения,— 1983,— С.88

¹⁰Там же.

¹¹Давид Р., Жоффре-Спинози К.Основные правовые системы современности: Пер. с. Фр. В. А. Туманова.- М.: Прогресс.-1967.-С. 139, 141

¹²Курс международного права. В. 7 т. Т.1 Понятие, предмет и система международного права/Ю.А. Баскин, Н. Б. Крылов, Д. Б. Левин и др.-М.: Наука.- 1989.-С.26.

¹³Курс международного права. В 7 т. Т.1.— С.283.

¹⁴Луниц Л.А. Курс международного частного права. Общая часть. М.: Юрид.лит,— 1973.— С. 12.

¹⁵Курс международного права. В 7 т. Т.1.— С.283.

¹⁶Там же — С.284.

Як зазначив Л.А. Лунц, зародження звичаю міжнародної торгівлі відбувається поза національними правовими нормами, коли останні внаслідок інерції виявляються непридатними для нових умов торгівлі¹⁷.

Разом з тим звичай міжнародної торгівлі не є результатом узгодження воľ держав. Він є результатом багаторазового узгодження воľ безпосередніх учасників відносин міжнародної торгівлі, які не мають такої властивості, як суверенітет.

За словами авторів цитованого 7-томного курсу «Держава здійснює суверенітет в межах своєї території і тому сама визначає правопорядок, чинний в цій сфері. Державна територія є сферою дії національного права. Саме воно регулює порядок проникнення в цю сферу міжнародного права, слідом за врегульованими ним **міждержавними відносинами**»¹⁸.

Однак звичай міжнародної торгівлі не мають відношення до **міждержавних відносин**.

Творці Принципів 1994 розуміли їх як втілення не міждержавного і не внутрідержавного права. На думку членів робочої групи УНІДРУА розроблений ними документ належить до деякого третього правопорядку — *lex mercatoria* (у перекладі з латинської — право купців), що недвозначно виражено в п. 4 коментаря до Преамбули.

Lex mercatoria в середні віки управляло особливим станом людей (купцями) в особливих місцях (на ярмарках, ринках, в портах). Купці, які вели свої справи в різних країнах, вирішували торгівельні спори між собою на основі системи норм, що часто не мала нічого спільного із звичаями місцевості, в якій вони здійснювали торгівлю. Право купців було **позанаціональним і універсальним правом**¹⁹. У 1473 року канцлер Англії оголосив, що позови іноземних купців, які звертаються до нього за захистом, будуть вирішуватись «за правом природи, яке деякі називають торговим правом, та котре є універсальним **правом світу**». Автор першої англійської книги з торгового права, «*Consuetudo vel Lex Mercatoria*», написаної в 1622 року, Джерард Малінес писав: «Я назвав цю книгу відповідно до старовинної назви *Lex Mercatoria*... тому що це звичаєве право, схвалене **авторитетом всіх королівств і республік, а не право, встановлене суверенітетом якого-небудь монарха**»²⁰.

Торгове право застосовувалося особливими судами ринків і ярмарків, купецьких гільдій міст і їх союзів, що вирішували торгові спори між англійцями, французами, італійцями, фламандцями і німцями на основі спільної системи норм *lex mercatoria*.

Це були звичаєві норми, що зазнали сильного впливу римського права²¹. Вони входили до складу різних приватних компіляцій, таких, як Консолато дель Маре (Барселона), Олеронські Світки, Гидон де ля мер (Франція), Пурпурна книга, Рішення міста Дамм (Фландрія), Чорна Книга Адміралтейства (Англія), Закони Вісбі або Морські закони острова Готланд (Ганзейський Союз).

У всіх торгових судах була дуже швидка і неформальна процедура: в судах ярмарків рішення мало бути винесене «доки ноги купців в пилі», в морських судах «від приливу до приливу», в судах міст і гільдій «з одного дня на інший». Торгові справи вирішувалися не виходячи з букви закону, а *ex aequo et bono*²².

Пізніше, після прийняття національних кодексів, що викликали до життя «юридичний позитивізм, посилений націоналізмом», «юристи стали вважати правом їх національне

¹⁷Лунц Л. А. Курс международного частного права. Особенная часть.- М.: Юрид. Лит. 1975.-С.216

¹⁸Курс международного права. В 7 т.Т.4.Отрасли международного права,— М.: Наука.— 1990,— С.55.

¹⁹Берман Гарольд Дж. Западная традиция права: эпоха формирования, пер. с англ. М.:

Изд-во МГУ. Издательская группа ИНФРА*М-НОРМА,— 1998,— С.322

²⁰Там же - С.323

²¹Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2-х тт.— Том

1. Основы: Пер. с нем.— М.: Междунар.отношения,— 1998.— С.294.

²²Берман Гарольд Дж. Вказ. Твір. —С. 326-328.

право» і «перестали бачити, що право... за своєю сутністю є наднаціональним»²³.

Незважаючи на те, що зараз держави набагато активніше втручаються в цю сферу і встановлюють механізми правового регулювання торгових відносин, *lex mercatoria* існує і понині. Торговці і юристи, що спеціалізуються в області торгового права самі створюють норми *lex mercatoria*, які відображають стереотипи добросовісного ведення справ учасниками торгових відносин. Їх можна знайти в типових проформах договорів, стандартних застереженнях, приватних кодифікаціях (найяскравішими прикладами є Йорк-Антверпенські правила про загальну аварію, ІНКОТЕРМС), наукових роботах. Держави не беруть участі в створенні таких правил поведінки.

Треба зазначити, що доктрина *lex mercatoria* не була сприйнята радянською правовою наукою. Р.Давід підкреслює, що ідея позанаціонального права протилежна радянській концепції права, але саме ця ідея єднає правові системи Заходу та визволяє право від свавілля державної політики²⁴.

Радянський вчений І.С.Зикін, досліджуючи проблему природи торгового звичаю, зробив висновок про те, що звичаєве правило стає нормою права лише у разі санкціонування його державою та виділив такі форми державного санкціонування звичаю, як відсилання до нього в законі, сприйняття його судовою, арбітражною або адміністративною практикою²⁵.

І.С.Зикін виступив проти доктрини *lex mercatoria*. Однак і на його думку держава не обов'язково **формулює** норму права в нормативному акті²⁶. Втім, посилання в рішенні суду на звичай є своєрідним **визнанням** державою того факту, що в об'єктивній реальності **вже існує** норма поведінки, яку учасники відносин розуміють як **право**, тобто щось належне. Тому така норма підлягає захисту держави, отже, держава не встановлює стандарти поведінки сама, а **лише визнає правом** уявлення про справедливе, що розділяються торговцями.

Як пише суддя С.Сухомлінов «право — це не акти, які регулюють правила поведінки, воно міститься в існуючих суспільних відносинах... тобто воля законодавця, або будь кого іншого лише засіб об'єктивізації права, що є у реальному житті»²⁷.

Іноді держави *post factum* надають міжнародно-правовим документам недержавного характеру статус позитивного права. Так, розроблений МТП «ІНКОТЕРМС-1990» введений в дію в Україні Указом Президента і оголошений обов'язковим для застосування суб'єктами підприємницької діяльності України при укладенні договорів «предметом яких є товари»²⁸. Це саме мало місце і в середні віки.

Олеронські свитки і Гидон де ля мер, розроблені приватними особами, діяли спочатку як звичаєві правила, але були підтверджені згодом ордонансами королів Франції.

Як і в середньовіччі, зараз *lex mercatoria* має органи, що застосовують його як таке. Це — система міжнародних комерційних арбітражів, що діє відповідно до Європейської Конвенції про зовнішньоторгівельний арбітраж 1961 року і Типового закону, ухваленого ЮНІСТІТРАЛ і затвердженого Генеральною Асамблеєю ООН. В Україні в 1994 року було прийнято Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж»³⁰, ст. 28 якого надає

²³ Давид Р. Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности: Пер. с фр. В.А.Туманова. М.: Междунар.отношения.— 1999.— С.51.

²⁴ Там же, - С.269

²⁵ Зыкин И.С.— Вказ. твір,— С.79.

²⁶ Там же.

²⁷ Сухомлінов С. Доцільність чи верховенство закону? // Право України.— 2000.— №3.— С.94

²⁸ «Про застосування Міжнародних правил інтерпретації комерційних термінів» Указ Президента України від 4 жовтня 1994 р. №567/94 // Урядовий кур'єр від 6 жовтня 1994 р. №154-156; «Про внесення змін в Указ Президента України від 4 жовтня 1994 р. №567» Указ Президента України від 1 липня 1995 р. №505/95 // Урядовий Кур'єр від 6 липня 1995 р. №99-100

²⁹ Европейская Конвенция о внешнеторговом арбитраже// Відомості Врховної Ради УРСР. 1963.-№8.

³⁰ Про міжнародний комерційний арбітраж» Закон України //Відомості Верховної Ради України.-1994.-№5.-С.198.

арбітражу право ухвалювати рішення *ex aequo et bono* або як «дружньому посереднику» у випадку, коли сторони прямо уповноважили його на це. У всіх інших випадках арбітраж ухвалює рішення відповідно до умов угоди і з урахуванням торгових звичаїв. На думку авторів Принципів 1994 цілком зрозуміло, що в такій ситуації суд не обов'язково зв'язаний конкретним внутрішнім національним правом, отже, сторони можуть обрати Принципи як правові норми, відповідно до яких арбітраж розглядатиме спір, та виключити будь-яке національне право, за винятком норм, які є імперативними незалежно від того, яке право регулює договір.

Професор Бонель зазначає, що до 1999 р. міжнародними комерційними арбітражами було винесено не менше ніж 17 рішень, в яких Принципи 1994 були використані як право, що мало бути застосоване³². Крім того Принципи 1994 багато разів використовувалися арбітражами як засіб тлумачення національного або уніфікованого міжнародного права, яким врегульовано угоду.

У застосуванні арбітражами документів, подібних Принципам 1994 немає применшення суверенітету держави. Скоріше, це засіб його вияву. Здатність держави до регулювання відносин об'єктивно обмежена — тому вона встановлює диспозитивні норми, що дозволяють сторонам договору діяти в рамках своєї правової системи інакше, ніж рекомендовано законом, допускає можливість обрання сторонами договору права іншої країни як права, що підлягає застосуванню, визнає локальне правотворення і звичаї. Суди застосовують норми права інших держав, торгові позанаціональні звичаї, які і є *lex mercatoria*.

Разом з тим, тільки держава, що володіє «апаратом примушення», може забезпечити виконання рішень арбітражів, в тому числі, прийнятих з використанням Принципів, як втіленням *lex mercatoria*, яким врегульовано договір.

До прийняття Принципів 1994 ступінь узагальнення *lex mercatoria* була дуже низькою — міжнародні торгові звичаї існували лише як спеціальні норми, присвячені окремим питанням. Можливе було тільки субсидіарне застосування звичаїв міжнародної торгівлі як доповнення до певного національного права. Це було головним доводом противників *lex mercatoria*.

Як писав І.С.Зикин «при всьому значенні звичаєвих правил для міжнародної торгівлі вони носять значною мірою фрагментарний характер»³³.

У зв'язку з цим болгарська дослідниця П. Дічева зазначала, що «не треба вбачати в міжнародних торгових звичаях завершену «наднаціональну» правову систему, здатну самостійно регулювати міжнародні торгові відносини. Які б труднощі не створювала проблема визначення права, що підлягає застосуванню, якими б недосконалими не були національні закони, що регулюють торгові відносини, важко відмовитися від національних норм при регламентації вказаних відносин на користь розрізаних і різнорідних правил»³⁴.

Після видання Принципів 1994 цей аргумент втратив актуальність. Принципи 1994 є втіленням загальних норм, *lex generalis* права купців, його серцевиною, яка єднає «розрізнені і різнорідні правила», додає їм стрункність і властивість системи. Так розуміли Принципи 1994 їх творці — члени робочої групи УНІДРУА, провідні експерти в області договірної права і правового регулювання міжнародної торгівлі».

Існування Принципів 1994 усуває причини для критики *lex mercatoria*, як туманного і штучного утворення.

³¹Принципы международных коммерческих договоров / пер. с англ. А.С. Комарова. — М.: Международный центр финансово-экономического развития. — 1996. — С.3-4.

³²Bonell Michael Joachim THE UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS Nature, Purposes and First Experiences in Practice // www.unidroit.org/english/principles/pr-exper.html

³³Зыкин И.С., вказ. твір. — С.88.

³⁴Дичева П Търговският обичай в съвременните правни системи. — Правна мисъл, — София: — 1975. №2. — С.44

³⁵Принципы международных коммерческих договоров / пер. с англ. А.С. Комарова. — М.: Международный центр финансово-экономического развития. — 1996. — С. viii.