

## ПРИНЦИПИ МІЖНАРОДНИХ КОМЕРЦІЙНИХ ДОГОВОРІВ ТА ТЕОРІЯ ДЖЕРЕЛ ПРАВА

Принципи міжнародних комерційних договорів, затверджені Адміністративною радою Міжнародного інституту уніфікації приватного права (УН-ІДРУА) 15 травня 1994 р. (далі — Принципи, або Принципи УНІДРУА)<sup>1</sup> є міжнародним документом неміждержавного походження, який присвячено питанням загального договірного права — вони регулюють порядок укладання, питання змісту, тлумачення, порядок виконання та наслідки невиконання міжнародних комерційних договорів. Принципи УНІДРУА не є міжнародною конвенцією, підписаною вповноваженими представниками держав, як зазначено у “Вступному слові” вчені, судді та державні службовці з різних країн — експерти з питань договірного права та правового регулювання міжнародної торгівлі увійшли до складу робочої групи розробників.

З іншого боку, Принципи УНІДРУА, на відміну від документів, подібних до ІНКОТЕРМС, щодо певного класу договорів, призначені для застосування до всіх міжнародних комерційних договорів, незалежно від їх виду. Тому голова робочої групи, що розробила Принципи, М. Бонель вважає, що Принципи УНІДРУА втілюють “цілком новий підхід до права міжнародної торгівлі”<sup>2</sup>.

Принципи не є дослідженням права — це не колективна монографія, що обґрунтовує теоретичні істини. На думку, Г. Барон “Принципи виходять далеко за межі простої компіляції принципів, виявлених шляхом порівняльного аналізу”<sup>3</sup>.

Принципи УНІДРУА — це виклад певних правових норм і коментар до них, а саме — втілення ґрунтовних засад позанаціональної системи звичаєвого права міжнародної торгівлі — *lex mercatoria*.

Існує значна практика застосування Принципів УНІДРУА міжнародними комерційними арбітражами та державними судами як права, яким врегульовано договір як засіб тлумачення або доповнення положень інших документів права міжнародної торгівлі, як засіб легітимізації застосування судами національного права з питань щодо міжнародної торгівлі з метою доведення, що норми національного права відповідають вимогам міжнародного ділового обігу, положення Принципів УНІДРУА приймали до уваги автори кодексів, розроблених у світі в останні роки<sup>4</sup>.

Нью-Йоркська Конвенція “Про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень” 1958 р., учасниками якої є 121 держава<sup>1</sup>, в тому числі — Україна, та національні закони більшості держав світу, в тому числі України, засновані на Типовому законі ЮНІСІТРАЛ про арбітраж, не містять підстав для відмови у визнанні або виконанні рішень міжнародних комерційних арбітражів, прийнятих із використанням позанаціонального права, та зокрема Принципів УНІДРУА. Отже, Принципи УНІДРУА визнано правозастосовчою практикою, але відкритим залишається питання віднесення Принципів до того чи іншого з джерел права.

© СМІТЮХ Андрій Володимирович — викладач Одеського Національного університету ім. І.І. Мечнікова

Соціальною групою, досвід та практику якої втілюють норми *lex mercatoria*, та зокрема Принципи УНІДРУА, є міжнародна ділова спільнота тобто комерсанти різних країн, основним видом діяльності яких є підприємницька діяльність у тому чи іншому секторі міжнародної торгівлі.

Належність комерсантів до різних правових культур, реалії сучасної міжнародної торгівлі вимагають досить часто інших регуляторів, ніж норми внутрішнього законодавства, які не враховують цих особливостей. Таким регулятором стає більш гнучкий звичай. *Lex mercatoria* є звичаєвим правом, норм якого відбивають елементи стихійного праворозуміння та утворюються без посередньо міжнародною діловою спільнотою у формі звичаїв, “засновану на загальному досвіді та на прецедентах, що відбивають встановлену практику”, це “інтуїтивний та спонтанний...консенсус всієї соціальної групи, ще сприймається як такий, що дорівнює праву”<sup>6</sup>. Проте звичаї, як прояв профанного праворозуміння зосереджуються на вирішенні конкретних, повсякденних питань, тому найбільш загальні, ґрунтовні норми звичаєвого права майже завжди існують у непроголошеній формі. Сторонньому спостерігачеві може здаватися, що системі звичаєвого права не вистачає внутрішньої узгодженості, що вона не може повноцінно функціонувати<sup>7</sup>. Тому звичаєве право потребує “культивуації”, величезної роботи з відшукування та формулювання його непроголошених основних положень. Така робота може бути проведена шляхом об’єднання творчих зусиль більшості знавців відповідної системи звичаєвого права.

Якщо знавці звичаєвого права працюють від імені держави, результатом їх роботи стане акт законодавства або міжнародна конвенція, то звичаєві норми змінять свою природу та стануть нормами законодавства. Немає сумнівів у тому, що результат такої роботи буде визнано джерелом права. Проте чи буде джерелом права документ, який втілюватиме результати “культивуації” звичаїв, якщо його автори діяли не як представники влади, а лише як компетентні знавці?

Ж.Л. Бергель, говорячи про Францію, відносить до джерел права закон, звичай, судову практику та тлумачення закону або правових вчень<sup>8</sup>, Р. Давід — закон, звичай, судову практику та загальні принципи права<sup>9</sup>.

Як зауважує О. Первомайський, до загального переліку джерел права традиційно включають: правовий звичай; нормативний акт; судовий прецедент; договір нормативного змісту; принципи права; правові ідеї та доктрини. Проте для вітчизняного права цей перелік не настільки широкий — судовий прецедент, принципи права та правова доктрина, що визнаються джерелами права у світовій юриспруденції лише тільки потребують легалізації у вітчизняній юриспруденції<sup>10</sup>.

Сучасні російські дослідники до форм (джерел) права відносять санкціонований звичай, судовий прецедент та нормативний акт<sup>11</sup>, не згадуючи про принципи права та правову доктрину. Необхідно зазначити, що у праві міжнародної торгівлі співвідношення джерел права дещо інше, ніж у національних правових системах. Якщо у правовій системі України незаперечним лідером серед джерел права є нормативний акт, а визнання принципів права, доктрини та звичаю як джерел права є “проблемним питанням”, у праві міжнародної торгівлі звичай та судова практика є найвагомішими із джерел. Принципи УНІДРУА не можна беззаперечно віднести до жодного з цих джерел, їх не можна повністю визначити як закон, звичай, або ж доктрину. Вони лише 504

уявленням окремих фахівців про право міжнародної торгівлі та колективним уявленням, що формує саме право міжнародної торгівлі.

С. Алексеев визначає такі властивості права, як нормативність, визначеність за змістом, гарантованість дії права державним примусом<sup>18</sup>, Ж.Л. Бержель зазначає, що навіть у найбільш вузькому розумінні об'єктивне право є системою норм, додержання яких гарантоване публічною владою<sup>19</sup>.

Принципи містять чіткі норми, які супроводжуються коментарями та ілюстраціями (прикладми з практики), їх дію гарантовано державним примусом, який забезпечує виконання рішень арбітражів та судів, які дійсно виносяться відповідно до Принципів УНІДРУА. Принципи відповідають також "інтегративному визначенню права" як "сукупності нормативів рівності та справедливості, що визнаються в цьому суспільстві та забезпечуються офіційним захистом, регулюють боротьбу та узгодження вільних свобод у їх взаємовідносинах між собою"<sup>20</sup> — вони встановлюють зазначені нормативи, що визнаються міжнародною діловою спільнотою, та забезпечуються офіційним захистом з боку держави засобом, зазначеним вище. За Л. Явичем, Принципи можна віднести до права "до і незалежно від закону", яке неможливо скасувати навіть тим, хто здійснює державну владу на відміну від "легістського" права<sup>21</sup>.

Існування Принципів УНІДРУА — "права до і незалежно від закону", сприйняття їх як права міжнародною діловою спільнотою, міжнародними комерційними арбітражами та навіть державними судами становить соціальну реальність.

1. Принципы международных коммерческих договоров / Пер. с англ. А.С. Комарова. — М., 1996. — 328 с.
2. Bonell M. J. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: Nature, Purposes and First Experiences in Practice // [www.unidroit.org/english/principles/pr-exper.html](http://www.unidroit.org/english/principles/pr-exper.html).
3. Baron Gesa Do the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts form a new lex mercatoria? // <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/baron.html>.
4. [www.unidroit.org/english/principles/caselaw/caselaw-main.htm](http://www.unidroit.org/english/principles/caselaw/caselaw-main.htm); Bonell Michael Joachim The UNIDROIT Principles and Transnational Law // <http://www.unidroit.org/english/publications/review/articles/2000-2.htm>.
5. Регламенти міжнародних арбітражних судів: Сборник / Сост. Л.Н.Орлов, И.М.Павлов. — М., 2001. — С.556.
6. Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Под общ.ред.В.И.Даниленко / Пер. с фр. — М., 2000. — С. 105.
7. Дичева Т. Търговският обичай в съвременните правни системи // Правна мисъл. — 1975. — №2. — С.44; Зыкин И.С. Обычаи и обыкновения в международной торговле, — М., — 1983, — С.88.
8. Бержель Ж.-Л. Цит. праця — С.98.
9. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности: Пер. с фр. В.А.Туманова. — М., 1999. — С.85.
10. Первомайський О. До питання про джерела цивільного права// Право України. — 2001. — №2. — С.34-37, 52.11.
11. Теория государства и права. Учебн. для юридических вузов и факультетов / Под ред. Корельского, В.Д. Первалова. — М., 1999. — С.230.
12. Цвайгерт К., Кёту Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2-х т. Т. 1. Основы: Пер. с нем. — М., 1998. — С.394.
13. Бержель Ж.-Л. Цит. праця, — С.105, 108.
14. Гаї., 1,7.15. D. 1,2,2,13.16. Дождєв Д.В. Римское частное право. Учебник. — 2-е изд. — М., 1999. — С.100.
17. Корстей В. Якою бути національній теорії держави і права // Право України. — 2001. — №7. — С.24.
18. Алексеев С.С. Самое святое, что есть у Бога на земле. Иммануил Кант и проблемы права в современную эпоху. — М., 1998, — С.87-88.
19. Бержель Ж.-Л. Цит. праця. — С.15.
20. Общая теория права и государства: Учебник/ Под ред. В.В.Лазарева. — М., 1996. — С.111.
21. Явич Л.С. Сущность права. — Л., 1985. — С. 13-14.