

ОДЕСЬКА НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ

СМІТЮХ Андрій Володимирович

УДК 341.96:347.44:340.141(043.3)

**ПРИНЦИПИ МІЖНАРОДНИХ КОМЕРЦІЙНИХ
ДОГОВОРІВ УНІДРУА ТА LEX MERCATORIA
В КОНТЕКСТІ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА**

Спеціальність 12.00.03 - цивільне право і цивільний процес;
сімейне право; міжнародне приватне право

АВТОРЕФЕРАТ

дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Одеса – 2004

Дисертацією є рукопис

Робота виконана в Одеському національному університеті ім. І.І. Мечникова
Міністерства освіти і науки України

Науковий керівник: кандидат юридичних наук, доцент
Черкес Марк Юхимович
Одеська національна юридична академія
завідуючий кафедрою міжнародного права.

Офіційні опоненти: доктор юридичних наук, професор
Підпригора Оксана Опанасівна,
Новокаховська філія Відкритого міжнародного
університету розвитку людини “Україна”,
заступник проректора зі стратегічних питань;

кандидат юридичних наук, доцент
Ківалова Тетяна Сергіївна,
Юридична фірма “ТСК”, м. Одеса,
директор.

Провідна установа Інститут міжнародних відносин
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка Міністерства освіти
і науки України, м. Київ.

Захист відбудеться **“14” травня** 2004 р. о 10.00 годині на засіданні
спеціалізованої вченої ради Д 41.086.03 Одеської національної
юридичної академії за адресою: 65009, м. Одеса, вул. Піонерська, 2
кімн. 312.

З дисертацією можна ознайомитись у бібліотеці Одеської національної
юридичної академії за адресою: 65009, м. Одеса, вул. Піонерська, 2.

Автореферат розісланий “14” квітня 2004 р.

Вчений секретар
спеціалізованої вченої ради

Музиченко П. П.

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми. Рішення іноземних міжнародних комерційних арбітражних судів (далі - арбітражі) все частіше містять посилання на норми *lex mercatoria*, кількість праць іноземних дослідників, присвячених цьому явищу, постійно зростає, особливо після затвердження у 1994 р. Міжнародним інститутом уніфікації приватного права (далі - УНІДРУА) *Принципів міжнародних комерційних договорів* (далі - *Принципи УНІДРУА*, або *Принципи*) - міжнародного документу не міждержавного походження, присвяченого проблемам загального договірної права - питанням укладання, змісту, тлумачення, виконання та невиконання міжнародних комерційних договорів.

Українські науковці вже приділили *Принципам УНІДРУА* та *lex mercatoria* певну увагу. Об'єктом наукового дослідження ставали не лише окремі норми *Принципів УНІДРУА* в контексті порівняльного правознавства, але й *Принципи* та *lex mercatoria* як такі. Втім, якщо практика застосування *Принципів УНІДРУА* та *lex mercatoria* за кордоном постійно розширюється, в Україні вони майже не застосовуються. Це відбувається, мабуть, тому, що у розумінні правової природи *Принципів УНІДРУА* та *lex mercatoria* існує певна невизначеність: одні українські вчені вивчають *lex mercatoria*, спираючись на погляди вітчизняних дослідників права міжнародної торгівлі радянського періоду, які заперечували саме існування *lex mercatoria*; інші - в контексті проблематики міжнародного права. Втім, слід визнати, що *lex mercatoria*, *Принципи УНІДРУА*, їх ґрунтовні ідеї та практика застосування, як приватноправові явища, підлягають дослідженню саме в контексті міжнародного приватного права (далі - МПрП).

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Тему дисертації затверджено вченою радою Одеського національного університету ім. І.І. Мечникова як складову частину спеціальної науково-дослідної теми кафедри цивільно-правових дисциплін ОНУ ім. І.І. Мечникова "Правові форми забезпечення реалізації прав, свобод та інтересів суб'єктів у громадянському суспільстві".

Матеріали дисертаційної роботи використовувались при викладанні автором спецкурсу "Принципи міжнародних комерційних договорів" в Одеському національному університеті ім. І.І. Мечникова, а також при вивченні питань автономії волі в МПрП.

Мета і задачі дослідження. Мета дослідження полягає у створенні в контексті МПрП несуперечливої концепції *lex mercatoria*, яким воно стало після прийняття *Принципів УНІДРУА*.

Відповідно до цієї мети в процесі дослідження були поставлені такі задачі:

1. Виявити у вітчизняній та іноземній доктрині загальнотеоретичні тези, сумісні з визнанням існування позанаціонального права, дослідити генезу *lex mercatoria* та розбіжності у доктринальних поглядах на *lex mercatoria*;
2. З'ясувати підстави застосування Принципів УНІДРУА та *lex mercatoria* арбітражами та визначити пріоритети такого застосування;
3. Встановити співвідношення Принципів УНІДРУА та *lex mercatoria* з іншими регулювальниками міжнародного комерційного обороту, категоріями МПрП та права міжнародної торгівлі;
4. Проаналізувати зміст Принципів УНІДРУА та визначити, чи базуються Принципи УНІДРУА та *lex mercatoria* на одних і тих самих ґрунтовних ідеях;
5. Виявити спільні моменти у розумінні правової природи Принципів УНІДРУА через аналіз практики їх застосування;
6. Визначити співвідношення Принципів УНІДРУА і *lex mercatoria* та встановити справжню природу *lex mercatoria*;
7. Дослідити перспективи, засоби та пріоритети застосування Принципів УНІДРУА та *lex mercatoria* в Україні, зокрема - в контексті нового ЦК України.

Об'єктом дисертаційного дослідження є приватноправове регулювання відносин, що виникають в міжнародному комерційному обороті між підприємцями з різних країн, предметом - Принципи УНІДРУА та феномен *lex mercatoria* у їх взаємозв'язку.

Дослідження *lex mercatoria* та Принципів УНІДРУА ґрунтується на роботах Р. Амісса, Л. Ануфрієвої, Г. Барон, Г.Дж. Бермана, М. Бонеля, Дж. Вайнера, Р. Гуда, П. Дічевої, І. Зікіна, А. Кастелі, А. Комарова, Ф. Конеру, В. Корецького, О. Мережко, Н. Повженіча, О. Порфір'євої, А. Розетта, П. Уіншипа, А. Фарнсворта, Ф. Феррарі, К. Хайета, К. Цвайгерта та Х. Кьотца, П. Шлехтрайма, К. Шмітгоффа та ін.

На теоретичні засади дослідження вплинули наукові розробки С. Алексеева, Е. Аннерса, Ж.-Л. Бержеля, М. Вольфа, Р. Давіда, Л. Лунца, Ч. Санфіліппо, В. Селіванова, Ж. Тускоза, Є. Харітонова, Л. Явіча та ін.

У роботі досліджено практику застосування Принципів УНІДРУА провідними арбітражами, регламенти та інші нормативно-правові акти, відповідно до яких здійснюється судочинство в арбітражах, оскарження, визнання та виконання арбітражних рішень, деякі положення нового ЦК України про правочини, про зобов'язання та про договори.

До методологічної бази дослідження входять метод класифікації (ґрунтовних ідей та функцій Принципів УНІДРУА), метод виведення з тез

наукових опонентів алогічних наслідків (при дослідженні можливості існування позанаціонального права та обґрунтуванні “вузького розуміння” *lex mercatoria*), метод визначення (стосовно поняття *lex mercatoria*, негативного вибору Принципів як належного права договору), системно-структурний метод (Принципи УНІДРУА розглядаються як елемент *lex mercatoria*, яке в свою чергу розуміється як елемент комплексних систем права міжнародної торгівлі та МПрП), функціональний метод (природу правового явища - Принципів УНІДРУА досліджено через його функції), історичний метод (*lex mercatoria* розглянуто в процесі його розвитку), порівняльно-правовий метод (дослідження принципу добросовісності в різних правових системах).

Дослідження провадиться виходячи з ґрунтовної тези про те, що право є атрибутом не держави, а соціуму, та на засадах цінностно - нормативного підходу до розуміння права взагалі, *lex mercatoria* та Принципів УНІДРУА зокрема, коли правова матерія розуміється як втілення певних етичних імперативів.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що ця робота є першим в Україні комплексним науковим дослідженням на дисертаційному рівні проблеми співвідношення *lex mercatoria* та Принципів УНІДРУА в контексті МПрП.

Дисертант дійшов низки висновків, які по новому висвітлюють зміст та сутність Принципів УНІДРУА та *lex mercatoria*:

1. Обґрунтовано вузьке розуміння *lex mercatoria*, як феномену суто позанаціонального, звичаєвого походження, до складу якого не входять міжнародні конвенції та акти національних законодавств з питань міжнародної торгівлі, виходячи з вузького розуміння *lex mercatoria* запропоновано нове його визначення;

2. Обґрунтовано, що *lex mercatoria* утворює позанаціональний сегмент права міжнародної торгівлі та є частиною МПрП у його найширшому розумінні, як сукупності норм різного походження та природи, що регулюють приватноправові відносини, ускладнені іноземним елементом;

3. Визначено, що саме Принципи УНІДРУА утворюють головну складову *lex mercatoria* та перетворюють це явище на систему; встановлено, що завдяки Принципам УНІДРУА *lex mercatoria* набуває ознак позанаціональної системи договірної зобов'язального права, яка може використовуватись як альтернатива національному регулюванню приватно правових відносин в сфері міжнародного комерційного обороту або доповнювати це регулювання;

4. Встановлено, що призначенням *lex mercatoria* є пристосування права міжнародної торгівлі до умов сучасності за відсутності державного та міждержавного регулювання міжнародного комерційного обороту;

5. Детальний аналіз практики застосування Принципів УНІДРУА арбітражами та державними судами дозволив створити нову класифікацію функцій Принципів УНІДРУА;

6. Детальний аналіз змісту Принципів УНІДРУА дозволив створити нову, багаторівневу класифікацію ґрунтовних ідей Принципів УНІДРУА;

7. Вперше у вітчизняній науці системно досліджено приватно-правовий принцип добросовісності на прикладі Принципів УНІДРУА, обґрунтовується розуміння добросовісності в об'єктивному сенсі, як імперативу, що визначає поведінку учасників суспільних відносин, зміст договору та розуміння правових норм судом;

8. Досліджено перспективи застосування в Україні Принципів УНІДРУА та *lex mercatoria* в світлі нового ЦК та діючого процесуального законодавства;

9. Визначені пріоритети автономного та субсидіарного застосування Принципів УНІДРУА та *lex mercatoria*.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що сприйняття Принципів УНІДРУА як документу, що містить ґрунтовні норми самостійної позанаціональної системи зобов'язального права *lex mercatoria*, дозволяє розширити перелік “правових реальностей”, в межах яких українські підприємці можуть будувати приватноправові відносини з іноземними контрагентами. Прикладний характер дослідження дозволяє використовувати його результати в діяльності Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України, а також арбітражів *ad hoc*.

Положення дисертації може бути використано для розроблення навчально-методичної літератури, в науково-дослідній роботі (в МПрП -*lex mercatoria*, автономія волі сторін, арбітраж, в цивільному праві - ґрунтовні принципи договірної права), у навчальному процесі юридичних вузів при вивченні МПрП, цивільного та торгівельного права зарубіжних країн. Положення дисертації може бути використано фахівцями, що вивчають історію міжнародної торгівлі. Деякі положення дисертації мають дискусивний характер та можуть слугувати матеріалом для наукових диспутів та подальших досліджень права міжнародної торгівлі.

Апробація результатів дисертації. Теоретичні та практичні положення роботи доповідалися й обговорювалися на 54-й науковій конференції професорсько-викладацького складу і наукових працівників ОДУ ім. І.І. Мечникова (Одеса, листопад 1999 р.); науковій конференції “Становлення і розвиток правової системи України” в Інституті держави і права ім. В.Н. Корецького (Київ, березень 2002 р.); міжнародній науково-практичній конференції “Трансформація ринкових відносин в Україні: організаційно-правові та економічні проблеми” в ОНУ ім. І.І. Мечникова

(Одеса, травень 2003 р.); II міжнародній науково-практичній конференції “Динаміка наукових досліджень 2003” (Дніпропетровськ, жовтень 2003).

Публікації. За темою роботи опубліковано 14 публікацій загальним обсягом 6,1 д.а.

Структура дисертації обумовлена метою та завданнями дослідження: робота складається із вступу, чотирьох розділів, двадцяти двох підрозділів, трьох пунктів, висновків, списку використаних джерел. Кількість використаних джерел 312. Загальний обсяг роботи 182 сторінки.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ ДИСЕРТАЦІЇ

Розділ 1 “Позанаціональне право *lex mercatoria*” складається з чотирьох підрозділів, в яких обґрунтовується існування позанаціонального права, досліджується генеза *lex mercatoria*, його сучасний стан поза контекстом Принципів УНІДРУА та підстави застосування *lex mercatoria* арбітражами.

Держава не є остаточною, абсолютною суспільною реальністю, вона не дорівнює соціуму, відносини в якому намагається врегулювати, отже - не повинна розглядатися як єдиний, універсальний творець права; право є атрибутом не держави, а суспільства. Втім, суспільство не обов'язково пов'язане з територією та не завжди обмежене державними кордонами (e.g. - міжнародне ділове співтовариство). Якщо право є виключно державним (національне право) або міждержавним (міжнародне право) явищем, як пояснити виникнення звичаю міжнародної торгівлі, який формується: (1) поза національними правовими нормами (держава не визначає його зміст); (2) поза нормами міжнародного права (звичай є результатом узгодження воель не держав, а безпосередніх учасників відносин міжнародної торгівлі)? Отже, визнання існування звичаїв міжнародної торгівлі як таке вимагає визнання існування позанаціонального права.

Lex mercatoria склалось в середньовіччі, коли після занепаду VI-X ст. відбувся ренесанс комерції та виник європейський торговий стан. Відсутність класу торговців впродовж кількох попередніх сторіч призвела до загублення традицій застосування *jus gentium*, до того ж останнє було не позадержавним звичаєвим правом, що склалось природно, а частиною римського права, яку штучно створив *praetor peregrinus*. Отже, безпосередній генетичний зв'язок між *lex mercatoria* та *jus gentium* відсутній. Згодом *lex mercatoria* стало свідомо розглядатись як вироблена практикою міжнародної торгівлі універсальна та позанаціональна система звичаєвих норм, заснована на єдиних принципах, що “культивувався” в світлі пануючих правових поглядів, тобто - виходячи із засад римського та канонічного права.

Після кодифікацій XIX ст. в континентальній Європі, поглинання *lex mercatoria* англійським *common law*, єдині інститути *lex mercatoria* було по-

різному закріплено в різних країнах, національне право яких на деякий час вмістило в собі всі норми *lex mercatoria* та почало розвивати їх як частину внутрішніх законодавств.

Внаслідок утворення єдиного світового ринку; зростання кількості держав, кожна з яких намагається викласти державною мовою власну правову систему; нездатності держав укласти відповідні багатосторонні конвенції, наочною стала невідповідність між предметом регулювання - мінливими відносинами у сфері міжнародного комерційного обороту, які дедалі більше прагнуть ігнорувати кордони та засобами регулювання предмету - національними правовими системами, абсолютна більшість яких не встигає перетворюватись за темпами, що їх пропонує міжнародний комерційний оборот. Це мало слідством відродження *lex mercatoria*.

У розумінні того, чим, власне, воно є, існують певні розбіжності. Одні автори (О. Ландо, А. Голдштейн, Дж. Вайнер, К. Шмитгофф, О. Мережко та ін.) розуміють *lex mercatoria* у широкому сенсі, включають до нього не лише принципи права, узвичаєння та звичаї, втілені у загальновизнаних типових умовах договорів, правилах міжнародних організацій та найвідоміших рішеннях арбітражів, але також міжнародні конвенції та іноді, навіть, норми національного права. Вузьке розуміння *lex mercatoria* (Б. Голдман, Р. Гуд, Г. Барон, Л. Ануфрієва, Ф. Кан, Ф. Фушар, Б. Одіт та ін.) виходить з його звичаєвого, стихійного та позадержавного походження, тому конвенції, національні закони та інші одержавлені джерела права не визнаються складовими *lex mercatoria*. Автор цієї роботи обґрунтовує вузьке розуміння *lex mercatoria*, бо воно єднає джерела, головною спільною рисою яких є позанаціональне, позадержавне, звичаєве походження. Сучасне *lex mercatoria* у вузькому розумінні утворюється тими самими способами, що й середньовічне, воно споріднене з ним за походженням та природою. Втім, поєднання деякими авторами широкого розуміння сучасного *lex mercatoria* з визнанням *jus gentium* історичним етапом розвитку *lex mercatoria* “знецінює” самий цей термін, яким позначаються речі зовсім різної правової природи, що мають надто мало спільного. *Lex mercatoria* є позанаціональним елементом комплексного “права міжнародної торгівлі”, складовими якого є також внутрідержавні акти та міжнародні конвенції.

Творцем *lex mercatoria* є міжнародне ділове співтовариство, що існує поза сферою міждержавних відносин, та до складу якого входять транснаціональні корпорації, підприємства та підприємці, які системно провадять підприємницьку діяльність, засновану на міжнародних комерційних контрактах. Норми *lex mercatoria* втілюють стереотипи належної поведінки членів співтовариства та виникають безпосередньо у повсякденній практиці міжнародної торгівлі. Відтворення *lex mercatoria* не керується свідомо одним

правотворчим центром - *lex mercatoria* “самовідтворюється”, бо його норми виникають, змінюються та зникають спонтанно, через поширення, зміну, або зникнення усвідомлення певної практики як норми. Різні автори використовують щодо *lex mercatoria* терміни “позанаціональне” та “транснаціональне право”. Термін “позанаціональне право” є більш ультимативним, ніж термін “транснаціональне право”, але саме він адекватно віддзеркалює сутність *lex mercatoria*, бо останнє не пронизує собою національні правові системи, а існує поза їх межами, а також поза межами утворюваного державами міжнародного публічного права.

Аналіз досліджених уніфікованих та національно-правових актів, відповідно до яких здійснюється арбітражне провадження, дозволяє зробити такі висновки: (1) арбітражі зобов'язані поважати вибір сторонами належних правових норм (в тому числі *lex mercatoria*), вирішувати спір з урахуванням звичаїв міжнародної торгівлі та умов договору, але не зобов'язані застосовувати саме національне право певної держави; (2) перегляд, відмова у визнанні або виконанні арбітражного рішення з тих мотивів, що воно прийняте відповідно до норм *lex mercatoria*, неможливі.

Виконання арбітражного рішення, прийнятого відповідно до норм *lex mercatoria*, свідчить про визнання державою того, що в об'єктивній реальності вже існує норма належної поведінки, яку міжнародне ділове співтовариство розуміє як право. Держава не визначає її зміст, а лише забезпечує її застосування, так само, як вона визнає та застосовує, відповідно до колізійних норм, приватне право інших держав, бо приватне право, незалежно від засобу його виникнення, стосується інтересів окремих осіб, а не держави в цілому.

Розділ 2 “Зміст та ґрунтовні ідеї принципів УНІДРУА” складається з шести підрозділів, в яких викладено історію прийняття Принципів УНІДРУА та огляд їх змісту, досліджено ґрунтовні ідеї Принципів.

Принципи УНІДРУА розроблялися спеціальною робочою групою, до складу якої вийшли провідні експерти з питань права міжнародної торгівлі та зобов'язального права з багатьох країн, що діяли в особистій якості та не репрезентували офіційно позицію вітчизняної держави. Остаточний текст документу було затверджено Адміністративною Радою УНІДРУА 15 травня 1994 р.

Принципи складаються з Преамбули та 119 статей, поділених на 7 розділів: 1.”Загальні положення”; 2.”Укладення договору”; 3.”Дійсність”; 4.”Тлумачення”; 5.”Зміст”; 6.”Виконання” (підрозділи 6.1. “Загальні положення про виконання” та 6.2. “Утруднення”); 7.”Невиконання” (підрозділи 7.1 .”Загальні положення”, 7.2.”Право на виконання”, 7.3.”Припинення”, 7.4.”Збитки”). Нормативний текст кожної статті супроводжує коментар, що

детально роз'яснює її зміст та ілюстрації, (приклади розв'язання конкретних ситуацій відповідно до нормативних положень).

Аналіз положень Принципів УНІДРУА дозволяє визначити такі ґрунтовні ідеї.

Принцип свободи договору втілено у трьох аспектах: як 1) свободу укласти договір 2) у будь-якій формі та 3) визначити його зміст. Принцип *pastra sunt servanda* нерозривно пов'язаний з принципом свободи договору - добровільне узгодження воель повинно бути втілене у реальність із тим, щоб були виправдані очікування, які існували на момент укладення договору. Відповідно до принципу повної компенсації будь-яке невиконання надає потерпілій стороні право на повне відшкодування збитків (прямої шкоди, нестриманого прибутку, процентів та моральної шкоди), визначених “з розумним ступенем достовірності”. Ці принципи є елементарними, бо вони не обмежують одне одного та складають основу будь-якого розвиненого договірнього права.

Коригуючий принцип *favor contractus* полягає у визнанні того, що збереження існуючої домовленості більше відповідає інтересам сторін, ніж відмова від неї та пошук на ринку інших товарів або послуг.

Принцип *favor contractus*: (i) запобігає визнанню договору неукладеним якщо: (1) існує певна невизначеність щодо змісту домовленості, але поведінка сторін свідчить, що на час укладання договору вони прагнули зв'язати себе зобов'язаннями; (2) сторони уклали договір із застосуванням типових проформ, що не співпадають, та почали його виконання; (ii) запобігає визнанню договору недійсним: (1) в разі первісної неможливості виконання договір вважається дійсним, але невиконаним; (2) договір може бути визнано недійсним лише внаслідок суттєвої помилки або нерівноваги; (3) термін, протягом якого сторона може порушувати питання про недійсність договору із зазначених підстав, обмежено критерієм розумності; (4) сторона, яка вважає, що умови договору є суттєво нерівними, може звернутися до суду із тим, щоб зберегти договір та привести його до розумних стандартів чесного ведення справ; (5) недійсність окремих умов договору не тягне автоматичної недійсності всього договору; (iii) запобігає припиненню договору до завершення виконання: (1) можливість припинення договору на вимогу однієї сторони обмежено випадками суттєвих невиконань договору іншою стороною; (2) обидві сторони можуть наполягати на збереженні договору та на здійсненні, хоча б із запізненням, виконання: (а) потерпіла сторона може надати винній стороні додатковий час для виконання; (б) винна сторона може за свій рахунок виправити невиконання, якщо одразу повідомить потерпілу сторону про засіб та час виправлення та здійснить виправлення без зволікань.

Принцип *rebus sic stantibus* (лат. - за незмінних обставин) полягає в тому, що докорінна зміна обставин після укладення договору є підставою для перегляду домовленості, його втілено в інститутах форс-мажору та утруднень (англ. - *hardship*). Інститути розрізняються за: (1) передумовами застосування

- якщо утруднення передбачають невинуватену обтяжливість, то форс-мажор

- неможливість виконання; (2) метою застосування - якщо утруднення спрямовані на збереження договору, хоча б із змінами, форс-мажор спрямований на звільнення від відповідальності особи, що не виконала зобов'язання; (3) порядку застосування - сторона, що зазнала утруднень, не повинна припинити виконання, отже - виконання продовжується, доки сторонами не досягнуто згоди щодо зміни договору, або доки справу не передано на розгляд суду, який може припинити договір з певної дати на певних умовах, або ж змінити договір з метою відновлення рівноваги, натомість посилення на форс-мажор передбачає наявність невиконання.

Заснований на оціночному критерії принцип добросовісності та чесного ведення справ (англ. - *good faith and fair dealing*) є стрижневою нормою Принципів УНІДРУА. Він має захисний характер та покликаний втілити в діюче право уявлення міжнародного ділового співтовариства про належну поведінку надійного партнера та задовольнити розумні очікування підприємців щодо відповідності дій їх контрагентів стандартам добросовісності у певній сфері міжнародної торгівлі через можливість застосування примусу до осіб, що діють недобросовісно. Цей принцип має не лише правовий, але також етичний, філософський виміри: право не є самодостатнім та незалежним від системи цінностей суспільства, воно має бути “морально змістовним”, або, хоча б, “морально нейтральним”.

Вимогу щодо добросовісності закріплено у Принципах на декількох рівнях: (1) на рівні дій суб'єктів комерційних відносин - як конкретизований спеціальними нормами імперативний обов'язок діяти відповідно до прийнятих в практиці міжнародної торгівлі стандартів добросовісності та чесного ведення справ; (2) на рівні договірних положень - як критерій, за допомогою якого суддя та сторони договору визначають, змінюють або визнають недійсним зміст самої домовленості; (3) на рівні нормативних положень - як засаду тлумачення спеціальних норм Принципів, що застосовуються лише в світлі цього критерію.

Для того щоб запобігти застосуванню спеціальної норми позитивного права всупереч здоровому глузду необхідне посилення на іншу, більш важливу норму. Закріплений ст.3, ст.509 нового ЦК України принцип добросовісності дозволить у деяких випадках обмежувати дію спеціальних норм та за будь-яких обставин приймати справедливі рішення, засновані на позитивному праві.

Загальновизнаний перелік принципів *lex mercatoria* запропоновано лордом Мاستіллом. Ґрунтовні ідеї Принципів УНІДРУА узагальнюють принципи *lex mercatoria* з цього переліку та впроваджують єдиний понятійний фонд зобов'язального договірної права, позбавлений національного контексту.

Розділ 3. “Функції Принципів УНІДРУА” складається з дев'яти підрозділів, в яких досліджені напрямки застосування Принципів. Перелік функцій, наведений у Преамбулі Принципів УНІДРУА, не є вичерпним, отже, враховуючи практику застосування, можна визначити такі функції Принципів.

1. Принципи як належне право договору застосовуються через пряме посилання сторін на Принципи УНІДРУА, яке може бути також подвійним (застосування Принципів разом з положеннями національної правової системи, конвенції, або неофіційної кодифікації звичаїв торгівлі за переваги або положень Принципів УНІДРУА, або положень відповідно національного права, конвенції, чи кодифікації); повним, або неповним (застосування всіх положень Принципів, або лише окремих розділів).

Можливе опосередковане обрання сторонами Принципів через посилання на *lex mercatoria*, “ґрунтовні”, “загальні”, або “позанаціональні” принципи права міжнародної торгівлі. Оскільки Принципи УНІДРУА містять систему позбавлених національного контексту загальних норм договірної права, призначених для застосування до відносин міжнародної торгівлі, арбітраж робить висновок, що обрання сторонами *lex mercatoria* за належне право, має на увазі застосування серед інших регуляторів Принципів УНІДРУА, отже, ґрунтовні засади *lex mercatoria* визначаються виходячи з положень Принципів.

“Негативний вибір” (англ. - *negative choice*) сторонами договору Принципів УНІДРУА не згадується в Преамбулі Принципів, бо арбітражні регламенти, засновані на типовому регламенті ЮНСІТРАЛІ зобов'язують арбітрів за відсутності згоди сторін щодо належного права звертатися до колізійних норм, та, відповідно, застосовувати національне право певної держави. Втім, згідно зі ст. 17 Арбітражного регламенту Міжнародної торгової палати, ст.23.1. Регламенту Лондонського міжнародного третейського суду, ст.1054 ЦПК Нідерландів, арбітраж, за відсутності такої згоди, застосовує норми права, які він вважатиме найбільш відповідними. Отже, якщо застосування колізійних норм призводитиме до обрання правової системи, яка нездатна задовільно вирішити спір, зазначені арбітражі можуть визначити “найбільш відповідні норми” іншими шляхами. Спільними рисами випадків “негативного вибору” Принципів є: (!) належність правових систем сторін до правових культур, які не мають майже нічого спільного; (2) відсутність домовленості сторін з питання належного права та

наявність принципової незгоди кожної сторони із застосуванням права країни контрагенту; (3) у більшості випадків одна сторона є урядовою агенцією. За таких обставин обрання арбітражем національного права однієї зі сторін *a priori* ставить її у значно вигідніше положення, тому незгода сторін щодо належного права розуміється як відмова від застосування будь-якого національного права та непроголошене вповноваження приймати рішення відповідно лише до норм позанаціонального походження, втіленням яких є, зокрема, Принципи УНІДРУА.

2. Якщо сторони вповноважили арбітраж вирішувати спір *ex aequo et bono* він може, вишукуючи стандарти справедливості, звернутись до Принципів УНІДРУА. Втім, розгляд справи *ex aequo et bono* не є необхідною передумовою застосування Принципів та взагалі *lex mercatoria*.

3. Принципи УНІДРУА застосовуються як засіб системного тлумачення та доповнення міжнародних уніфікованих документів. Якщо міжнародний уніфікований документ є кодифікацією звичаїв (e.g. - ІНКОТЕРМС), проблема вичерпується посиланням на Преамбулу Принципів УНІДРУА. Якщо йдеться про міжнародну конвенцію, ст.32 Конвенції ООН 1969 р. “Про право міжнародних договорів” дозволяє: (1) віднести Принципи до додаткових засобів тлумачення, які можуть підтвердити значення, встановлене згідно з правилами ст.31 конвенції; (2) застосувати Принципи якщо правила ст.31 призводять до двозначності, неясності, чи до явно абсурдного результату. Найчастіше за допомогою Принципів УНІДРУА здійснюють тлумачення Конвенції ООН 1980 р. “Про міжнародну купівлю-продаж товарів”, ч.2 ст.7 якої визначає, що пробіли конвенції заповнюються відповідно до загальних принципів на яких вона ґрунтується. Для визначення змісту цих принципів можна використовувати Принципи УНІДРУА: принцип виводиться з конвенції, а потім ми стверджуємо, що він міститься також в Принципах УНІДРУА та деталізуємо його докладними положеннями Принципів.

4. Принципи як заміник норм національного права, що підлягає застосуванню, використовуються, якщо конкретне положення належного права неможливо, або вкрай складно встановити внаслідок недоступності джерел права держави, або відсутності в належному праві положення, здатного врегулювати питання, що повтало. У всіх відомих випадках суди та арбітражі мали справу не з правом невеликих та віддалених країн, а застосовували Принципи УНІДРУА із тим, щоб розв'язати питання, що їх невзможі розв'язати їх власне національне право.

5. Використання Принципів як засобу легітимізації застосування норм національного права не згадується в їх Преамбулі, втім арбітражі посилаються на Принципи для обґрунтування вибору: (1) правової системи, за нормами якої вирішується спір; (2) однієї норми з кількох можливих у межах правової системи. Отже, із тим, щоб довести, що рішення, прийняте

згідно з положеннями національного права, відповідає також міжнародним стандартам, суддя виправдовує (легітимізує) застосування права, встановленого суверенним законодавцем, посиланням на міжнародний документ недержавного походження, розроблений вченими. Подібні факти: (1) доводять, що національне право не є абсолютним регулювальником, узгодженим тільки із самим собою, (2) свідчать про відмову від ідеї суворої локалізації відносин міжнародного комерційного обороту в межах однієї правової системи; (3) демонструють реальну роль *lex mercatoria* в регулюванні питань міжнародної торгівлі.

6. Принципи слугували зразком для національних правотворців багатьох країн, в тому числі - вплинули на цілу низку положень нового ЦК України про договори, зобов'язання та правочини.

7. Принципи є денаціоналізованим словником та підручником із загальних питань договірного права міжнародної торгівлі, вони втілюють узгоджену думку та результат багаторічної праці найавторитетніших правознавців, є неупередженим узагальненням досвіду людства в цій галузі.

8. Принципи використовуються як засіб тлумачення застережень договору про належне право. Посилання арбітражу на Принципи УНІДРУА виправдовується тим, що на момент тлумачення застереження про належне право, це право ще невідоме, отже суду треба спиратись на якісь автономні критерії тлумачення.

Розділ 4. “Співвідношення Принципів УНІДРУА, *lex mercatoria* та МПрП” складається з чотирьох підрозділів, в яких досліджується сутність *lex mercatoria* та його співвідношення з Принципами УНІДРУА та МПрП, вивчаються пріоритети та перспективи застосування Принципів УНІДРУА та *lex mercatoria* в Україні.

Принципи УНІДРУА не є міжнародною конвенцією, не є вони, також, і дослідженням права - це не колективна монографія, а виклад певних правових норм з коментарем. Обрання сторонами договору Принципів УНІДРУА автоматично тягне застосування до їх відносин широко відомих звичаїв міжнародної торгівлі. З огляду на мету, зазначену в Преамбулі (встановлення загальних норм для міжнародних комерційних договорів), арбітражі застосовують Принципи УНІДРУА як “джерело міжнародного комерційного права, що містить викладення загальних принципів, які набули всесвітнього визнання”; “корисне джерело для встановлення загальних норм міжнародних комерційних договорів”; “центральний компонент загального права міжнародних комерційних договорів”.

Отже, Принципи справді є частиною *lex mercatoria*.

Lex mercatoria є звичаєвим правом, але звичаї, як прояв профанного праворозуміння зосереджуються на вирішенні конкретних, повсякденних

питань, загальні норми системи звичаєвого права майже завжди існують у непроголошеній формі. Така система потребує величезної роботи з “культивуації” - відшукування та формулювання її ґрунтовних засад шляхом об'єднання творчих зусиль найкращих знавців. Еволюція *lex mercatoria* призвела до відтворення у письмовій формі його ґрунтовних ідей, до їх втілення в Принципи УНІДРУА, які сприймаються як право міжнародним діловим співтовариством, арбітражами та навіть державними судами. Принципи УНІДРУА впорядкували *lex mercatoria* та забезпечили втілення його ґрунтовних ідей в конкретні норми. Існування Принципів усуває причини для критики *lex mercatoria*, як туманного і штучного утворення.

Завдяки Принципам УНІДРУА *lex mercatoria* набуває ознак повноцінної позанаціональної системи договірною зобов'язального права, але *lex mercatoria* не можна розглядати як правову систему, бо *lex mercatoria* може складати лише “статут договору”, але не “статут особи” - *lex mercatoria* не визначає право дієздатність його носіїв - членів міжнародного ділового співтовариства. До сфери *lex mercatoria* належить надто вузьке коло питань, щоб розуміти цю систему права як таку, що має всі атрибути правової системи.

Ч.9 ст.6 Закону України “Про зовнішньоекономічну діяльність”, ст.28 Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж”, ч.5 ст.4 Господарського процесуального кодексу України, ст.6, ст.7 нового ЦК України створюють нормативні підстави для застосування в Україні звичаїв ділового обороту (в тому числі - *lex mercatoria*), зокрема - викладених у відповідних документах (в тому числі - Принципів УНІДРУА).

Більшість сучасних авторів розуміє МПрП як синтетичну систему, до складу якої входять елементи різної правової природи: колізійні, матеріальні та процесуальні норми, які можуть бути уніфікованими або національними. Втім, збільшення засобів регулювання приватно-правових відносин, що виникають у міжнародному житті, вимагає визнання нових елементів МПрП. Оскільки Принципи УНІДРУА та *lex mercatoria* регулюють приватно-правові відносини міжнародної торгівлі, вони, безумовно, є частиною МПрП в його найширшому розумінні.

ВИСНОВКИ

Наукове дослідження Принципів УНІДРУА та *lex mercatoria* в контексті МПрП дозволило дійти наступних висновків.

1. Оскільки *lex mercatoria*, починаючи з часів Середньовіччя, утворюється міжнародним діловим співтовариством, найбільш несуперечливим та послідовним є вузьке розуміння *lex mercatoria* як сукупності позанаціональних норм, заснованих на звичаї, отже, джерела права

міжнародної торгівлі державного та міждержавного походження (акти національних законодавств та міжнародні конвенції) не можна розуміти як складові *lex mercatoria*.

2. Авторитет колективу розробників Принципів УНІДРУА та організації, яка об'єднала зусилля членів колективу, обсяг здійсненої право порівняльної роботи та якість результату цієї роботи дозволили Принципам УНІДРУА перетнути межу між особистим уявленням окремих фахівців про *lex mercatoria* та колективним уявленням, що формує *lex mercatoria* як таке. Відтепер вивчення та застосування *lex mercatoria* поза контекстом Принципів УНІДРУА неможливе: *lex mercatoria* набуває всі ознаки автономної системи договірної зобов'язального права саме завдяки існуванню Принципів УНІДРУА, які втілили всі ґрунтовні принципи *lex mercatoria*, сформульовані доктриною, серед яких провідне місце займає ідея добросовісності та чесного ведення справ.

3. *Lex mercatoria* це заснована на практиці міжнародної торгівлі позанаціональна система договірної зобов'язального права, що самовідтворюється міжнародним діловим співтовариством та складає позанаціональний сегмент права міжнародної торгівлі, призначена забезпечити задовільне регулювання міжнародного комерційного обороту через автономне або субсидіарне застосування та пристосувати право міжнародної торгівлі до умов сучасності за відсутності державного та міждержавного регулювання.

4. Принципи УНІДРУА та *lex mercatoria* підлягають подальшому вивченню в межах МПрП, бо предмет Принципів УНІДРУА та *lex mercatoria* (цивільно-правові відносини міжнародного комерційного обороту) є частиною предмету МПрП (цивільно-правових відносин, ускладнених іноземним елементом).

5. Принципи УНІДРУА та *lex mercatoria* є ефективним засобом: подолання суворої локалізації відносин міжнародного комерційного обороту в межах однієї правової системи; подолання національної обмеженості судочинства та надання йому у справах з міжнародних комерційних договорів справді міжнародного виміру.

6. Принципи УНІДРУА та *lex mercatoria* можуть застосовуватись автономно або субсидіарно, тобто разом з положеннями певної національної правової системи. Цілоком автономне застосування Принципів УНІДРУА повинно бути скоріше винятком, ніж правилом. оскільки превалювати повинно не протиставлення національного права та *lex mercatoria*, а їх взаємне узгодження; треба не замінювати одну систему норм, яка не враховує міжнародної специфіки відносин, іншою, яка не враховує національної специфіки, а застосовувати їх разом.

7. Вимога щодо добросовісності - це найглибинніший імператив Принципів УНІДРУА та всього *lex mercatoria*, своєрідний цензор,

наявність якого запобігає механічному та буквальному застосуванню правових норм, що явно не відповідатиме стандартам поведінки розумних та чесних ділових людей: тлумачення Принципів та комерційних договорів здійснюється, питання дійсності договорів та визначення їх змісту вирішуються, сама поведінка сторін договору на всіх етапах співробітництва оцінюється відповідно до критерію добросовісності.

8. Українським суддям та вченим доцільно розуміти добросовісність в об'єктивному сенсі, критерій добросовісності Принципів УНІДРУА та нового ЦК України не потребує нормативно-правових роз'яснень - його зміст встановлюватиметься не законом "одного разу та назавжди", а поступово визначатиметься доктриною та практикою судів виходячи з відчуття добросовісності учасників суспільних відносин, а також внутрішнього переконання професійних та незалежних суддів, заснованого на всебічному та повному вивченні обставин конкретних справ.

9. Існування багатьох паралельних місць в Принципах УНІДРУА та новому ЦК України дозволяє застосовувати Принципи відповідно до ст.7 ЦК: як звичаї що доповнюють подібні положення ЦК (звичаї *secundum legem*); як звичаї що заповнюють прогалини ЦК (звичаї *praeter legem*); як засіб тлумачення норм ЦК; як взірець для сторін договору.

10. Взагалі норми Принципів УНІДРУА та *lex mercatoria* в Україні може бути застосовано арбітражем, як належне право договору за прямим або опосередкованим вповноваженням сторін; як засіб тлумачення застереження договору про належне право або у провадженні *ex aequo et bono*; арбітражем або господарським судом - на доповнення положень національного права чи міжнародної конвенції та для її тлумачення; додаткове посилення на норми Принципів УНІДРУА може підтверджувати обрання арбітражем одного з кількох можливих варіантів вирішення проблеми відповідно до норм національного права.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ АВТОРА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

1. Смітюх А.В. Добросовісність за проектом ЦК України : проблема визначення змісту поняття //Вісник господарського судочинства - 2003. -№ 1.-С. 187-190;
2. Смітюх А.В. Ідея добросовісності як імператив приватного права //Право України. - 2001. - №8. - С.51-53;

3. Смітюх А.В. Застосування міжнародними комерційними арбітражними судами Принципів міжнародних комерційних договорів //Підприємництво, господарство і право. - 2002. - № 1. - С. 50-51;
4. Смітюх А.В. Легітимізація застосування внутрідержавного законодавства із посиланням на Принципи міжнародних комерційних договорів //Підприємництво, господарство і право. - 2002. - № 2. - С. 50-51;
5. Смітюх А.В. Механізм винесення справедливих рішень, заснованих на позитивному праві із використанням загального застереження про добросовісність //Вісник господарського судочинства - 2001. - № 2. - С 168-173;
6. Смітюх А.В. Негативний вибір Принципів міжнародних комерційних договорів як належного права договору //Становлення і розвиток правової системи України: Матеріали науково-практичної конференції (Київ, березень 2002). - К.: Інститут держави і права ім. В.М.Корецького. - 2002. – С 80-83;
7. Смітюх А.В. Принципи міжнародних комерційних договорів та теорія джерел права //Держава і право: збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 15. - К: Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України. - 2002. - С 503-506;
8. Смітюх А.В. Принципи міжнародних комерційних договорів як належне право договору : прямий вибір сторін //Вісник господарського судочинства. - 2002. - № 1. - С 206-210;
9. Смітюх А.В. Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА як засіб надання національному судочинству міжнародного виміру //Трансформація ринкових відносин в Україні: організаційно-правові та економічні проблеми”: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (Одеса, 15 травня 2003). - Одеса: Астропринт. - 2003. - С. 105-108;
10. Смітюх А.В. Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА як звичай *secundum legem* та *praeter legem* за новим ЦК України //Динаміка наукових досліджень 2003”: Матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції (Дніпропетровськ, 20-27 жовтня 2003). - Дніпропетровськ: Наука і освіта. - 2003. - Том 2. Право. - С. 61-63;
11. Смітюх А.В. Тлумачення Конвенції ООН 1980 р. “Про міжнародну купівлю-продаж товарів” із використанням Принципів міжнародних комерційних договорів: теорія та практика іноземних судів //Вісник господарського судочинства. - 2001. - № 3. - С. 216-221;
12. Смітюх А.В. Щодо юридичної природи Принципів міжнародних комерційних договорів. //Вісник Вищого арбітражного суду України. - 2000.-№ 4. -С. 142-147;

13. Смитюх А.В. “Добросовестные принципы”. Добросовестность и честная деловая практика как основополагающая идея Принципов международных коммерческих договоров и *lex mercatoria* //Юридическая практика. - 2001. - № 37 - С. 10;
14. Смитюх А.В. *Lex mercatoria* и национальное право. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА как средство дополнения и легитимизации применения внутригосударственного законодательства //Юридическая практика. - 2002 - № 1. - С. 11.

АНОТАЦІЯ

***Смитюх А.В.* Принципи міжнародних комерційних договорів УШДРУА та *lex mercatoria* в контексті міжнародного приватного права. - Рукопис.**

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 - цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. - Одеська національна юридична академія, Одеса, 2004.

В дисертації обґрунтовано вузьке розуміння *lex mercatoria*, як заснованої на практиці міжнародної торгівлі позанаціональної системи договірної зобов'язального права, що самовідтворюється міжнародним діловим співтовариством та покликана забезпечити задовільне регулювання міжнародного комерційного обороту через автономне або субсидіарне застосування. Проаналізовано зміст, ґрунтовні ідеї, іноземну практику застосування Принципів УНІДРУА; перспективи їх застосування в Україні в світлі нового ЦК України; доведено, що Принципи УНІДРУА є найважливішим, системоутворюючим елементом *lex mercatoria*. Обґрунтовується доцільність подальших досліджень *lex mercatoria* в контексті не тільки міжнародного, але й міжнародного приватного права.

Ключові слова: Принципи УНІДРУА, *lex mercatoria*, позанаціональне право, ґрунтовні принципи договірної права, добросовісність.

АННОТАЦИЯ

***Смитюх А.В.* Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА и *lex mercatoria* в контексте международного частного права. - Рукопись.**

Диссертация на соискание научной степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 - гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право. - Одесская национальная юридическая академия, Одесса, 2004.

В диссертации обосновано “узкое” понимание *lex mercatoria* как основанной на практике международной торговли вненациональной системы договорного обязательственного права, созданной международным деловым сообществом и призванной обеспечить удовлетворительное регулирование международного коммерческого оборота путем автономного или субсидиарного применения. Проанализированы содержание, основополагающие идеи, иностранная практика применения Принципов УНИДРУА; перспективы их применения в Украине в свете нового ГК Украины, доказано, что Принципы УНИДРУА являются важнейшим, системообразующим элементом *lex mercatoria*. Обосновывается целесообразность дальнейшего исследования *lex mercatoria* в контексте не только международного, но и международного частного права.

Ключевые слова: Принципы УНИДРУА, *lex mercatoria*, вненациональное право, основополагающие принципы договорного права, добросовестность.

ANNOTATION -

Smityukh A.V. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and lex mercatoria in the light of the International Private Law. - Manuscript.

Thesis for obtaining the scientific degree of Candidate of Sciences (Law), speciality 12.00.03 - civil law and civil procedure; family law; international private law. - Odessa National Academy of Law, Odessa, 2004.

The possibility of a-national law existence is investigated and proved as being the cornerstone of admission of custom-based *lex mercatoria* in any reasonable sense. Such existence is obvious for one whose investigation is based upon multidimensional approach to studying of law.

Author takes a narrow view to *lex mercatoria* and emphasize it's customary and non-statutory nature. Accordingly, author doesn't regard international conventions, uniform laws and other statutory law as a source of the *lex mercatoria*. Custom-based *lex mercatoria* is deemed as an element of law of international trade, which consists not only of customs but also of state or interstate origin rules (international conventions and national laws). So, the modern *lex mercatoria* is historically linked with medieval law merchant, it's just a contemporary “reissue” of the same sources created by international commercial community. The purpose of the *lex mercatoria* as a legal phenomena is to adapt the law of international trade to changing circumstances of up to date trade taking into account lack of the statutory laws of whether national or international origins.

Lex mercatoria is a body of law distinct from any national legal order. The parties to a contract can validly choose *lex mercatoria* as the law governing their contract by including a choice of law clause referring to the *lex mercatoria* as the proper law of the contract. Arbitrator of international commercial arbitration is free to render award based only on the a-national rules of *lex mercatoria* with the

exception of the rules of any national legal system. Such award is really enforceable, it can be successfully appealed only on the procedural grounds, but not because of *lex mercatoria* has been deemed as a proper law of contract. *Lex mercatoria* can be applied not only strictly autonomously but also together with sources of law of different nature in such ways: *lex mercatoria* rules support lacking rules of national law or rules of international conventions; rules of national law or rules of international conventions support rules of *lex mercatoria*; *lex mercatoria* rules are used to interpret texts of international conventions; there can be additional references in arbitral awards and court decisions to the rules of *lex mercatoria* in order to confirm the applying of proper rule of national law, choiced among some possible rules and to demonstrate, that such solution has “international dimension”.

Investigation of the UNIDROIT Principles black-letter rules and commentaries allowed to create new classification of underlying ideas of the UNIDROIT Principles including: such elementary principles as freedom of contract, *pacta sunt servanda*, full compensation; such corrective principles as *rebus sic stantibus* and *favor contractus*; such cornerstone idea of UNIDROIT Principles as good faith and fair dealing principle. So, UNIDROIT Principles embodied all the underlying ideas of the *lex mercatoria*.

Author proposes new classification of the functions of the UNIDROIT Principles also. In addition to the functions, fixed in the Preamble of Principles, author for the first time described such functions of the Principles UNIDROIT as: applying Principles by arbitrator as a proper law governing contract through the fiction of negative choice of the parties; using Principles by arbitrators and judges as a mean of legitimization of a court decision or an arbitral award rendered accordingly to national law in the matters of international trade; applying Principles by arbitrators as a mean of interpretation of a choice of law clauses.

Being especially tailored to the needs of international commercial transactions UNIDROIT Principles embody in essence implied foundations of customary *lex mercatoria*. UNIDROIT Principles are regarded as a restatement of those underlying ideas that have enjoyed universal acceptance and, moreover, are at the heart of those most fundamental notions which have consistently been applied in arbitral practice. UNIDROIT Principles constitute a core of the new *lex mercatoria*, this document can really be considered as it's most important element. UNIDROIT Principles do counter the main objections against the *lex mercatoria* in that they are based on a legitimating thorough and appropriate methodology and in that they provide a concise and coherent system of legal rules. That is due to UNIDROIT Principles *lex mercatoria* provides a common frame of reference for negotiations between parties from different legal backgrounds.

Key words: Principles UNIDROIT, *lex mercatoria*, a-national law, underlying principles of the contract law, good faith and fair dealing.