

О.К. Порфір'єва

ПРОЕКТ ЦК УКРАЇНИ І МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА УНІФІКАЦІЯ ВИБОРУ ПРАВА У ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОМУ КОНТРАКТІ

Необхідною умовою становлення й розвитку незалежної української держави є належне, своєчасне та обгрунтоване правове регулювання відносин у суспільстві, серед яких одне з найважливіших місць посідають майнові та пов'язані з ними особисті немайнові відносини. Основним нормативним джерелом, що регулює означені цивільно-правові відносини, є, певна річ, Цивільний кодекс.

У світлі змін, що відбуваються у політико-правовому, економічному житті України, а саме: розвитку приватнопідприємницького сектору, розширення кола суб'єктів зовнішньоторговельної діяльності, закріплення у господарській практиці нових форм договорів, входження української держави у світове співтовариство назріла частійна необхідність розробки нового (або істотної переробки старого) Цивільного кодексу України. Особливо бажаним видається внесення змін та формування нових норм у частині, що регулює відносини з іноземним елементом. Пояснюється це, передусім, тенденцією до уніфікації у сфері міжнародного приватного права, зняттям правових бар'єрів у здійсненні вільного товарообігу, попередженням виникнення колізій.

20.12. 96 р. Верховною Радою України був отриманий проект нового Цивільного кодексу України. Книга восьма означеного проекту, яка має назву «Міжнародне приватне право», містить чіткі, детальні розроблені і зведені в єдине ціле норми стосовно таких актуальних питань міжнародного приватного права, як автономія волі сторін міжнародної угоди, правоздатність і дієздатність фізичних і юридичних осіб і т. ін.

Автономія волі сторін міжнародної угоди – один з фундаментальних принципів у регулюванні міжнародних контрактів. Це поняття було розроблене Ш. Дюмуленом ще у 16 ст. Суть його полягає у наданні сторонам права «обрати правопорядок, якому вони хочуть підпорядкувати свої відносини за договором» [1, с. 20], «укладаючи договір встановити, яким законодавством він повинен регулюватися» [2, с. 203].

Залежно від того, як вирішене у національному законодавстві питання про те, чи мають сторони право обрати будь-яку правову систему для врегулювання угоди, нехай і нічим не пов'язану з договором, відрізняють необмежену (якщо відповідь позитивна) та обмежену (якщо для вибору сторін встановлені певні рамки) автономію волі. В цілому на даному етапі у світі спостерігається стійка тенденція до встановлення необмеженої автономії волі сторін.

Протягом тривалого часу в праві СРСР були відсутні чіткі норми стосовно цього питання, однак з договорів про торгівлю і мореплавання СРСР було передбачено можливість надання сторонам автономії у виборі права, що повинно застосовуватися до договору. Так, «у договорі між СРСР і Данією від 17.08. 46 р. було встановлено, що суперечки щодо тор-

говельних угод, укладених або гарантованих на території Данії Торговельним представництвом СРСР... будуть вирішуватися у відповідності з датським законодавством, якщо інше не буде передбачено умовами окремих контрактів» [5, с. 45]. Тим же шляхом йшла й арбітражна практика.

У вигляді діючої норми сучасного права принцип абсолютної автономії волі сторін договору зафіксовано у ст.569 діючого ЦК України, яка встановлює, що «права і обов'язки сторін по зовнішньоторговельній угоді визначаються за законами місця її укладення, якщо інше не встановлено погодженням сторін», тобто за основу прийнятий принцип абсолютної автономії волі сторін із застосуванням в якості субсидіарного критерію прив'язки до місця укладення угоди. Ця прив'язка виникла історично першою, «при цьому зв'язок договору з місцем його укладення розглядався як зв'язок майже фізичний, як «місце народження» договору, щось схоже до місця народження або походження людини». [3, с.20]. Використання цієї прив'язки, однак, породжує низку труднощів, серед яких:

- складність у сучасних умовах визначити місце укладення угоди;
- випадковість у виборі такого місця;
- відсутність, у багатьох випадках, раціонального зв'язку між місцем укладення і змістом угоди;
- невідповідність цього вибору правомірним очікуванням сторін.

Більш ефективною альтернативою місце укладення угоди виявилася прив'язка до місця виконання договору, оскільки:

- 1) Виконання – мета договору, його найважливіший етап, тоді як його укладення – лише одноразова чинність.
- 2) Виконання договору відображає його зміст, тоді як місце підписання може бути випадковим або сумнівним.

Цей критерій в якості субсидіарного введений вже у ст. 6 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність». Так, ч. 8 ст. 6 майже дослівно відтворює положення ЦК і далі ч.ч.9, 10 ст.6 переходять до розгляду питання про право, що має бути застосовано вже щодо не угод взагалі, а *двох і багатосторонніх угод* (тобто договорів). Про односторонні угоди далі не говориться ніде, та й самий характер Закону «Про зовнішньоекономічну діяльність» свідчить про бажання законодавця регулювати саме двосторонні (та багатосторонні) угоди. Виникає сумнів у доцільності такого формулювання у Законі. Крім того, з подальшого дослідження ст.6 Закону «Про зовнішньоекономічну діяльність» і ст.569 ЦК випливає, що пріоритет надається вже критерію місця виконання договору, точніше, критерію місця істотного для договору виконання, а не місця укладення угоди.

Як наслідок, діючий ЦК та Закон в даному питанні зводяться до наступного:

1. До двох – і багатосторонніх зовнішньоекономічних угод (договорів) у відсутності явно висловленого або передбаченого вибору сторін застосовується критерій характерного (вирішального) виконання – до цього висновку можна прийти, розглянувши запропонований ч.9 ст.6 відкритий перелік договорів із вказівкою в кожному з них на сторону, право якої слід застосовувати. Випадків, коли характерне виконання не може бути визначено, або інших виключень Закон прямо не передбачає, але можна

припустити, що саме тоді і слід застосовувати до договору право місця укладення угоди на основі субсидіарного критерію ст.569 ЦК.

2. Для односторонніх угод за діючим українським законодавством встановлений субсидіарний критерій визначення права, що належить застосовувати до угоди – місце укладення, основний – погодження сторін. Однак про яке погодження сторін в односторонній угоді, яка по суті є виразом волі тільки однієї сторони, може йтися? Вочевидь, це формулювання ст.569 ЦК і Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» є, як мінімум, некоректним і доцільніше говорити тут не про погодження сторін, а про те, що «зміст правочину може регулюватися правом країни, яке зазначене в правочині.» (ст.1575 проекту ЦК), що «сторона може здійснювати вибір права країни» (проект ЦК ст.1552).

Частково всі ці прогалини й недоліки заповнюються запропонованим проектом ЦК. Так, ряд загальних положень викладено у ст. 1575 – «Зміст правочину»:

1. «Якщо інше не передбачено законом, зміст правочину може регулюватися правом країни, яке зазначене в правочині.» (п.1). Саме «зазначене», а не погоджене сторонами, що додає сенсу цьому положенню при розгляді односторонніх угод.

2. «У разі відсутності вибору права країни або якщо правочин згідно з обраним правом є недійсним, до змісту правочину застосовується право країни, яке має більш тісний зв'язок із правочином.» (п.3). Вочевидь, що до позитивних рис такого формулювання можна віднести введення критерію тісного зв'язку права, що застосовується, зі змістом угоди і відображення того факту, що сторони, як правило, бажають, щоб їхня угода була дійсною і мають намір сумлінно її виконувати. чому ніяк не відповідає визнання цієї угоди недійсною за обраним сторонами правом.

3. І, нарешті, п.4 ст.1575 встановлює первинний критерій тісного зв'язку: «Вважається, що правочин більш тісно пов'язаний із правом країни, в якій сторона, що повинна виконати дію, яка має вирішальне значення для такого правочину, має своє звичайне місце перебування або місце знаходження.»

Далі у ст.1587 дається часткова розшифровка правила характерного виконання у вигляді відкритого переліку договорів із вказівкою на те, право котрої зі сторін має бути застосовано у відсутності самостійного вибору. В п.3 цієї статті вказано, що стосовно договорів, які не перераховано у попередніх пунктах «... у разі відсутності вибору права сторонами договору, застосовується право країни, в якій має звичайне місце перебування, місце знаходження або основне місце діяльності сторона, яка здійснює виконання, що має вирішальне значення для змісту такого договору. У разі неможливості визначити виконання, що має вирішальне значення для змісту договору, застосовується право країни, з якою договір має більш тісний зв'язок.»

Але, на жаль, ані пояснення, що ж є виконанням, яке має вирішальне значення для змісту договору, ані критеріїв тісного зв'язку договору з правом країни в проекті ЦК немає.

Очевидно, що для заробігання невизначеності й полегшення арбітражних пошуків права, що має бути застосовано, належало б ввести у закон ряд критеріїв, що дозволяли б хоча б віддалено конкретизувати ці поняття.

Так, у міжнародній практиці характерним для договору виконанням як правило вважається те, відповіддю на яке служить грошове задоволення, а до обставин, що належить враховувати при встановленні тісного зв'язку договору з правом будь-якої країни, при неможливості визначити характерне виконання, відносять [3, с. 258]:

- форму документів, пов'язаних із договором;
- стиль викладення договору (наприклад, використання термінології, притаманної одній правовій системі і не властивій іншій);
- використання певної мови;
- валюту платежу;
- використання типових контрактів;
- місце ведення переговорів;
- місцезнаходження майна;
- інші обставини, супутні укладанню договору.

Закріплення деяких з цих критеріїв як додаткових у законодавстві України, можливо, сприяло б арбітражному суду у виконанні його завдань по встановленню права, що має бути застосовано до міжнародного договору якщо сторони самостійно таке не обрали і неможливо встановити вищезгадане виконання.

В цілому, враховуючи, що назріла настійна необхідність щодо реформування норм діючого Цивільного кодексу України, введення у чинність проекту ЦК, особливо в частині, що стосується міжнародного приватного права, сприяло б ствердженню в Україні якісно нового, більш досконалого рівня упорядкованості відносин з іноземним елементом. Продумані, теоретично обґрунтовані норми нового ЦК сприяли б розширенню міжнародної торгівлі, забезпечували б більшу правову захищеність і стабільність її учасникам.

Список літератури:

1. Лунц Л.А. Зовнішньоторговельна купівля-продаж. М., 1972.
2. Богуславський М.М. Міжнародне приватне право. М., 1997.
3. Чешир Дж., Норт. П. Міжнародне приватне право. М., 1982.

І.М. Токун

ІНКАСО ЯК ФОРМА РОЗРАХУНКІВ ПО ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНИХ УГОДАХ

Розширення зв'язків суб'єктів підприємницької діяльності України (резидентів) та їх партнерів-нерезидентів спричиняє за собою перехід до стабільних міжнародних форм розрахунків. Причому партнери по зовнішньоекономічній угоді намагаються визначити для себе таку форму розрахунків, яка забезпечує максимальний захист інтересів учасників угоди і є відносно недорогою. Однією з таких форм є інкасова форма розрахунків.

Указом Президента України №566 від 04.10.1996 р. «Про заходи щодо упорядкування розрахунків по договорах, що укладаються суб'єктами підприємницької діяльності України» передбачене застосування інкасової форми розрахунків по зовнішньоекономічних договорах.

Інкасова форма розрахунків полягає в тому, що експортер доручає своєму банку одержати від імпортера визначену суму валюти проти передачі останньому обумовлених у контракті документах.