

МІЖНАРОДНЕ КОНТРАКТНЕ ПРАВО: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА

М.В. Магрело

помічник судді Вищого адміністративного суду України

Постановка проблеми. В світі сучасного права, який відзначається значним рівнем правової уніфікації, зокрема в рамках інституцій об'єднаної Європи, нагальною постає проблема фрагментації права, як децентралізуючого фактору. Такі антагоністичні процеси неминучі в будь-якому середовищі, і право не є винятком. Однією з причин правової фрагментації є різне сприйняття однорідних правових явищ у правових системах різних країн, і як наслідок, їх різне регулювання. Проте зрозуміло, що для забезпечення єдності правозастосування та праворозуміння, а надто в правових галузях, що обслуговують транскордонні відносини (бізнес, спадкування, шлюб тощо) необхідно, щоб учасники таких відносин мали принаймні схоже уявлення про відповідне нормативне поле.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Як правило, часткове вивчення даного питання здійснювалось у рамках цивільного чи міжнародного приватного права в працях таких класиків, як: Е.А. Суханов, Л.А. Лунц, А.С. Довгерт, Г.К. Дмитрієва. Більш специфічно даного питання в своїх працях торкались такі дослідники як О.О. Гайдулін, О.В. Сіроткіна, Ф.В. Попондуло, О.О. Мережко та ін.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі дослідження основних варіантів регулювання договірних відносин приватного характеру, встановити наявність і окреслити межі такого специфічного утворення, як міжнародне контрактне право (МКТ).

Основні результати дослідження. Критерієм виокремлення відносин приватного характеру є інтерес, що лежить у їх основі (приватний, публічний чи приватно-публічний) [1, с. 63]. Приватні відносини – це ті, що складаються довкола інтересів приватних осіб, а метою приватного права є їх захист і охорона. Гадаємо, що немає потреби зайвий раз наголошувати на доцільності та необхідності врегулювання приватних відносин нормами права. Однак, є потреба окреслити межі такого специфічного сектору приватноправових відносин серед їхнього розмаїття, що про нього йде мова в даній роботі. Відносини, котрі на розсуд сторін чи за прямою вказівкою законодавства потребують договірного оформлення, являють собою відокремлену сферу правовідносин, це – договірні відносини приватного характеру.

Об'єктивний історичний процес сприяв тому, що договірні відносини складаються в багатьох сферах суспільного життя – починаючи від сімейної сфери і завершуючи сферою господарського обороту. Саме через це приватні відносини є об'єктом регулювання не однієї, а багатьох галузей права, а договір є наскрізним інститутом абсолютно всіх приватноправових галузей права. У зв'язку з цим постає питання стосовно можливості вести окрему мову про інститут договірного права.

Постановка цього питання в свою чергу, наштовхує на дві наступні думки. Перша стосується різновидів договорів, що застосовуються у сучасному цивільному обігові, а також відповідної термінології. Друга має стосунок до різних підходів до договору у різних юрисдикціях, насамперед в західній та східній доктринах. Обидві ці думки взаємопов'язані.

У найширшій можливій варіації (з урахуванням доктринальних та законодавчих підходів різних систем права) усі договори приватного характеру можна розподілити на дві великі групи: чисто цивільні договори (*domestic agreements*) та договори комерційні (оформлюють відносини, що складаються у сфері комерції¹). Для права англосовітських країн, а також для англосовітських перекладів аналітичної літератури та законодавства інших західних країн, характерним є застосування терміну *contract*² для позначення а) комерційного договору на відміну від некомерційного договору; б) договору на відміну від домовленостей іншого роду, тобто тих, виконання яких не забезпечується примусовою силою закону. Останнє особливо характерне для країн загально-го права.

Вважаємо, що англосовітську термінологію доцільно вважати пріоритетною для знаходження можливих уніфікованих підходів до визначення суті договірних відносин, оскільки англійська – не лише мова міжнародного бізнесу, а й мова міжнародного права (як публічного, так і приватного). Тому, доцільно говорити про «контрактне право», що конкретніше відобразатиме зміст тієї частини договірних відносин, що про неї зокрема йдеться на сторінках даної роботи.

Характерно, що правові системи країн східної Європи оперують поняттям «договір», «договірне право», які не можна повністю ототожнити з «контрактом». Українське законодавство, зокрема розрізняє: «договори» (ЦКУ) та «господарські договори» (ГКУ). Останні найбільш наближені до «контрактів» у їх західному розумінні, але й тут є невідповідності, з огляду на розрізнення в господарських відносинах комерційних та некомерційних. І хоча сьогодні в пострадянській юриспруденції «контракт» поступово входить в застосування,

¹ Слід особливо підкреслити той момент, що українське законодавство не ототожнює поняття «комерційних» та «господарських» відносин, ґрунтуючись на позиції, що останні можуть бути як комерційними, так і не комерційними (ч.2 ст. 3 ГКУ). Цей факт унеможливує знаходження аналогів українському «господарському праву» в праві навіть тих західних країн, де існує дуалізм приватного права. – М. М.

² Аналогами даного терміну в інших чотирьох офіційних мовах таких джерел як Принципи УНІДРУА та ПЄКП є «*Le contrat*» (фр.), «*Vertrag*» (нім.), «*Un contratto*» (італ.), «*El Contrato*» (ісп.). – М. М.

все ж таки більш охоче й природно це відбувається в ділових, аніж в академічних колах.

Можливо в декого виникне запитання чи взагалі потрібне проведення паралелей між західним контрактним та східним договірним правом. Вбачається, що ствердна відповідь на це питання ґрунтується на сучасних глобалізаційних перетвореннях світу. В епоху, коли приватні відносини зазнають нечуваного транскордонного розмаху і їх учасники мають ширші можливості із реалізації своєї автономної волі, постає потреба не лише передбачити поведінку іноземного контрагента в певній ситуації, а і віднайти оптимальні способи зведення взаємовідносин з ним до спільного знаменнику.

Об'єктивно, через складність зближення законодавств різних держав, означену функцію сьогодні виконує, як і чотири століття тому, транскордонне торгове право – *lex mercatoria*. Однак, сьогоднішнє *lex mercatoria* від середньовічного відрізняється своєю уніфікованістю, яка є результатом структурованості самого міжнародного ділового співтовариства, де діють такі незалежні інститути, як Міжнародна торгова палата (International Chamber of Commerce), УНІДРУА, Комісія з європейського контрактного права тощо. Спробуємо прослідкувати основні варіанти нормативних систем, що регулюють приватні договірні відносини в сучасному світі.

На рівні національних систем права виділяють контрактне (договірне) право (*contract law*), об'єктом якого є договірні відносини приватного характеру, а джерелами відповідно національне законодавство. В країнах континентального права контрактне право часто розглядається як інститут зобов'язального права, або як підгалузь цивільного права, наряду з сімейним, спадковим, речовим правом. Країни загального права наслідують багатівікові традиції виокремлення контрактного права в окремих інститут.

В дещо ширшій варіації, де наряду з договірними відносинами об'єктом регулювання виступають відносини обміну, комерції, прийнято вести мову про комерційне (*commercial law*), підприємницьке (*business law*), торгове (*trade law*) право. Звичайно, що у випадку охоплення даною нормативною системою відносин з іноземним елементом, говорять про міжнародне підприємницьке право.

Доктринальне визначення останнього знаходимо вже у російського автора: «міжнародне підприємницьке право – це сукупність загальних та спеціальних норм цивільного права, що регулює майнові та пов'язані з ними немайнові відносини, за участю іноземців, що здійснюють підприємницьку діяльність, засновані на рівності, автономії волі та майновій самостійності їх учасників» [2, с. 13]. При цьому в даному випадку має значення лише та підприємницька діяльність, яка є комерційною, тобто де прибуток є головною її метою, а під спеціальними нормами цивільного права розуміються ті, котрі регулюють статус та діяльність його спеціальних суб'єктів – СПД.

Ознака «міжнародності» міжнародних комерційних відносин зумовлена наявністю в них конкретного іноземного елемента – як правило, іноземного суб'єкту, що дозволяє говорити про поглинання предмету міжнародного комерційного права міжнародним приватним правом. Крім цього, в пострадян-

ській цивілістичній доктрині обґрунтовується місце даної галузі як функціональної, наряду з такими підгалузями цивільного права як зобов'язальне, спадкове, речове, сімейне тощо [3, с. 30-31].

Варто зауважити, що саме наряду з терміном комерція, який означає приватну діяльність, підприємництво, спрямованість на здобуття прибутку, вживається поняття *торгової діяльності*, учасниками якої у визначених випадках є суб'єкти публічного права. На додаток, комерційна діяльність має економічний зміст, тому нерідко в доктрині міжнародне комерційне право відносять до більш ширшого по своїй суті міжнародного економічного права.

В країнах західної Європи, де наявний дуалізм приватного права, та у США комерційне право як галузь засноване на окремих кодифікованих актах (комерційні кодекси Франції, Німеччини, Єдиний торговий кодекс¹ США), сферою регулювання яких є означені вище відносини. В Україні ж, де також присутній дуалізм приватного права, комерційні відносини регулюються господарським правом (і відповідно наявний ГК). Проте господарське право України не регулює виключно приватні відносини. Відносини держзамовлення, приватизаційні відносини, регулювання діяльності у вільних економічних зонах навряд чи можна регулювати приватноправовими засобами, але усі вони знайшли відображення в ГКУ. Питання юридичної природи господарського права України дискусійне й деякі вчені стоять на позиціях, що включення публічного елемента в дану нормативну систему є всього на всього спробою штучно виокремити господарське право в самостійну галузь права, шляхом згрупування норм цивільного та адміністративного законодавства. Однак дане питання має усі підстави стати об'єктом самостійного дослідження.

Що ж стосується вироблення єдиних уніфікованих підходів до регулювання транскордонних договірних відносин, то, хоча це й важко через подекуди різне розуміння таких відносин, все ж робота по зближенню релевантного національного законодавства давно розпочалася в Європі. Своїм корінням дані процеси сягають середньовічного *jus commune Europe* [4], звичаєвого торгового права Європи, котре являло собою набір принципів та правил торгової практики, вироблених міжнародним купецьким співтовариством, і багато в чому заклало підвалини розвитку національних систем права. З іншого боку уніфікація торгового права країн Європи своєю можливістю зобов'язана *jus commune Europe*.

В рамках регіональної уніфікації говорять про європейське контрактне право, зустрічається також термін «комунітарне право» [5], який є ширшим, оскільки охоплює наряду з контрактним і інші галузі права ЄС. Як відзначають провідні вчені держав-членів ЄС, принаймні для країн загального права на сьогоднішній день членство в ЄС не вплинуло в значній мірі на національне контрактне законодавство, але передбачається, що такий стан речей залишатиметься недовго [6, с. 8-13]. Яскравим прикладом вторгнення інститутів ЄС у регулювання національних договірних відносин країн-членів являє собою директива «Про несправедливі умови в споживчих контрактах» (93/13/ЕЕС),

¹ Uniform Commercial Code (UCC). – М.М.

яка надала національним судам значно ширші можливості для встановлення недійсності контрактів (чи їх окремих умов) в разі їх невідповідності встановленим в ній положенням. Зокрема недійсною вважається контрактна умова, яка не була окремо погоджена і створює значний дисбаланс в правах та інтересах сторін контракту, ставлячи клієнта в надто не вигідне становище (ст. 3). Якщо контрактна умова визнана недійсною, вона не створює прав та обов'язків для споживача, а сам контракт діє без урахування такої умови (ст.6). Директиву імплементовано у законодавства країн-членів спеціальними актами, відтак встановлені нею норми стають обов'язковими для застосування у 27 державах Союзу.

13 липня 2001 р. Єврокомісія в своєму комюніке з європейського контрактного права [7], адресованому Європарламентові та Раді ЄС, встановила наступні пріоритети його розвитку: розвиток загальних принципів контрактного права, з метою зближення національних законодавств країн-членів; удосконалення вже наявного комунітарного права в цій сфері; прийняття нового контрактного законодавства на рівні ЄС. В Плані Дій, опублікованому у лютому 2003 р. [8], Комісія наголосила на необхідності розробки стандартизованих контрактних умов для широкого застосування в країнах-членах.

Документом, що відіграє ключову роль на шляху до єдиного європейського контрактного права, безсумнівно, є Принципи Європейського контрактного права (ПЄКП), розроблені групою незалежних експертів у період з 1982 по 1994 роки, коли була видана консолідована редакція усіх трьох частин. Від самого початку роботи над ПЄКП, передбачалося, що вони стануть попередниками майбутнього Європейського цивільного кодексу (за деякими джерелами – Європейського зобов'язального кодексу), норми якого стануть обов'язковими до застосування на всій території ЄС. Характерно, що того ж 1994 р. Європарламент в своєму регламенті [9] визначив у якості пріоритетного напрямку розвитку комунітарного законодавства розробку й прийняття Європейського кодексу приватного права, в преамбулі якого зазначалося, що уніфікація має бути проведена в галузях приватного права, найбільш важливих для розвитку Єдиного Ринку, таких як контрактне право.

В літературі, як це не дивно, наразі є дискусійним питання про те, чи мають інституції ЄС компетенцію встановлювати для держав-членів імперативні норми. Так, Сіроткіна О.В. відмічає, що ПЄКП не набули сили імперативного акту, оскільки відповідні інституції ЄС через брак компетенції не санкціонували їх всезагальне застосування [5]. Однак, прямі можливості такої компетенції закладені ще в первинному законодавстві ЄС, а саме в Римському договорі, в ст. 95¹ якого говориться, що Рада ЄС після консультацій з Парламентом, приймає заходи, спрямовані на встановлення й функціонування Єдиного Ринку, зокрема заходи по зближенню законодавств країн-членів.

Насправді причина «диспозитивності» ПЄКП полягає не у відсутності в Співтовариств належної компетенції, а в характері самих ПЄКП, зокрема в їх незавершеності. Адже дійсно, Принципи регулюють лише загальні питання

¹ Колишня ст. 100-А Римського договору 1957 року. – М. М.

укладення та дійсності контрактів. Але й незважаючи на це, вони широко застосовуються учасниками комерційного обороту як *lex contractus*.

Свідченням достатності компетенції Європейських Співтовариств на всебічне регулювання приватних відносин в країнах-членах є також регламент¹ «Рим I», що прийшов на зміну Римській конвенції про право, що застосовується до договірних зобов'язань 1980 р. Сфера дії Регламенту – конфлікт законів в договірних зобов'язаннях у випадках, коли сторони не здійснили вибір права, а також стосовно окремих видів контрактів (споживчі, страхові, оренди, індивідуальні трудові, перевезення).

Регламентом передбачена можливість застосування права країн – не членів ЄС у випадках, якщо для цього будуть наявні підстави (зокрема найбільш тісний зв'язок елементів контракту із правом певної держави), а також надаються прямі повноваження національним судам застосовувати імперативні норми права третіх країн (в тому числі не членів ЄС) у всіх випадках, коли порушення чи неврахування таких норм створювало б загрозу національному публічному порядку (ст. 2, ч. 1-3 ст. 9). Окремо прописано положення про обов'язкове дотримання публічного порядку країни суду (ст. 21) – це єдиний випадок, коли суд може відмовити у застосування обраного відповідно до Регламенту права.

Загалом положення Регламенту виходять із принципу свободи волі сторін контракту здійснити вибір застосовного права. Обмеження свободи волі, що містяться в національному законодавстві країн-членів, залишаються чинними. Основною ж метою Регламенту є створити однорідне колізійне регулювання контрактних зобов'язань, виключити можливість зворотної відсилки, спростити й удосконалити порядок чинності уніфікованих колізійних норм в країнах-членах (Римська конвенція діяла не на всій території ЄС, оскільки була не всіма ратифікована). Крім того, ставши всезагальними в ЄС, норми Регламенту можуть тлумачитись Судом Європейських Співтовариств (на відміну від Римської конвенції) та застосовуватись ним під час розгляду поданих скарг, відтак ці норми складають основу для формування однорідної судової практики в даній сфері.

В ширшій перспективі, на відміну від регіональних нормативних систем, слід констатувати явище інтернаціоналізації контрактного права. У зв'язку з чим слід сказати про дві можливі тенденції глобального розвитку останнього. Першу пов'язують із розробкою й застосуванням глобальних принципів диспозитивного характеру та модельних контрактів; другу – зі спробою створити й імплементувати на національному рівні імперативні стандартизовані норми контрактного права.

Плодом першої тенденції є Принципи міжнародних комерційних контрактів, розроблені й опубліковані Міжнародним інститутом з уніфікації приватного права (УНІДРУА). Принципи УНІДРУА являють собою звід правил,

¹ Нагадаємо, що регламенти ЄС є актами прямої дії, положення яких стають автоматично чинними на територіях держав-членів (якщо інше не передбачено окремими угодами таких держав-членів з ЄС, як у випадку з Данією) з моменту введення їх в дію. – М. М.

котрі стають застосовними до конкретної ситуації у випадку прямого їх обрання сторонами в якості *lex contractus*, або якщо сторони встановили, що їх відносини регулюються загальними принципами права, нормами *lex mercatoria* чи аналогічними положеннями (преамбула). Принципи УНІДРУА слід розглядати наряду з такими міжнародними кодифікаціями звичаїв та правил, як *Incoterms* та Типові умови будівельно-конструкторських контрактів FIDIC¹.

Так, починаючи від свого утворення 1913 р., FIDIC активно працювала над розробкою стандартизованих контрактів в інвестиційно-будівельній сфері, в результаті чого нею було випущено декілька видів контрактів (книг) FIDIC, кожен з яких отримав певне кольорове позначення для зручності користування (Червона книга – Умови контракту на зведення об'єктів цивільного будівництва, Жовта книга – Умови контракту на ведення електромонтажних робіт, Оранжева книга – Умови на проектування, будівництво та здачу об'єктів «під ключ», Біла книга – Типовий договір між замовником і консультантом про надання послуг).

Типові контракти FIDIC були рекомендовані Федерацією до загального застосування та використовуються при будівництві об'єктів, підряд по яких присуджується на основі проведення міжнародних конкурсів. Безумовно, що перевагами такого роду стандартизованих контрактів є їх універсальність та довершеність, проте в Україні їх застосування ще не досить популярне, скоріш за все через відсутність нормативного акту, який би приписував таке їх обов'язкове використання.

Рекомендаційний характер таких актів як контракти FIDIC та Принципи УНІДРУА є найбільшою перепорою до вироблення реально застосовного, єдиного уніфікованого регулювання контрактних відносин. Спроба створити зводи норм, що мали б імперативний характер, увінчалася зокрема прийняттям Віденської конвенції про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р. (CISG), яка є досить цікавим документом. Так, будучи начебто диспозитивною в плані вибору її в якості застосовного права, CISG стає імперативною автоматично у випадку її ратифікації державою-учасницею, якщо тільки сторони контракту міжнародної купівлі-продажу (за умови, що він підпадає під сферу регулювання Конвенції) при цьому спеціально не оговорили незастосування CISG до своїх взаємовідносин. Крім цього, на відміну від решти статей, абсолютно імперативний характер носять ст.ст. 12 та 96 CISG.

Прибічники стандартизованих правил імперативного характеру в міжнародній торгівлі стверджують, що конвенції такого роду закладають основи єдиного міжнародного торгового правопорядку, відтак більш ефективно елімінуючи бар'єри в міжнародній торгівлі, аніж це роблять диспозитивні принципи. Більше того, застосування норм, передбачених чинними міжнародними угодами, створює в учасників транскордонних контрактних відносин впевненість в поведінці контрагентів та засобах правового захисту в разі якщо така

¹ Federation Internationale Des Ingenieurs-Conseils – всесвітньо відома федерація інженерів-консультантів будівельного профілю, що об'єднує понад 80 національних асоціацій, представляючи більш ніж 4000 практикуючих інженерів у 75 країнах світу. – М. М.

поведінка неналежна, порівняно із ситуацією, коли застосовним є національне право певної держави.

Висновок. Міжнародне контрактне право не фікція, а реальна нормативна система, об'єктом правового регулювання якої виступають транскордонні контрактні відносини в усьому їх розмаїтті. Й, хоча віднесення МКП до тієї чи іншої галузі права не впливає на його існування, правильне визначення предмета та розуміння суті відносин, що регулюються, має вирішальне значення для вибору (можливого чи необхідного) релевантного нормативного комплексу, який відповідні відносини регулюватиме.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Рабінович П.* Природне право: діалектика приватного й публічного // Право України. – 2004. – №9.
2. *Попондуло В.Ф.* Международное коммерческое право: Учебное пособие. – М. : 2004. 472 с.
3. *Суханов Е.А.* Система частого права // Вестн. Моск. ун-та. – Сер. 11. Право. – 1994. – № 4.
4. *Мережко О.О.* Нове Jus Commune Europe [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.yur-gazeta.com/oarticle/391/>
5. *Сироткина О.В.* Принципы европейского договорного права: история создания, статус и основные положения // Сборник научных трудов. Серия «Право», выпуск № 1 (5). – СевКавГТУ, Ставрополь, 2003. – 23 с.
6. *Mckendrick E.*, Contract Law: Text, Cases and Materials, 2d ed. Oxford University Press, 2005. – 1270 p.
7. Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on European Contract Law, COM (2001) 398, July 2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ec.europa.eu/off/green/index_en.htm
8. Commission Action Plan on European Contract Law, Trier, 3-4 Apr 2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.isda.org/speeches/pdf/commentscontract051603.pdf>
9. European Parliament Resolution on the Harmonization of Certain Sectors of the Private Law of the Member States, O.J. EC 1994 C 205/518 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.jus.uio.no/lm/eu.principles.lando.commission/plain.txt>

Магрело М.В. Міжнародне контрактне право: проблеми визначення предмета

У статті здійснено дослідження основних варіантів регулювання договірних відносин приватного характеру, встановлено наявність і окреслено межі такого специфічного утворення, як міжнародне контрактне право.

Ключові слова: міжнародне контрактне право, міжнародне приватне право, іноземний елемент, транскордонні правовідносини, Принципи європейського контрактного права, *lex mercatoria*, УНІДРУА, CISG.

Магрело М.В. Международное контрактное право: проблемы определения предмета

В статье произведен анализ основных вариантов регулирования договорных отношений частного характера, установлено существование и обозначены рамки такого специфического образования как международное контрактное право.

Ключевые слова: международное контрактное право, международное частное право, иностранный элемент, трансграничные правоотношения, Принципы европейского контрактного права, *lex mercatoria*, УНИДРУА, CISG.

Mahrelo M.V. International contract law: problems in subject definition

The article analyses the basic patterns of private contract relations regulation, the scope of international contract law as a specific institute has been outlined.

Keywords: international contract law, international private law, foreign element, transboundary legal relations, principles of European contract law, *lex mercatoria*, UNIDROIT, CISG.

Стаття надійшла до редакції 20.03.2013.