



Т.О. Піскун*

ЗАСТОСУВАННЯ ТОРГОВЕЛЬНИХ ЗВИЧАЇВ ДЛЯ РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ МІЖНАРОДНИХ АКТІВ

У другій половині ХХ ст. почала виразно проявлятися така тенденція розвитку міжнародного приватного права як уніфікація. Цей процес є наслідком таких факторів як розвиток ринкових відносин, поживлення контактів не лише між країнами, а й на рівні фізичних і юридичних осіб, що належать до різних держав; зростання обсягу міжнародного комерційного обігу. Для України є актуальним питання залучення до світового співтовариства як повноправного партнера, зокрема питання інтеграції в ЄС, вступу до СОТ. У зв'язку з цим постає необхідність уніфікації галузевого законодавства України та його подальшої гармонізації з нормами міжнародного права.

Актуальність теми дослідження породжена як зовнішніми чинниками, так і внутрішніми українськими правовими реаліями. До зовнішніх факторів можна віднести посилення ролі засобів недержавного децентралізованого регулювання міжнародного торговельного обігу, різновидом яких є міжнародні торговельні звичаї та звичаєвості. Формування у 60-х роках ХХ ст. та подальше поширення транснаціонального торгового права, одним із основних джерел якого є міжнародні торговельні звичаї та звичаєвості, актуалізує тему. Відбувається поступова трансформація правової системи України з “моноджерельної” у “різноджерельну” з притаманними останній такими джерелами або формами права, як закон, договір, правова доктрина, судова практика (прецеденти) та звичай (зокрема торговельний).

У загальному плані проблему торговельних звичаїв досліджували такі українські та зарубіжні науковці: М.І. Брагінський, С.І. Вільнянський, В.В. Вітрянський, М. Гордон, Ю.Г. Гошко, С. Жамен, М.М. Жовтобрюх, О.С. Іоффе, Л.О. Корчевна, А.Е. Кристер, З. Кучера, І.Г. Побірченко, О.А. Титарчук, Г.Ф. Шершеневич, К. Шмітгофф. Різницю між правовим звичаєм та звичаєвістю вивчали: Р. Джурович, І.С. Зикін, С.І. Кумок, Л. Лакур, А.Л. Маковський, І.Б. Новицький, М.Г. Розенберг, О.Н. Садіков. Недостатньо вивченими є співвідношення міжнародного торговельного звичаю та прийнятого порядку, питання трансформації звичаєвих правил в прецедентне право.

Мета і завдання дослідження — проаналізувати різноманітні міжнародні акти — конвенції, договори, загальні принципи у сфері договірного права на предмет можливості застосування торговельних звичаїв для регулювання міжнародного договору купівлі-продажу. Сформулювати наукові висновки та пропозиції щодо вдосконалення системи правового регулювання застосування торговельних звичаїв і узгодження законодавства України з міжнародними вимогами та стандартами. Перспективним є дослідження застосування торговельних звичаїв у новій галузі торгівлі — електронній комерції.

Досить часто при застосуванні та тлумаченні норм відповідного законодавства виникає ситуація, коли певні суспільні відносини, що є сферою правового регулювання, не охоплюються нормативною регламентацією. Причини прогалин у правовому регулюванні можуть бути різноманітними. У такій ситуації саме правові звичаї, а також судова практика, виступають засобами подолання прогалин у праві, що є їх спільною рисою як регуляторів суспільних відносин.



Торговельний звичай — одноманітне усталене у певній сфері цивільних відносин правило поведінки, що не встановлене актами цивільного законодавства та може бути закріплене у відповідному документі. **Звичай ділового обороту** — одноманітне усталене правило поведінки в підприємницькій діяльності.

Оскільки звичаєві правила тісно пов'язані з договірними відносинами, то і їх виникнення найбільш вірогідно є одним з питань, що охоплюються договором або можуть у принципі бути предметом домовленості сторін. Тобто в тій сфері, в якій учасникам ділового обігу надана можливість самим урегулювати свої відносини в рамках закону. Таким прикладом може бути **договір купівлі-продажу**, згідно з яким одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати майно (товар) у власність другій стороні (покупцеві), а покупець приймає або зобов'язується прийняти майно (товар) і сплатити за нього певну грошову суму¹.

За своєю юридичною природою договір купівлі-продажу у праві розглядається як двосторонній, відплатний та консенсуальний. У силу значення договору купівлі-продажу в цивільному обігу правила продажу застосовуються і до інших договорів про відплатне перенесення права власності (договору міни — Ст. 716 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України), Ст. 1707 Французького цивільного кодексу, § 515 Німецького Цивільного уложення (далі — НЦУ); деяких видів договору підряду — § 651 НЦУ)².

В останні десятиріччя проявилася тенденція до уніфікації правового регулювання договірних відносин (перш за все, в галузі купівлі-продажу) як в міжнародному торговому обігу, так і в окремих регіонах. Основним нормативним актом універсального характеру в галузі купівлі-продажу є Конвенція ООН 1980 р. про договори міжнародної купівлі-продажу товарів, підготовлена Комісією ООН з права міжнародної торгівлі. Відповідно до Конвенції, сторони “пов'язані будь-яким звичаєм, щодо якого вони домовилися, та практикою, яку вони встановили у своїх відносинах” (ч. 1 ст. 9). За відсутності інших домовленостей вважається, що “сторони мали на увазі застосування до їх договору чи до його укладення звичаю, про який вони знали чи мали знати і який у міжнародній торгівлі широко відомий і постійно дотримується сторонами в договорах такого роду й відповідній галузі торгівлі” (ч. 2 ст. 9)³.

Таким чином, застосування звичаїв та прийнятого порядку базується на прямо вираженій або такій, що мається на увазі, згоді самих контрагентів. Звичаї та прийнятий порядок входять у склад волевиявлення сторін, можуть розглядатися як частина їх договору.

Одним із найголовніших питань, які постають, є, на нашу думку, питання про співвідношення звичаїв та закріплених у Конвенції норм. Що повинно превалювати у випадку виникнення колізії — положення Конвенції чи звичаї? У Коментарі до Конвенції зазначається, що Гаазькі конвенції (підхід яких до звичаїв був використаний при формулюванні відповідних положень Віденської конвенції) містять положення, що встановлюють пріоритет звичаю над нормами Конвенції 1964 р. У Віденській конвенції прямої вказівки на це не має. Разом із тим не виключається можливість застосування звичаєвого правила навіть при існуванні відповідної норми в самій Конвенції. Такий висновок можна зробити із ст. 6 та ст. 9 Конвенції. У відповідності зі ст. 9 вважається, що сторони мали на увазі застосування до договору звичаїв, які, таким чином, входять до складу волевиявлення сторін. Саме ж волевиявлення сторін, як впливає із ст. 6, може бути спрямоване на відступ від положень Конвенції. Оскільки норми Конвенції (за винятком випадків, передбачених ст. 12, що стосуються письмової форми укладання угод) мають диспозитивний характер, йдеться про допустимість відхилення звичаєвих правил від диспозитивних норм міжнародного договору.

¹ Цивільний кодекс України. — К.: Парламентське вид-во, 2003. — 352 с.

² Гражданское и торговое право зарубежных стран: Учебное пособие / Под общ. ред. В.В. Безбаха и В.К. Пучинского. — М.: МЦФЭР, 2004. — С. 322.

³ Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11.04.1980 р. // Юридичний вісник України. — 2001. — № 40.



Згідно зі ст. 4 Конвенція, оскільки інше в ній прямо не передбачено, не стосується дієвості будь-якого звичаю. Це питання повинно вирішуватися на основі норм національного права, яке може негативно ставитись до визнання юридично дійсними звичаїв, що суперечать нормам закону. До того ж, на практиці суди та арбітражі висувають більш жорсткі вимоги до доведення звичаєвого правила за наявності відповідної норми закону або прецеденту (де визнається ця форма вираження права), ніж за відсутності такої, і звичай може бути визнаний не доведеним⁴.

Україна приєдналася до Конвенції 23 серпня 1989 року, про що свідчить Указ Президії Верховної Ради УРСР “Про приєднання Української Радянської Соціалістичної Республіки до Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів”. Відповідно до цього Указу, Україна приєдналася до Конвенції з таким застереженням: “Українська Радянська Соціалістична Республіка згідно зі ст.ст. 12 та 96 Конвенції заявляє, що будь-яке положення ст. 11, ст. 29 або частини II Конвенції, яке допускає, щоб договір купівлі-продажу, його зміна або припинення угодою сторін чи оферта, акцепт або будь-яке інше вираження наміру здійснювалися не в письмовій, а в будь-якій формі, незастосовне, якщо хоча б одна із сторін має своє комерційне підприємство в Українській РСР”⁵. Конвенція набула чинності для України 1 лютого 1991 року.

Відповідно до п. 1 ст. 9 Конституції України “Чинні міжнародні договори, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України”⁶. Таким чином, положення Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р. зокрема норма про “можливість застосування до договору чи до його укладення звичаю, про який сторони знали чи мали знати і який у міжнародній торгівлі широко відомий і постійно дотримується сторонами в договорах такого роду й відповідній галузі торгівлі” є частиною українського законодавства.

У травні 1989 р. Європейський парламент прийняв резолюцію, в якій підкреслювалася важливість гармонізації приватного права та рекомендувалася підготовка загальноєвропейського кодексу приватного права. Перша частина Кодексу, підготовлена Комісією з уніфікації контрактного права ЄС і прийнята Європарламентом в 1994 р. називається “Принципи європейського контрактного права”. Принципи визначаються як загальні норми договірних прав ЄС (п. 1 ст. 1.101). Принципи застосовуються коли сторони або домовилися, що до їхнього контракту застосовуються “загальні принципи права”, “lex mercatoria”; або не визначили систему або норми права, що застосовуються до їхнього договору, а також у випадку незрозумілості системи або норм права, що повинні застосовуватися (п. 2-4 ст. 1.101)⁷.

Діюча редакція Принципів складається із дев’яти глав: 1. Загальні положення; 2. Укладення договору; 3. Повноваження агентів; 4. Умови дієвості договору; 5. Правила тлумачення; 6. Зміст договору та наслідки його укладення; 7. Виконання договору; 8. Невиконання договору та загальні засоби правового захисту; 9. Спеціальні засоби правового захисту при невиконанні договору. У майбутньому планується доповнити структуру главами, присвяченими відступленню вимоги та визнанню боргу, позовній давності, складним процентам, зарахуванню.

Принципи підкреслюють роль національних звичаїв як важливого джерела регулювання відносин купівлі-продажу та інших договорів. Відповідно до ст. 1.105 “сторони договірних відносин пов’язані будь-яким звичаєм, стосовно якого вони домовилися, та практикою, яку вони встановили між собою. При відсутності прямої домовленості сторони вважаються пов’язаними звичаєм, що

⁴ Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров: Комментарий: — М.: Юридическая литература, 1994. — С. 36.

⁵ Про приєднання Української Радянської Соціалістичної Республіки до Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів Указ Президії Верховної Ради УРСР від 23.08.89 // ВВР Української РСР. — 1989. — № 36. — Ст. 108.

⁶ Конституція України від 28.06.1996 р. // ВВР. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

⁷ Принципы европейского контрактного права // Бахин С.В. Субправо (международные своды унифицированного контрактного права). — СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. — С. 273-274.



звичайно застосовується особами в тій же ситуації, що і сторони. Винятком є випадки, коли застосування такого звичаю є недоцільним”⁸.

Головна особливість Принципів європейського контрактного права полягає в тому, що вони є правилами, передбаченими для використання учасниками міжнародних договірних відносин за їх волевиявленням. Цей документ не потребує жодного схвалення або затвердження державою. Принципи застосовуються до міжнародного комерційного контракту за умови, що його учасники погодяться регулювати свої відносини цим зведенням правил. Таким чином, українські підприємці можуть використовувати дані принципи у своїх правовідносинах із іноземними контрагентами, включивши їх до свого контракту. Принципи можуть також слугувати зразком при кодифікації українського договірного (контрактного) права.

Значну роль у використанні непрямого способу уніфікації у сфері міжнародного приватного права — розробки та прийняття типових законів, відіграв Міжнародний інститут з уніфікації приватного права (УНІДРУА) створений у 1926. Важливим результатом роботи Інституту стало ухвалення в 1994 р. “Принципів міжнародних комерційних договорів”. За своєю природою Принципи не є юридично обов’язковим документом, тому ступінь та широта застосування залежать від їх авторитетності у ділових колах. Принципи УНІДРУА не лише кодифікують існуючі принципи контрактного права, але направлені на подальшу гармонізацію та уніфікацію норм комерційного характеру різних держав⁹.

Ст. 1.8 встановлює принцип у відповідності з яким, сторони взагалі пов’язані практикою та звичаями, які відповідають вимогам, зазначеним в даній статті. Практика, що встановилася між сторонами конкретного договору, автоматично зв’язує їх, якщо тільки сторони прямо не виключили її застосування¹⁰. Чи може конкретна практика вважатися такою, що встановилася між сторонами, як правило, залежить від конкретних обставин. Поведінка у результаті лише однієї попередньої угоди між сторонами, як правило, не є достатньою.

Констатуючи, що сторони пов’язані звичаєм, стосовно якого вони домовилися, п. 1 ст. 1.8 застосовує загальний принцип свободи договору, встановлений в ст. 1.1 Сторони можуть або узгодити всі умови свого договору, або по окремих питаннях просто посилатися на інші джерела, включаючи звичаї. Сторони можуть встановити, що застосуванню підлягає будь-який звичай, включно з тим, що виник у рамках галузі підприємництва, до якої жодна зі сторін не належить; або звичай, що належить до іншого типу договору.

Пункт 2 ст. 1.8 передбачає критерії для встановлення звичаїв, що застосовуються за відсутності спеціальної домовленості сторін. Обставина, що звичай повинен бути “широковідомим та постійно дотримуватися сторонами у відповідній сфері торгівлі”, є необхідною умовою для застосування будь-якого звичаю — на міжнародному, національному чи місцевому рівнях. Додаткова характеристика “в міжнародній торгівлі” має за мету уникнути застосування у зовнішньоторговельних угодах звичаїв, які виникли і пов’язані лише з внутрішніми угодами. Лише у виняткових випадках суто місцеві або національні звичаї можуть застосовуватися без посилання на них сторін. Так звичаї, що існують на деяких товарних біржах, торговельних виставках чи в портах, повинні застосовуватися за умови, що вони регулярно дотримуються також відповідно і до іноземців. Інший виняток, коли підприємець вже уклав багато подібних договорів в іноземній державі і є пов’язаним звичаями, що встановлені в цій країні для таких договорів.

Існують випадки, коли звичай може регулярно дотримуватися в цілому підприємцями у конкретній сфері торгівлі, але його застосування у даному випадку може все-таки бути недоцільним.

⁸ Там само. — С. 275.

⁹ Ерпылева Н.Ю. Международные коммерческие контракты: актуальные проблемы правового регулирования // Международное публичное и частное право. — 2001. — № 3. — С. 25-48.

¹⁰ Принципы международных коммерческих договоров // А.С. Комаров (пер. с англ.); Межд. ин-т униф.-ии частного права. — М.: Изд.-во межд. центра фин.-эконом. развития, 1996. — С. 22.



Причиною цього можуть бути особливі умови, в яких діють одна чи дві сторони, або в нетиповому характері їх угоди. В такому випадку звичай не буде застосовуватися.

Як звичаєвості (прийнятий порядок), так і звичаї, будучи застосованими в конкретному випадку, мають переваги над відмінними від них положеннями Принципів. Причиною цього є те, що вони пов'язують сторони як такі, що мають на увазі умови договору в цілому або окремих заяв, або як наслідок іншої поведінки однієї чи 2-х сторін. Винятком є положення, спеціально відзначені як такі, що мають імперативний характер¹¹.

У останній, шостій, частині Преамбули Принципів зазначається: "Вони можуть слугувати моделлю для національного та міжнародного законодавства"¹². Принципи можуть бути зразком для законотворців при розробленні законодавства у галузі загальної частини договірного права або за окремими видами угод. Принципи можуть бути використані тими країнами, які не мають розвинутого зведення договірних норм, і збираються модернізувати своє право відповідно до міжнародних стандартів. А також країнами, що пережили зміни у соціально-економічному ладі, і потребують реформування права у сфері економічної та підприємницької діяльності. Саме така ситуація склалася на сьогоднішній день в Україні. Побудова іншої економічної системи потребувала нового зведення правових норм у галузі приватного права, яким став новий ЦК України. Можна погодитися із думкою авторів статті "Уніфікація договірного права у контексті загальних тенденцій розвитку світової економіки" М. Оніщуком та О. Сухоруковим про те, що порівняння Принципів УНІДРУА та ЦК України дає можливість при необхідності гармонізувати положення кодексу із принципами міжнародного контрактного права¹³.

Проаналізувавши норми міжнародних актів у сфері договірного права можна підсумувати, що торговельні звичаї у цивільно-правовій сфері можуть застосовуватися для регулювання договірних зобов'язань зокрема міжнародного договору купівлі-продажу. Міжнародними актами передбачається можливість застосування до договору чи до його укладення звичаю, про який сторони знали чи мали знати і який у міжнародній торгівлі широко відомий і постійно дотримується сторонами в договорах такого роду й відповідній галузі торгівлі. Застосування звичаїв базується на прямо вираженій або такій, що мається на увазі, згоді самих контрагентів. Звичай входить у склад волевиявлення сторін, можуть розглядатися як частина їх договору. Сторони договору вважаються пов'язаними звичаєм, що звичайно застосовується особами в тій же ситуації, що і сторони, навіть при відсутності прямої домовленості. Виняток становлять випадки, коли застосування такого звичаю є недоцільним. Звичай мають пріоритет перед нормами Принципів так, як і положення контракту, практика, встановлена сторонами, імперативні норми. Розглянуті Принципи європейського контрактного права та Принципи міжнародних комерційних договорів можуть слугувати зразком для уніфікації українського договірного (контрактного) права та його гармонізації з нормами міжнародного права. Пропонується уніфікувати такі договірні норми Цивільного кодексу України, як тлумачення договору, виконання договору, представництво з відповідними положеннями розглянутих міжнародних актів.

*Стаття рекомендована до друку відділом цивільного, трудового і підприємницького права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України
(протокол № 2 від 19 січня 2006 року)*

¹¹ Принципи международных коммерческих договоров // А.С. Комаров (пер. с англ.); Межд. ин-т униф.-ии частного права. — М.: Изд.-во межд. центра фин.-эконом. развития, 1996. — С. 22-25.

¹² Там само.

¹³ Оніщук М., Сухоруков О. Уніфікація договірного права у контексті загальних тенденцій розвитку світової економіки // Право України. — 2005. — № 2. — С. 7.