

СПІВВІДНОШЕННЯ ДИСПОЗИТИВНИХ ТА ІМПЕРАТИВНИХ НОРМ У МІЖНАРОДНОМУ КОМЕРЦІЙНОМУ ПРАВІ З УРАХУВАННЯМ ВІДЕНСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ 1980 р.



О. ПОДЦЕРКОВНИЙ

*доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
завідувач кафедри господарського права і процесу
(Національний університет
«Одеська юридична академія»),
арбітр MKAC при ТПП України*

Розвиток правовідносин завжди відбувається у діалектичній взаємодії підходів до особистої свободи та її обмежень. Не випадково, в теоретичній юриспруденції право розуміється «як виправдана свобода поведінки» [1, 124]. Дж. Локк зазначав, що нашою свободою ми зобов'язані обмеженням свободи, «бо хто б міг бути вільним, якби будь-яка інша людина за своєю примхою могла б його тиранити?» [2, 293]. У цьому дусі О. Хеффе зауважував, що всезагальної, повної свободи не існує, має місце взаємна відмова від свободи, обмін свободи на гарантію захищеності свободи, а відмова від свободи нагороджується правом на свободу. Внаслідок цього неминуче обмеження свободи йде на користь кожному [3, 207–209]. Отже, значення обмеження свободи людської поведінки важко переоцінити. Але, незважаючи на розвинутість теоретичних положень щодо обмеження свободи як пра-

вової категорії, критерії кваліфікації диспозитивної чи імперативної норми, які відображають нормативну форму ставлення держави до свободи поведінки суб'єктів, на жаль, ще далекі від остаточного вирішення.

У міжнародних комерційних правовідносинах імперативні норми національного та міжнародного права слугують важелем обмеження волевиявлення сторін договорів. Питання лише у тому, як кваліфікувати імперативну норму для застосування у цих відносинах.

Значення імперативної норми у зовнішньоекономічній діяльності перестало бути суто теоретичним, передусім завдяки прямому застосуванню у законодавстві, коли, зокрема, Закон України «Про міжнародне приватне право» (далі — Закон) заборонив відступлення від «імперативних положень національного законодавства» та запровадив певні вимоги щодо узгодження із вста-

новленими в інших державах «імперативними нормами». У статті 14 закріплено: «Правила цього Закону не обмежують дії імперативних норм права України, що регулюють відповідні відносини, незалежно від права, яке підлягає застосуванню. Суд, незалежно від права, що підлягає застосуванню відповідно до цього Закону, може застосовувати імперативні норми права іншої держави, які мають тісний зв'язок з відповідними правовідносинами, за винятком, встановленим частиною першою цієї статті. При цьому суд повинен брати до уваги призначення та характер таких норм, а також наслідки їх застосування або незастосування».

Звертає на себе увагу те, що законодавець у цьому разі вживає конструкцію «суд може застосовувати» стосовно імперативних норм іноземного права на протигагу положенням «правила цього Закону не обмежують дії імперативних норм права України» (фактично щодо вибору сторонами іноземного права чи диспозитивного врегулювання. — *О. П.*) Отже, йдеться про те, що застосування імперативних норм іноземного права є правом суду (арбітражу), що вирішує міжнародний комерційний спір, а застосування імперативних норм права України, за загальним правилом, є безальтернативним.

В окремих випадках імперативні норми іноземного права визнаються переважними перед імперативними нормами національного права. Зокрема, у ст. 45 Закону наводяться обставини, коли «вибір права сторонами договорів споживання не може обмежити захист прав споживача, який надається йому імперативними нормами права держави, у якій є його місце проживання, перебування або місцезнаходження».

У контексті комерційних відносин останнє, на перший погляд, не має особливого значення, враховуючи те, що Закон під договорами споживання розуміє ті з них, що передбачають

«придбання товарів та одержання послуг особою (споживачем) не для цілей підприємницької діяльності» (ст. 45).

Але проблема ускладнюється тим, що Конвенція Організації Об'єднаних Націй (далі — ООН) про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р. (далі — Віденська конвенція, Конвенція), згідно зі ст. 2, «не застосовується до продажу: товарів, придбаних для особистого, сімейного чи домашнього використання, крім випадків, коли продавець у будь-який час до чи в момент укладення договору не знав і не міг знати, що товари придбані для такого використання». Отже, вона ґрунтується на критеріях двостороннього розуміння сторонами договору мети правочину за загальними намірами комерційного продажу. Це передбачає, що кваліфікація комерційних договорів відносин презюмується для випадку, коли споживча мета придбання перебуває поза усвідомленням комерсанта — продавця товару.

Тут можна спостерігати різницю у підході до визначення мети комерційного правочину. Згідно з Віденською конвенцією чітко обмежуються види відносин, у яких не застосовується інститут міжнародної купівлі-продажу (особисте, сімейне чи домашнє використання, продаж з аукціону; у порядку виконавчого провадження чи іншим чином згідно з законом; продаж фондових паперів, акцій, забезпечувальних паперів, оборотних документів та грошей; суден водного й повітряного транспорту, а також суден на повітряній подушці; електроенергії). На протигагу цьому Закон досить спрощено узагальнює споживчі відносини із будь-якими, які здійснюються «не для цілей підприємницької діяльності». Двостороннього усвідомлення сторонами договору цього факту Закон не вимагає. Але продавець при укладенні угоди не завжди може визначити, для якої мети зроблене придбання

іншою стороною, наприклад, автівки, побутової техніки, електроніки тощо.

Отже, Закон ускладнює вирішення питання про застосоване право в угодах зі «споживчим» елементом.

Як видається, тлумачення ст. 45 Закону необхідно здійснювати з урахуванням підходу Віденської конвенції, який є більш точним, забезпечує стабільність економічних відносин та враховує специфіку комерційних продажів, коли презюмується добросовісність комерсанта у разі, коли одна сторона не вжила заходів для доведення до іншої сторони «споживчих цілей» власного придбання товарів, але розраховує на застосування імперативних норм.

На жаль, поняття імперативної норми у зовнішньоекономічному законодавстві України чітко не співвіднесено з обов'язковими положеннями, які забезпечують публічний порядок у державі.

У статті 6 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» застосовано широкий підхід про те, що «зовнішньоекономічний договір (контракт) може бути визнано недійсним у судовому порядку, якщо він не відповідає вимогам законів України або міжнародних договорів України» (курсив наш. — О. П.). У разі буквального тлумачення цієї норми виникає потреба підпорядкування будь-яких зовнішньоекономічних договорів будь-яким імперативним нормам права України.

Але такий буквальний підхід небезпечний через суперечності природі міжнародного комерційного обороту, заснованого на балансі різних правопорядків, кожен із яких переважно ґрунтується на різних обов'язкових вимогах до договірних відносин. Надання законами окремої країни суцільної переваги власному правопорядку означало б спотворення цього балансу, заперечення права сторін визначити обов'язкові вимоги до договірних відносин. Держава, що застосовувала б такий закон, поставила б власних резидентів у невідгідне становище, оскільки комерсанти

з інших країн були б менше зацікавлені у договірних відносинах із ними.

Очевидно, що закони України можуть вести мову про недійсність правочину через порушення лише надімперативних норм, тобто норм, що не просто є обов'язковими, а мають принципове значення для правопорядку держави, право якої застосовується судом, у тому числі підлягають врахуванню внаслідок їх дії у місці оспорування, визнання і приведення до виконання рішення суду чи арбітражу, і точно не є диспозитивними нормами.

Саме цей висновок можна зробити з урахуванням підстав скасування, визнання та приведення у виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу відповідно до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» та Конвенції ООН про визнання і приведення у виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. (Нью-Йоркська конвенція). Йдеться про порушення публічного порядку як підставу оскарження та відмови у визнанні й приведенні у виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу. Як зазначив Верховний Суд України у постанові Пленуму «Про практику розгляду судами клопотань про визнання та виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, винесених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України» 1999 р., під публічним порядком «слід розуміти правопорядок держави, що визначає принципи та засади, які є основою існуючого в ньому ладу (стосуються його незалежності, цілісності, самостійності та недоторканності, основних конституційних прав, свобод, гарантій і т. д.)».

Тому зміст імперативної норми у міжнародному приватному праві потребує обмежувального тлумачення. Відповідно, не можна кожного разу, коли зовнішньоекономічний договір по-іншому врегульовує певні питання, ніж це передбачено у вітчизняному

праві, ставити питання про його недійсність, оскільки недійсність у внутрішньому праві передбачає невідповідність будь-якій національній імперативній нормі, а у міжнародному приватному праві — лише винятковим імперативним нормам, що мають принципове значення для публічного порядку у державі.

Наприклад, навряд чи можна визнати надімперативною для цілей міжнародного приватного права норму ст. 259 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України), що передбачає заборону на скорочення позовної давності, встановленої у законі, оскільки правопорядки інших держав (ст. 2–275 Уніфікованого комерційного кодексу США, § 202 ЦК Німеччини) не передбачають відповідних обмежень.

Тут можемо спостерігати декілька правових феноменів, зокрема враховувати, що акти міжнародного комерційного регулювання, незважаючи на свою часткову перевагу над національними законами, зазвичай є диспозитивним за своєю природою.

Зокрема, Віденська конвенція у ст. 6 передбачає, що сторони контракту можуть відступити від будь-якого з положень Конвенції або змінювати його, за винятком правил ст. 12, що регламентують форму правочину.

Диспозитивність Віденської конвенції проявляється і в тому, що сфера її застосування може бути обмежена використанням державою-учасницею заяв і застережень, чим і скористалися під час її ратифікації Аргентина, Данія, Китай, Норвегія, США, Угорщина, Україна, Фінляндія, Швеція. Згідно з одним із застережень України для угод, укладених суб'єктами підприємницької діяльності з місцезнаходженням в Україні, обов'язковою є письмова форма незалежно від місця виконання цих угод. Письмовою формою у розумінні цієї Конвенції, крім іншого, є також повідомлення телеграфом і телеграфом. Для держав, які не зробили

такого застереження, чинною є ст. 11 Конвенції, яка допускає як усну, так і письмову форму укладення або підтвердження договору, а також використання будь-яких засобів, у тому числі і показань свідків для доведення факту укладення договору купівлі-продажу. При цьому застереження України про письмову форму правочину застосовується навіть тоді, коли сторони вибрали застосовним правом право іншої держави, яка, проте, не зробила застереження до Віденської конвенції про форму угоди і, відповідно, діє ст. 11 Конвенції. Адже згідно з ч. 3 ст. 31 Закону «зовнішньоекономічний договір, якщо хоча б однією стороною є громадянин України або юридична особа України, укладається у письмовій формі незалежно від місця його укладення, якщо інше не встановлено законом або міжнародним договором України».

Отже, письмова форма правочину є першою надімперативною нормою у контексті Віденської конвенції та вітчизняного комерційного правопорядку.

Проблема визначення інших надімперативних норм для цілей міжнародного приватного права ускладнюється тим, що у національній науці та практиці досі відсутня єдність у питаннях відмежування імперативної норми від диспозитивної.

Зокрема, можна зустріти рішення судів, у яких імперативними нормами іменувалися ті з них, які насправді є диспозитивними нормами. Зокрема, у деяких рішеннях Вищого господарського суду України (далі — ВГСУ) імперативною нормою визнається положення ч. 6 ст. 232 Господарського суду України (далі — ГК України) про граничний термін нарахування штрафних санкцій, хоча у його тексті прямо закріплено застереження «якщо інше не передбачено законом чи договором» [4], що є типовою характеристикою саме диспозитивної норми.

ЦК України, попри своє призначення як основного акта цивільного зако-

нодавства, на жаль, не лише не вніс ясність у співвідношення імперативної та диспозитивної норм, а й утворив нову проблему для норм договірних права, закріпивши в абзаці 1 ч. 3 ст. 6 положення про те, що «сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд». Автори коментарю до ЦК України назвали це конкуренцією між правом «використати норми акта цивільного законодавства для регламентації своїх стосунків або встановити для себе у договорі правила поведінки на власний розсуд» [5, 112]. Деякі дослідники цивілістичного напрямку, зокрема М. Сібільов, виходячи із положень ст. 6 ЦК України, наполягли на необхідності виділення абсолютно імперативних та відносно імперативних норм приватного права [6, 59].

Остання позиція зазнала пристосування для потреб міжнародного приватного права: «Проекція теорії “надімперативних” норм на ст. 6 ЦК дасть змогу визначити, що до них можуть бути віднесені норми, від змісту яких сторони не можуть відступити ні за яких обставин, тобто норми, на які не поширюється право на відступлення, передбачене ч. 3 ст. 6 ЦК». Такі норми визначено абсолютно імперативними, на противагу яким виокремлене поняття відносно імперативних норм, «тобто положень, які вважаються обов’язковими, доки сторони не застосували щодо них своє право на відступлення, передбачене ч. 3 ст. 6 ЦК» [7, 129]. Як видно, у цьому разі надімперативний характер правових положень пов’язується із наявністю певних структурних елементів норми приватного права, а не з її спрямуванням (метою).

Як видається, така структурна поширювальна кваліфікація надімперативної норми права, коли проблема імперативності норми (обов’язковості) поглинає проблему надімперативності, містить велику небезпеку для міжна-

родних комерційних відносин. Це руйнує стабільність та передбачуваність договірних відносин у сфері зовнішньоекономічної діяльності.

Щонайменше виникає логічна суперечність — якщо в положеннях ч. 3 ст. 6 ЦК України абсолютно імперативні норми відокремлюються від відносно імперативних (що само собою є спірним), то це зовсім не означає, що імперативні норми не можуть мати різний ступінь обов’язковості для національного та міжнародного економічного обороту.

Не можна забувати про існуючий скептицизм фахівців щодо загалом позитивності підходу ч. 3 ст. 6 ЦК України до «відступлення від норми права» у договорі. Зокрема, відзначається, що «це положення надзвичайно ускладнює правозастосування та вирішення цивільно-правових справ у судах» [8, 92].

З огляду на викладене вище, важливе значення має узагальнююча позиція ВГСУ, висловлена у п. 37 інформаційного листа від 7 квітня 2008 р. № 01-8/211 «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України».

З приводу застосування ст. 6 ЦК України ВГСУ вказав, що абзац перший ч. 3 ст. 6 ЦК України, згідно з яким сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд, слід застосовувати разом із абзацом другим, де сказано, що сторони в договорі не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов’язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами. Таким чином, сторони не можуть врегулювати свої відносини на власний розсуд не тільки тоді, коли в нормі сказано «сторони в договорі не можуть відступити від положень...»,

а й тоді, коли обов'язковість для сторін положень певної норми впливає з її змісту — тобто тоді, коли зі змісту норми можна зробити висновок, що норма є імперативною. Зокрема, якщо законом встановлені істотні умови договору, то недосагнення згоди з усіх істотних умов означає, що права та обов'язки за договором не виникли, оскільки договір є неукладеним в силу імперативної вказівки закону (ч. 1 ст. 638 ЦК України). На думку ВГСУ, якщо ж навпаки, в нормі сказано «якщо інше не встановлено договором», то це вказує на те, що норма не є імперативною, і сторони в договорі можуть відступити від її положень і врегулювати свої відносини на власний розсуд. Часто в нормі не сказано прямо ні «сторони в договорі не можуть відступити від положень...», ні «якщо інше не встановлено договором», та не містяться подібні вирази. Питання про те, чи є така норма імперативною або диспозитивною, слід вирішувати шляхом аналізу змісту цієї норми в кожному окремому випадку. Також ВГСУ зазначив, що «зміст частини третьої статті 6 ЦК України полягає у законодавчому закріпленні співвідношення між диспозитивними та імперативними нормами: імперативна норма встановлює правила, які не можуть бути змінені сторонами в договорі, а диспозитивна норма дозволяє таку зміну. До набрання чинності ЦК України це співвідношення відображалось лише у теорії права».

Як видається, значення ст. 6 ЦК України для зміни традиційного розуміння співвідношення імперативної чи диспозитивної норми явно перебільшена.

По-перше, тлумачення імперативної норми як такої, що передбачає пряму заборону на її зміну у договорі, не впливає з тексту ст. 6 ЦК України. Йдеться про те, що безумовна імперативність норми права виникає не лише у випадку, коли заборону зміни певних правил у договорі передбачає сама

норма права, а й випадки, коли обов'язковість положень законодавства впливає «з їхнього змісту або із суті відносин сторін». Тут мова про загальноприйнятий підхід до обов'язкового характеру норми права. Якщо говорити про «зміст закону», то обов'язковість нормативно-правових положень є їх природнім станом, крім випадків, коли у самій нормі є певні елементи, які вказують на інше. Зазвичай це вказівки типу «якщо інше не передбачено в договорі», «сторони вправі визначити» тощо. Без подібних застережень імператив виникає саме зі «змісту норми».

По-друге, пошук обов'язковості норм цивільного права позбавлений не лише теоретичного обґрунтування, а й не пристосований до практичної реалізації. Вирішення питання про те, який елемент у змісті норми права вказує на її обов'язковість, може слугувати предметом судового спору, але на стадії укладення договору виглядає настільки абстрактно, що неминуче провокує хаотичний відступ від встановлень актів цивільного законодавства.

Наприклад, ч. 4 ст. 1049 ЦК України передбачає: «Позика вважається повернутою в момент передання позикодавцеві речей, визначених родовими ознаками, або зарахування грошової суми, що позичалася, на його банківський рахунок». Виникає запитання: у цьому випадку договір може встановити інші положення, наприклад, коли позика вважається повернутою за дзвінком кредитора про повернення коштів? Пряму заборону на «власний розсуд сторін» норма ЦК України не містить, але це, можна з впевненістю сказати, не дозволяє углядіти елемент «необов'язковості». Аналогічно сформульовано положення ч. 4 ст. 672, абзацу 2 ч. 1 ст. 685, ч. 6 ст. 694, ч. 1 ст. 1021 ЦК України та інших випадках.

По-третє, для підтвердження обов'язковості норми права кожного разу безрозсудно вимагати від законо-

давця прямо зазначати про це у законі. Це не відповідає загальноприйнятим прийомам формулювання нормативно-правових актів.

Внаслідок публічного та обмежувального характеру самого права, будь-яка норма за своєю суттю та призначенням є виявом законодавчої влади на обмеження свободи, отже, містить елемент обов'язковості. У цьому контексті будь-яке правило діяти певним чином, якщо воно не містить «диспозитивний елемент», неодмінно має прочитання імперативного елементу: «зобов'язаний», «повинен», «має» тощо. У практичному сенсі презумпція обов'язковості призводить до того, що пряма вказівка адресату регулювання діяти певним чином без слів «зобов'язаний» тощо, за загальним правилом, породжує елемент обов'язковості. Наприклад, слова «передає», «виконує», «вважається» наповнюються саме обов'язковим змістом, якщо немає певних «диспозитивних» елементів норми права.

Не випадково фахівці Центру комерційного права констатували, що ч. 3 ст. 6 ЦК України «насправді не встановлює ніяких нових правил, яких слід було б дотримуватись», оскільки «імперативність чи диспозитивність норми не може залежати від суті відносин між сторонами, вона залежить від волевиявлення законодавця та тлумачення норми, що формується як результат судової практики <...> суть відносин сторін не може прийматись до уваги при застосуванні будь-якого способу тлумачення, від неї може лише залежати, чи підпадає та чи інша правова ситуація під гіпотезу норми (імперативність чи диспозитивність якої не залежить від суті відносин сторін). Далі, слова “якщо в цих актах прямо вказано про це” є зайвими, бо охоплюються посиланням на зміст актів. Нарешті, правило про те, що сторони в договорі не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства у разі, якщо обов'язковість для сто-

рін положень актів цивільного законодавства впливає з їх змісту, означає ні що інше, як вказівку на необхідність з'ясування питання про імперативність чи диспозитивність норми шляхом її тлумачення, бо діяльність по встановленню змісту правового акта для його практичної реалізації як раз і є тлумаченням» [9].

Ключове питання міжнародного комерційного (економічного) права у цьому контексті вбачається не у тому, чи можуть суб'єкти права відхилятися від імперативних норм (без сумніву – не можуть), а в тому, чи є така норма імперативною для національного, з одного боку, та міжнародного, з другого боку, економічного обороту.

Пошук елемента імперативності норми права у міжнародних комерційних відносинах перетворюється не просто на пошук «імперативного елемента» у взаємодії «диспозитивні норми — імперативні норми», коли виявляється елемент обов'язковості норми права, а на встановлення засадничого елемента імперативної норми права, що впливає на правопорядок у країні, право якої застосовується до контракту чи має враховуватися судом контракту у силу можливості оспорування, визнання чи приведення до виконання рішення суду. Зокрема, вагомий критерій надімперативності, як видається, — нікчемність умови договору чи правочину. Адже нікчемними умовами визнаються у законі найбільш небезпечні для правопорядку випадки порушення обов'язкових приписів закону.

Надімперативними нормами, таким чином, не можуть визнаватися будь-які імперативні норми приватного права, адже тоді фактично ставиться під загрозу правомірність будь-якого відсилання до іноземного правопорядку у комерційному договорі, а вітчизняні суб'єкти права стають «комерційними персонами нон-грата», адже для їх іноземних партнерів виникає непередба-

чуваний ризик оспорування, невизнання чи відмови від виконання рішення суду чи арбітражу з підстав суперечності праву України.

Фактично маємо говорити про те, що сама категорія надімперативності підкреслює необхідність пошуку певного виняткового елемента у змісті імперативних норм для цілей зовнішньоекономічних договірних відносин.

Не випадково Л. Лунц констатував, що відсилка колізійної норми до іноземного права, як правило, усуває застосування до цих правовідносин не лише диспозитивних, а й імперативних норм держави суду [10, 329].

Саме у цьому контексті під надімперативними нормами міжнародного приватного права слід розуміти «засіб матеріально-правового методу міжнародного приватного права, що спрямований на забезпечення особливо важливих інтересів держави, і тому наділений здатністю застосовуватися всупереч колізійно-правовому методу та/або автономії волі сторін» [11, 237].

Називаючи надімперативними нормами лише ті із них, від яких сторони не можуть відступити, О. Печений на підставі пошуку «еластичного» елемента волевиявлення спробував заперечити визнання обов'язковими положень ст. 638 ЦК України, які передбачають поняття істотних умов договору та наслідків недосягнення згоди сторін щодо цих умов [7, 134].

Із таким підходом погодитися не можна не лише тому, що категорія «еластичності не відома» сучасному закону й яких-небудь підстав для констатації необов'язковості положень ст. 638 ЦК України складно виявити у практичному сенсі, а, передусім, тому, що ці положення є основою договірної правопорядку, а тому є надімперативними.

Якщо б сторони могли у договорі відмовитися від положень закону щодо істотних умов, навіть внаслідок припущення про наявність «елемента диспозитивності», то це означало б хаос

у договірних відносинах як таких, адже така угода про відступ від положень закону в умовах «саморегулювання» щодо порядку укладення договору втрачала б властивість обов'язковості. Виникало б замкнуте коло неможливості встановлення факту укладення правочину, адже базою для такого укладення є саме поняття істотних умов. Фактично публічний характер поняття істотних умов уможливорює договірні відносини як такі, а тому є надімперативною нормою.

Як слушно зазначає Є. Боярський, «надімперативні норми права держави суду повинні, та аналогічні норми будь-яких іноземних держав за умови наявності тісного зв'язку, можуть одержати застосування щодо приватноправових відносин з іноземним елементом, превалюючи над нормами компетентної правової системи, визначеної на підставі колізійної норми» [11].

Тут потрібно також враховувати, що надімперативні норми превалюються над нормами колізійного права, але не заперечують застосування імперативних норм, тісно пов'язаних із контрактом.

Таким чином, у міжнародних комерційних відносинах імперативні норми мають два рівня застосування:

1. Імперативні норми права, що застосовується до контракту (як звичайні, так і надімперативні);

2. Надімперативні норми іншого іноземного права, яке тісно пов'язане із контрактом, зокрема потребує врахування судом чи арбітражем внаслідок місця оспорування, визнання і приведення до виконання рішення іноземного суду чи міжнародного арбітражу.

При цьому, у випадку застосування звичайних імперативних норм права України внаслідок колізійного права, можуть виникати проблеми визначення імперативності норми права через певні правові феномени.

Зокрема, Віденська конвенція, з одного боку, має диспозитивний характер для сторін внаслідок власних

приписів, але вона сама превалює перед іншими актами цивільного та господарського законодавства України. Йдеться про те, що згідно з Законом України «Про міжнародні договори України» міжнародні договори мають пріоритетний характер щодо законів України, у тому числі стосовно положень ЦК України та ГК України про поставку та купівлю-продаж у міжнародних комерційних відносинах. Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

Як приклад можна звернути увагу на пріоритет підходу Віденської конвенції у питанні тлумачення договору.

Згідно зі ст. 213 ЦК України при тлумаченні змісту правочинів береться до уваги однакове для всього змісту правочину значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів. Якщо буквальне значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів не дає можливості з'ясувати зміст окремих частин правочину, то їх зміст встановлюється порівнянням відповідної частини правочину зі змістом інших її частин, всім її змістом, намірами сторін. Якщо і за такими правилами немає можливості визначити дійсну волю особи, що зробила операцію, береться до уваги мета правочину, зміст попередніх переговорів, стала практика відносин між сторонами, звичаї ділового обороту, подальша поведінка сторін, текст типового договору та інші обставини, які мають істотне значення. Як видно, ЦК України виходить із пріоритетності буквального тлумачення умов правочину перед намірами сторін.

Втім, Віденська конвенція здебільшого звертає увагу на наміри або дії сторін. У статті 8 встановлюється, що

заяви чи інша поведінка сторони тлумачаться згідно з її наміром, якщо інша сторона знала або не могла не знати, який був цей намір. Якщо попередній пункт незастосовний, то заява чи інша поведінка сторони тлумачаться згідно з тим розумінням, яке мала б розумна особа, котра виступає в тій самій ролі, що й інша сторона за аналогічних обставин. При визначенні наміру сторони чи розуміння, яке мала б розумна особа, необхідно враховувати всі відповідні обставини, включаючи переговори, будь-яку практику, яку сторони встановили у своїх відносинах, звичаї і будь-яку наступну поведінку сторін. Такий самий підхід застосовано і в Принципах міжнародних комерційних угод, розроблених ЮНІДРУА, на що звертається увага у літературі [12, 20–21].

Але сторони договору купівлі-продажу можуть відійти від положень Віденської конвенції. Фактично це означає, що сторони можуть окремо прописати у договорі порядок його тлумачення. Диспозитивність Віденської конвенції, яка виникає у такий спосіб, поєднується із її верховенством перед імперативними нормами національного права (крім надімперативних норм). Тому у разі застосування до міжнародного комерційного контракту права України сторони набувають права відійти від імперативних норм права України щодо купівлі-продажу, пославшись на застосування диспозитивних засад Віденської конвенції, але не можуть відійти від надімперативних норм, що визначають засади публічного порядку України.

Таким чином, застосування імперативних норм у міжнародних економічних відносинах потребує не лише визначення елемента публічного правопорядку країни (країн), право якої (яких) має тісний зв'язок із контрактом (внаслідок інституту надімперативності), а й вимагає кваліфікації імперативних норм права контракту внаслідок

колізійного права на підставі чіткого відокремлення імперативних норм національного права від диспозитивних норм, які містять правила, що можуть бути змінені сторонами на власний розсуд.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Алексеев С. С. Теория права. — Изд. 2-е, перераб. и доп. — М., 1995.
2. Локк Дж. Сочинения : в 3 т. — М., 1988. — Т. 3.
3. Хеффе О. Политика. Право. Справедливость. Основоположения критической философии права и государства. — М., 1994.
4. Постанова Вищого господарського суду України від 19 квітня 2011 р. № 12/183 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://vgsu.arbitr.gov.ua/docs/28_3232146.html.
5. Харитонов Є. О. До проблеми визначення змісту поняття «цивільне законодавство України» // Актуальні проблеми держави і права. — 2012. — Вип. 65. — С. 107–115.
6. Сибільов М. М. Співвідношення актів цивільного законодавства і договору та базові моделі регулювання договірних відносин за чинним Цивільним кодексом України // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. — 2004. — № 4 (12). — С. 56–61.
7. Печений О. Стаття 6 Цивільного кодексу України: спроба доктринального тлумачення // Вісник Академії правових наук України. — 2008. — № 2. — С. 120–135.
8. Ярема А. Т., Карабань В. Я., Кривенко В. В., Ротань В. Г. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України. — К. ; Севастополь, 2004. — Т. 1.
9. Попов Ю. Ю. Критерії визначення імперативності чи диспозитивності норм у Цивільному кодексі України: історія повторюється двічі [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://porov-yuyu.narod.ru/16_imperativ_vs_dispozitiv.htm.
10. Лунц Л. А. Курс международного частного права. — М., 2002. — 1007 с.
11. Боярський Є. Д. Інститут надімперативних норм у міжнародному приватному праві України: характер дії та методологічна приналежність // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». — 2013. — Т. 26 (65). — № 2-1. — Ч. 1. — С. 232–239.
12. Шишкин С. А., Дробышев П. Ю. Гражданский и Хозяйственный кодексы Украины: анализ текущего законодательства и рекомендации по совершенствованию. — Варшава, 2006.

REFERENCES

1. Alekseev S. S. Teoriya prava [Theory of law], Moscow, 1995.
2. Lокk Dzh. Sochineniya [Compositions], Moscow, 1988, vol. 3.
3. Kheffe O. Politika. Pravo. Spravedlivost. Osnovopolozheniya kriticheskoy filosofii prava i gosudarstva [A policy. Law. Justice. Basic principle of critical legal philosophy and the state], Moscow, 1994.
4. Postanova Vyshchoho hospodarskoho sudu Ukrainy vid 19 kvitnia 2011 r. № 12/183 [The resolution of the Supreme Economic Court of Ukraine from April, 19th 2011 № 12/183]. Available at: http://vgsu.arbitr.gov.ua/docs/28_3232146.html.
5. Kharytonov Ie. O. Do problemy vyznachennia zmistu poniattia «tsyvilne zakonodavstvo Ukrainy» [To a problem of determination of the maintenance of concept «the civil legislation of Ukraine»], *Aktualni problemy derzhavy i prava*, 2012, Issue 65, pp. 107–115.
6. Sibilov M. M. Spivvidnoshennia aktiv tsyvilnoho zakonodavstva i dohovoru ta bazovi modeli rehulivuvannia dohovirnykh vidnosyn za chynnym Tsyvilnym kodeksom Ukrainy [A ratio of legal acts and the agreement and base models of adjustment of contractual relations under the acting Civil code of Ukraine], *Visnyk Khmelnytskoho instytutu rehionalnoho upravlinnia ta prava*, 2004, no. 4 (12), pp. 56–61.
7. Pechenyi O. Statia 6 Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy: sprobа doktrynalnoho tлумachennia [Clause 6 of the Civil code of Ukraine: doctrinal interpretation attempt], *Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy*, 2008, no. 2, pp. 120–135.
8. Iarema A. T., Karaban V. Ia., Kryvenko V. V., Rotan V. H. Naukovo-praktychnyi komentar do tsyvilnoho zakonodavstva Ukrainy [The Scientifically-practical comment to the civil legislation of Ukraine], Kyiv; Sevastopol, 2004, vol. 1.
9. Popov Iu. Iu. Kryterii vyznachennia imperatyvnosti chy dyspozytyvnosti norm u Tsyvilnomu kodeksi Ukrainy: istoriia povtoriuetsia dvichi [Criteria of determination of imperativeness or dispositivity of rates in the Civil code of Ukraine: history repeats itself twice]. Available at: http://popov-yuyu.narod.ru/16_imperativ_vs_dispozitiv.htm.
10. Lunts L. A. Kurs mezhdunarodnogo chastnogo prava [A private international law rate], Moscow, 2002, 1007 p.
11. Boiarskyi Ie. D. Instytut nadimperatyvnykh norm u mizhnarodnomu pryvatnomu pravi Ukrainy: kharakter dii ta metodolohichna prynalezhnist [Institute over peremptory rules in private international law of Ukraine: character of action and a methodological affiliation], *Uchenye zapiski Tavricheskogo natsionalnogo universiteta im. V. I. Vernadskogo. Seriya «Yuridicheskie nauki»*, 2013, vol. 26 (65), no. 2-1, Part 1, pp. 232–239.
12. Shishkin S. A., Drobyshev P. Yu. Grazhdanskiy i Khozyaystvennyy kodeksy Ukrainy: analiz tekushchego zakonodatelstva i rekomendatsii po sovershenstvovaniyu [Civil and Economic codes of Ukraine: the analysis of the current legislation and the recommendation about enhancement], Varshava, 2006.

Подцерковний О. П. Співвідношення диспозитивних та імперативних норм у міжнародному комерційному праві з урахуванням Віденської конвенції 1980 р.

Анотація. Стаття присвячена дослідженню питань співвідношення імперативних та диспозитивних норм у міжнародних комерційних правовідносинах з урахуванням досвіду застосування Конвенції Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р. (Віденська конвенція). Проблеми розмежування диспозитивних та імперативних норм розглядаються з погляду спеціального сприйняття імперативності у міжнародних приватних відносинах та диспозитивності Віденської конвенції. Пропонується застосовувати обмежувальне тлумачення до елемента імперативності у законодавстві України про зовнішньоекономічну діяльність.

Наголошується на необхідності виділення двох видів імперативних норм у міжнародних комерційних відносинах: імперативні норми права, що застосовуються до контракту внаслідок приписів колізійного права, та надімперативні норми права країни (країн), які тісно пов'язані із контрактом, зокрема потребують врахування судом чи арбітражем через місця оспоровання, визнання і приведення до виконання рішення іноземного суду чи міжнародного арбітражу.

Ключові слова: імперативні та диспозитивні норми, надімперативні норми, Віденська Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу 1980 р. (Віденська конвенція), міжнародне комерційне право.

Подцерковный О. П. Соотношение диспозитивных и императивных норм в международном коммерческом праве с учетом Венской конвенции 1980 г.

Аннотация. Статья посвящена исследованию вопросов соотношения императивных и диспозитивных норм в международных коммерческих правоотношениях с учетом опыта применения Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. (Венская конвенция). Проблемы разграничения диспозитивных и императивных норм рассматриваются с точки зрения специального восприятия императивности в международных частных отношениях и диспозитивности Венской конвенции. Предлагается применять ограничительное толкование элемента императивности в законодательстве Украины о внешнеэкономической деятельности.

Подчеркивается необходимость выделения двух видов императивных норм в международных коммерческих отношениях: императивные нормы права, которые применяются к контракту в силу предписаний коллизионного права, и надимперативные нормы права страны (стран), которые тесно связаны с контрактом, в частности должно учитываться судом или арбитражем в силу места оспаривания, признания и приведения в исполнение решения иностранного суда или международного арбитража.

Ключевые слова: императивные и диспозитивные нормы, надимперативные нормы, Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи 1980 г. (Венская конвенция), международное коммерческое право.

Podtserkovnyi O. The Correlation of Dispositive and Imperative Norms in International Commercial Law, Taking into Account the 1980 Vienna Convention

Annotation. The article investigates the question of the relationship of dispositive and imperative norms in international commercial law relations based on experience of application of United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980 (the Vienna Convention). The problems of differentiation of discretionary and mandatory standards are considered as a special perception imperativity in international relations and private discretionary Vienna Convention is proposed to apply a local interpretation of the imperative element in the legislation of Ukraine on foreign economic activity.

It is emphasized the need to determine two kinds of imperative norms of international commercial relations: the imperative rules of law, that is applied to a contract by virtue of provisions of conflict of laws, and Super-imperative provisions of the country (countries) law, which is closely connected with the contract, in particular, should be considered by a court or tribunal by virtue of Recognition and Enforcement of Foreign court or arbitral awards.

Key words: dispositive and imperative norms, Super-imperative norms, the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980 (the Vienna Convention), International Commercial Law.