

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

Олег Подцерковний (Україна)

*доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України,
завідувач кафедри господарського права і процесу (Національний університет
«Одеська юридична академія»), арбітр МКАС 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]. 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]. У цьому дусі О. Хеффе зауважував про те, 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]. Отже, значення обмеження свободи людської поведінки важко переоцінити. Але, не дивлячись на розвинутість теоретичних положень щодо обмеження свободи як правової 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» заборонив відступлення від «імперативних положень національного законодавства» та запровадив певні вимоги щодо узгодження із встановленими в інших державах «імперативними нормами». У статті 14 Закону 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, що законодавець у цьому разі вживає конструкцію «суд може застосовувати» стосовно імперативних норм іноземного права на

протизагу положенням «правила цього Закону не обмежують дії імперативних норм права України» (фактично щодо вибору сторонами іноземного права чи диспозитивного врегулювання — прим. 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 «Про міжнародне приватне право» 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 України «Про міжнародне приватне право» 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 Віденська конвенція ООН 1980 р. про договори міжнародної купівлі–продажу товарів (далі — Віденська конвенція 1980 р., Конвенція) згідно з 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, Конвенція ґрунтується на критеріях двостороннього розуміння сторонами договору мети правочину за загальними намірами комерційного продажу. Це передбачає, що кваліфікація комерційних договірних відносин презумується для випадку, коли споживча мета придбання знаходиться поза усвідомленням комерсанта — продавця товару.

Тут можна спостерігати різницю у підході до визначення мети комерційного правочину. Згідно з 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 із законом; продаж фондових паперів, акцій, забезпечувальних паперів, оборотних документів та грошей; суден водного й повітряного транспорту, а також суден на повітряній подушці; електроенергії). На протизагу цьому Закон «Про міжнародне приватне право» 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 укладанні угоди не завжди може визначити, для якої мети зроблене придбання іншою стороною, наприклад, автівки, побутової техніки, електроніки тощо.

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

Як видається, тлумачення ст. 45 Закону України «Про міжнародне приватне право» необхідно здійснювати із урахуванням підходу Віденської конвенції 1980 р., який є більш точним, забезпечує стабільність економічних відносин та враховує специфіку комерційних продажів, коли презумується добросовісність комерсанта у разі, коли інша 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 не співвіднесено чітко у зовнішньоекономічному законодавстві України із обов'язковими положеннями, які забезпечують публічний порядок у державі.

У Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність» (ст. 6) застосовано вельми 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» (виділено — 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 у силу суперечності природі міжнародного комерційного обігу, оснований на балансі різних правопорядків, кожен із яких переважно ґрунтується на різних обов'язкових вимогах до договірних стосунків. Надання законами окремої країни суцільної переваги власному правопорядку означало б спотворення цього балансу, заперечення права сторін визначити обов'язкові вимоги до договірних стосунків. Держава, що застосовувала б такий закон, поставила б власних резидентів у несприятливе становище, позаяк комерсанти із інших країн були б менш не зацікавленими у договірних стосунках із ними.

Очевидно, що закони України можуть вести мову про недійсність правочину у силу 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 у силу їх дії у місці оспорювання, визнання й 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 Нью-Йоркської конвенції ООН 1958 року про визнання і приведення у виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року (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 року,

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 (МПП) потребує обмежувального тлумачення. Відповідно, не можна кожного разу, коли зовнішньоекономічний договір по-іншому врегульовує певні питання, ніж це передбачено у вітчизняному праву, ставити питання про його недійсність, позаяк 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 визнавати надімперативною для цілей МПП норму статті 259 ЦК України, що передбачає заборону на скорочення позовної давності, встановленої у законі, позаяк правопорядки інших держав (ст. 2–275 Уніфікованого комерційного кодексу США, §202 ЦК Німеччини), не передбачають відповідних обмежень.

Тут можемо спостерігати кілька правових феноменів, зокрема враховувати, що акти міжнародного комерційного регулювання, не дивлячись на свою, почасти, перевагу над національними законами, зазвичай є диспозитивним за своєю природою.

Зокрема, Віденська конвенція 1980 р. у ст. 6 передбачає, що сторони контракту можуть відступити від будь-якого з положень Конвенції а бо змінювати його, за виключенням правил ст. 12, що регламентують форму правочину.

Диспозитивність 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 телетайпом. 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 т. ч. і показань свідків для доведення факту укладання договору купівлі–продажу. При цьому, застереження України про письмову форму правочину застосовується, навіть якщо сторони вибрали застосовним правом право іншої держави, яка, проте, не зробила застереження до Конвенції 1980 р. про форму угоди і відповідно діє ст. 11 Конвенції. Адже згідно з ч. 3 ст. 31 Закону «Про міжнародне приватне право» «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 1980 р. та вітчизняного комерційного правопорядку.

Проблема визначення інших надімперативних норм для цілей МПП 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 імперативною нормою визнається положення ч. 6 ст. 232 ГК України про граничний термін нарахування штрафних санкцій, хоча у тексті ГК прямо закріплено застереження «якщо інше не передбачено законом чи договором» [4], що є типовою характеристикою саме диспозитивної норми.

Цивільний кодекс України, попри своє призначення як основного акту цивільного законодавства, на жаль, не лише не вніс ясність у співвідношення імперативної та диспозитивної норми, але й утворив нову проблему для норм договірної права, закріпивши в абз. 1 ч. 3 ст. 6 ЦК 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 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, с. 112]. Окремі дослідники цивілістичного напрямку, зокрема М.М. Сібільов, виходячи із положень ст. 6 ЦК наполягли на необхідності виділення абсолютно-імперативних та відносно-імперативних норм приватного права [6, с. 59].

Остання позиція зазнала пристосування для потреб МПП: «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 протигагу 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, с. 129]. Як видно, у цьому разі надімперативний характер правових положень пов'язується із наявністю певних структурних елементів норми приватного права, а не із 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 міжнародних 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 абсолютно-імперативні норми відокремлюються від відносно-імператив-

них (що само по собі є спірним), то це зовсім не означає, що імперативні норми не можуть мати різну ступень обов'язковості для національного та міжнародного економічного обігу.

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

З огляду на вищевикладене, важливе значення має узагальнююча позиція Вищого господарського суду України (далі — ВГСУ), висловлена у п. 37 інформаційного листа від 07.04.2008 №01-8/211 «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України».

З приводу застосування ст. 6 ЦКУ ВГСУ вказав наступне: «Абзац перший частини третьої статті 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 недосягнення згоди з усіх істотних умов означає, що права та обов'язки за договором не виникли, оскільки договір є неукладеним в силу імперативної вказівки закону (частини першої статті 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. Далі 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 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 власно з тексту ст. 6 ЦК. Йдеться

про те, що безумовна імперативність норми права виникає не лише у випадку, коли заборону зміни певних правил у договорі передбачає сама норма права, але й випадки, коли обов'язковість положень законодавства впливає «з їхнього змісту або із суті відносин сторін». Тут йдеться 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 тільки теоретичного обґрунтування, але й не пристосований до практичної реалізації. Вирішення питання про те, який елемент в 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 передбачає: «Позика вважається повернутою в момент передання позикодавцеві речей, визначених родовими ознаками, або зарахування грошової суми, що позичалася, на його банківський рахунок». Виникає запитання: в 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 не містить, але це, можна з впевненістю сказати, не дозволяє угледіти елемент «необов'язковості». Аналогічно сформульовано положення ч. 4 ст. 672, абз. 2 ч. 1 ст. 685, ч. 6 ст. 694, ч. 1 ст. 1021 ЦК, у інших незчисленних випадках.

По-третє, безрозсудно вимагати від законодавця кожного разу для підтвердження обов'язковості норми права прямо зазначати про це у законі. Це не відповідає загальноприйнятим прийомам формулювання нормативно-правових актів.

У силу 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 за природою. У цьому контексті будь-яке правило діяти певним чином, якщо воно не містить «диспозитивний елемент», неодмінно має прочитання імперативного елемента: «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, фахівцями Центру комерційного права констатовано, що частина 3 ст. 6 ЦК «насправді не встановлює ніяких нових правил, яких слід було б дотримуватись», позаяк «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 сторін положень актів цивільного законодавства випливає 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 відхилитися від імперативних норм (без сумніву — не можуть), а в тому, чи є яка норма є імперативною для національного, з одного боку, та міжнародного, з іншого боку, економічного обігу.

Пошук елементу імперативності норми права у міжнародних комерційних відносинах перетворюється не просто на пошук «імперативного елементу» у взаємодії «диспозитивні норми — імперативні норми», коли виявляється елемент обов'язковості норми права, а на встановлення засадничого елементу імперативної норми права, що впливає на правопорядок у країні, право якої застосовується до контракту чи має враховуватися судом контракту у силу можливості оспорювання, 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 непередбачуваний ризик оспорювання, невизнання чи відмови виконання рішення суду чи арбітражу з підстав суперечності праву України.

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

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

Саме у цьому контексті під надімперативними нормами МПП 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, с. 237].

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

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

Якщо б сторони могли б у договорі відмовитися від положень закону щодо істотних умов, навіть у силу припущення про наявність «елементу диспозитивності», то це означало б хаос у договірних відносинах як таких, адже сама така угода про відступ від положень закону в умовах «саморегулювання» щодо порядку укладання договору втрачала б властивість обов'язковості. Виникало б замкнуте коло неможливості встановлення факту укладання правочину, адже базою для такого укладання є саме поняття істотних умов. Фактично, публічний характер поняття істотних умов уможлиблює договірні відносини як такі, а тому є надімперативною нормою.

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

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 у силу місця оспорювання, визнання та приведення до виконання рішення іноземного суду чи міжнародного арбітражу.

При цьому, у випадку застосування звичайних імперативних норм права України у силу колізійного права, можуть виникати проблеми визначення імперативності норми права у силу певних правових феноменів.

Зокрема, Віденська конвенція 1980 р., з одного боку, має диспозитивний характер для сторін у силу власних приписів, але вона сама превалює перед іншими актами цивільного та господарського законодавства України. Йдеть-

ся про те, що згідно з Законом України «Про міжнародні договори України» міжнародні договори мають пріоритетний характер по відношенню до законів України, у тому числі стосовно положень ЦК 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.

В якості прикладу можна звернути на пріоритет підходу Конвенції ООН 1980 р. у питанні тлумачення договору.

Згідно з статтею 213 ЦК 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 із 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 виходить з пріоритетності буквального тлумачення умов правочину перед намірами сторін.

Втім, Віденська конвенція 1980 р. здебільшого звертає увагу на наміри або дії сторін. У ст. 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 якості, 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 й в Принципах міжнародних комерційних угод, розроблених ЮНІДРУА, про що звертається увага у літературі [12].

Але сторони договору купівлі продажу можуть відійти від положень Конвенції. Фактично це означають, що сторони можуть окремо прописати у договір порядок його тлумачення. Виникаюча у такий спосіб диспозитивність Віденської конвенції 1980 р. 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 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 (у силу інституту надімперативності), але й вимагає кваліфікації імперативних норм права контракту у силу колізійного права на підставі чіткого відокремлення імперативних норм національного права від диспозитивних норм, які містять правила, що можуть бути змінені сторонам на власний розсуд.

Використані матеріали

1. *Алексеев С.С.* Теория права. Изд. 2е, перераб. и доп. [текст] / С.С. Алексеев. — М.: Изд-во БЕК, 1995. — с. 124
2. *Локк Дж.* Сочинения в трех томах / Дж. Локк — Т. 3.— М.: Мысль, 1988. — с. 293
3. *Хеффе О.* Политика. Право. Справедливость. Основоположения критической философии права и государства / О.Хеффе — М.: Гнозис, 1994. — с. 207–209
4. Постанова ВГСУ від 19 квітня 2011 р. №12/183 // 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. Випуск 65. — 2012 р. — с. 107–115.
6. *Сібільов 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. — №2. — с. 120–135.
8. *Ярема А.Т., Карabanь В.Я., Кривенко В.В., Ротань В.Г.* Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України. — Київ-Севастополь: А.С.К, Інститут юридичних досліджень, 2004, т.1— с.92
9. *Попов Ю.Ю.* Критерії визначення імперативності чи диспозитивності норм у Цивільному кодексі України: історія повторюється двічі [електроний ресурс] — режим доступу: http://popov-yuyu.narod.ru/16_imperativ_vs_dispozitiv.htm.
10. *Луниц Л.А.* Курс международного частного права / Л.А. Луниц. — М.: Спарк, 2002. — 1007 с.
11. *Боярський Є.Д.* Інститут над імперативних норм у міжнародному приватному праві України: характер дії та методологічна приналежність // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского Серия «Юридические науки». Том 26 (65). — 2013. — №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. — С. 20–21.