

2. Recommendation No. R (86) 14 of the committee of ministers to member states on the drawing up of strategies to combat smoking, alcohol and drug dependence in co-operation with opinion-makers and the media (adopted by the Committee of Ministers on 16 October 1986 at the 400th meeting of the Ministers' deputies).

3. Recommendation No. R (89) 7 of the committee of ministers to member states Concerning principles on the distribution of videograms having a violent, brutal or pornographic content (Adopted by the Committee of Ministers on 27 April 1989 as the 425th meeting of the Ministers' Deputies).

4. Recommendation no. R (92) 19 of the committee of ministers to member states on video games with a racist content (Adopted by the Committee of Ministers on 19 October 1992 at the 482nd meeting of the Ministers' Deputies).

О. В. Перепадя

доцент кафедри теорії та історії
держави і права юридичного
факультету КНЕУ, канд. юрид. наук

Н. В. Гришук

спеціаліст Центру наукових досліджень
Національного банку України

**ПРО ДЕЯКІ НЕДОЛІКИ ГОСПОДАРСЬКОГО
ТА ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСІВ УКРАЇНИ
В МІЖНАРОДНОМУ КОНТЕКСТІ**

Оновлення українського законодавства, особливо в цивільній та господарській сферах, засвідчує не тільки виконання нашою державою взятих на себе зобов'язань перед Радою Європи, а й процес удосконалення вітчизняного законодавства з метою належного врегулювання суспільних відносин, що складаються, зокрема, у сфері вільної економіки. Важко переоцінити роботу укладачів нових Цивільного та Господарського кодексів України (далі — ЦК України та ГК України), але треба зважати на те, що деякі статті законодавства є небездоганними.

Так, на наш погляд, дещо суперечливими є норми ГК України, викладені в статтях 179 та 265. У ст. 179 ГК України «Загальні умови укладання договорів, що породжують господарські зобов'язання» законодавець передбачає, що господарські договори укладаються за правилами, встановленими ЦК України з урахуванням особливостей ГК України, і, зокрема, на основі вільного волевиявлення сторін, коли вони мають право погоджувати на свій роз-

суд будь-які умови договору, що не суперечать законодавству¹. При цьому останнє положення цілком відповідає закладеним у ЦК України принципу свободи договору (ст. 627) та праву сторін укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства (ст. 6). Водночас ст. 265 ГК України «Договір поставки» обмежує, на наш погляд, права сторін щодо вільного вибору умов чинності договору, оскільки в ній прямо вказано, що умови договорів поставки *повинні* (курсив наш) викладатися сторонами відповідно до вимог міжнародних правил щодо тлумачення термінів «Інкотермс».

По-перше, навіть укладачі «Інкотермс» указували, що метою цього документа є забезпечення комплексу міжнародних правил щодо тлумачення найбільш широко використовуваних торговельних термінів у сфері *зовнішньої торгівлі* (курсив наш), а Міжнародна торгова палата при цьому неодноразово наголошувала, що «Інкотермс» мають справу тільки щодо стосунків між продавцями та покупцями в рамках договорів купівлі-продажу². Отже, зобов'язання сторін, що укладають договір поставки, який реалізовуватиметься в межах України, є дещо абсурдним.

По-друге, варто звернути увагу й на іншу проблему, яка окреслюється, зважаючи на формулювання ст. 265 ГК України. Йдеться про застосування сторонами при укладенні договорів інших, окрім «Інкотермс», міжнародних нормативних документів. Очевидно, що законодавець не вправі вказувати вільним у своєму волевиявленні сторонам, якими конкретно міжнародними документами вони мають керуватися. Використання у правозастосовчій практиці міжнародних договорів (як от Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 р., яка набула чинності для України 1 лютого 1991 р.) врегульовано ст. 9 Конституції України. Про застосування таких документів, як Основні принципи міжнародних комерційних договорів, розроблених Міжнародним інститутом уніфікації приватного права (УНІДРУА) в 1994 р. (далі — Принципи УНІДРУА), вирішують самі сторони, коли вміщують у зовнішньо-економічному договорі пряме на них посилання. Проте, існує думка, що ряд положень Принципів УНІДРУА може бути

¹ При регулюванні договірних правовідносин переважає елемент загальнодозвільності, на якому поряд із елементом зобов'язальності згідно з законодавством ґрунтується метод господарсько-правового регулювання (див.: Віхров О. Щодо співвідношення Цивільного та Господарського кодексів України // Право України. — 2003. — № 10. — С. 135—139. — С. 137).

² Правила Инкотермс 1990—2000. — К.: Юстиніан, 2001. — С. 23.

використано незалежно від характеру договору, а також наявності в ньому посилання до них¹.

Остання теза наражає на критику окремі статті ЦК та ГК України, оскільки європейським співтовариством протягом останнього десятиліття з метою уніфікації цивільного законодавства, спрощення умов здійснення торговельних контрактів у межах Європи, створення інфраструктури європейського договірного права² розроблені й використовуються Принципи європейського договірного права (далі — Принципи ЄДП), на які український законодавець, вочевидь, не зважає, хоча й декларує інтеграцію в європейські структури³.

Прикладом може бути ст. 213 ЦК України «Тлумачення змісту правочину». У ч. 3 цієї статті сформульовано основні способи тлумачення змісту правочину, які визначені за принципом «концентричних кіл»: при неможливості витлумачити положення договору шляхом використання вузького кола засобів, залучаються все нові й нові критерії перевірки правильності того чи іншого трактування умов договору⁴.

Насамперед, за ст. 213 ЦК України до уваги береться однакове для всього змісту правочину значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів (граматичне тлумачення). Якщо таким чином неможливо встановити зміст окремих частин правочину, він встановлюється шляхом порівняння відповідної частини правочину зі змістом інших його частин, усім його змістом, намірами сторін. Якщо за вказаними правилами немає можливості встановити справжню волю особи, яка вчинила правочин, до уваги беруться мета правочину, зміст попередніх переговорів, усталена практика відносин між сторонами, звичаї ділового обороту, подальша поведінка сторін, текст типового договору та інші обставини, що мають істотне значення.

Отже, законодавець виклав у ст. 213 ЦК України правила тлумачення, які повинні застосовуватися послідовно, в певному по-

¹ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. — М.: Статут, 1997. — С. 220.

² Grundregeln des Europaeischen Vertragsrechts. Teile I und II. Dt. Ausgabe. — Muenchen: Sellier, European Law Publ., 2002. — 571 S. — S. XXV.

³ Незважаючи на те, що перспектива вступу України до Європейського Союзу видається нереальною в найближчі п'ять-десять років, все ж таки необхідно звернути увагу на Стратегію інтеграції України до Європейського Союзу, затверджену Указом Президента України від 11 червня 1998 року, в якій, зокрема, йдеться про необхідність адаптації законодавства України до законодавства ЄС. Передбачається реформування правової системи України та поступове приведення її у відповідність з європейськими стандартами, що охоплює також і сферу приватного права.

⁴ Цивільний кодекс України: Коментар. — Х.: Одиссей, 2004. — С. 143.

рядку. Однак, така позиція законодавця наражається на критику, оскільки уявляється дещо суперечливою при більш прискіпливому вивченні цієї статті. Реалізація даної норми на практиці може призвести до того, що суд обмежиться (при цьому на цілком законній підставі) використанням тільки одного способу тлумачення — граматичного.

Звернення уваги лише на волевиявлення сторін суперечить тому, що суд, зокрема, повинен перевірити, чи не є договір, що розглядається, фіктивним або вдаваним правочином або правочином, що порушує публічний порядок, оскільки в таких випадках судовий захист, як правило, не здійснюється (§ 2 глави 16 ЦК України). Також на вимогу ЦПК України суд повинен в'яснити обставини справи всебічно.

Такий стан речей дозволяє дійти висновку, що граматичне тлумачення — своєрідний обмежувальний захід, що схожий на заборону використання свідчень свідків для встановлення факту укладання та умов договору при недотриманні письмової форми правочину (ст. 218 ЦК України). На думку А. Д. Корецького, в цьому випадку юрисдикційний орган свідомо ігнорує умови фактичного договору (справжню волю) навіть тоді, коли є можливість їх встановити¹.

Цей висновок ґрунтується й на аналізі змісту згаданих вище Принципів УНІДРУА та Принципів ЄДП, які є незаконодавчим засобом уніфікації та гармонізації права на міжнародному та європейському рівнях. У них переважно відображені концепції, які можна відслідкувати в більшості, якщо не в усіх, правових системах. Однак, оскільки принципи спрямовані на те, щоб забезпечити систему норм, що спеціально припасовані до потреб міжнародних комерційних угод, вони включають також такі положення, котрі вважаються оптимальними рішеннями, навіть якщо вони не є загальноприйнятими².

Так, у ст. 4.1 Принципів УНІДРУА (ст. 5:101 Принципів ЄДП) закріплено, що договір повинен тлумачитися відповідно до загального наміру сторін, і тільки тоді, коли такий намір не може бути виявлено, договір повинен тлумачитися відповідно до значення, яке аналогічні сторонам розумні особи надавали б договору за таких же обставин. Як зазначається в коментарі до наведеної статті Принципів УНІДРУА, запропонованій робочою групою, котра

¹ Корецкий А.Д. Теоретико-правовые основы учения о договоре. — СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. — С. 177.

² Принципы международных коммерческих договоров. — М.: Междунар. отношения, 2003. — С. XVIII.

складала і самі принципи, договірній умові може бути надано значення, яке відрізнятиметься від його буквального значення в мові, в якій воно використовується, а також від значення, яке надає йому розумна особа, за умови, що таке розуміння, що відрізняється, є загальним для сторін у момент укладання договору¹. При цьому в ч. 2 ст. 5:101 Принципів ЄДП уточнено, що при встановленні того, що сторона договору заклала в нього певний зміст, а інша сторона на момент укладання договору не могла не знати про це, договір тлумачиться відповідно до волі першої сторони².

При встановленні того, чи мали сторони загальний намір, а якщо так, то який саме, необхідно враховувати всі обставини, що мають відношення до справи. Найбільш важливі з них наведені в ст. 4.3 Принципів УНІДРУА: попередні переговори між сторонами; практика, що її встановили сторони у своїх взаємостосунках; поведінка сторін після укладання договору; характер та мета угоди; значення умов та виразів, що загальноприйняті у відповідній сфері підприємницької діяльності; звичаї. У Принципах ЄДП цей перелік дещо розширений: визначено, що до уваги беруться тлумачення схожих положень, котрі вже були надані сторонами, а також принципи добросовісності та чесної ділової практики (пункти d, g ст. 5:102 Принципів ЄДП).

Ці ж обставини враховуються не тільки при тлумаченні договору в цілому, а й при трактуванні односторонніх заяв та інших дій сторін (ст. 4.2 Принципів УНІДРУА). При цьому перевага надається наміру відповідної сторони за умови, що інша сторона знала (або не могла не знати) про цей намір, та що у всіх інших випадках такі заяви чи поведінка повинні тлумачитись відповідно до розуміння, яке аналогічна іншій стороні особа мала б за аналогічних обставин³.

Варто також зупинитись на закладеному у ст. 2.17 Принципів УНІДРУА правилі про зазначення сторонами в договорі того, що

¹ Принципы международных коммерческих договоров. — М.: Междунар. отношения, 2003. — С. 100. Варто додати, що в коментарі пропонується не перебільшувати практичне значення цього принципу, оскільки сторони комерційної угоди навряд чи використовуватимуть вирази зовсім іншого змісту, ніж той, що зазвичай надається таким виразам, а також через те, що навіть, якби така ситуація мала місце, за умов виникнення розбіжностей було б надзвичайно складно довести, що те особливе значення, яке, за твердженням однієї сторони, відповідає загальному наміру, насправді поділяла інша сторона в момент укладання договору.

² Grundregeln des Europaischen Vertragsrechts. — S. 343.

³ У коментарі Принципів УНІДРУА йдеться про те, що стаття застосовується переважно на стадії укладання договору, коли сторони поводять себе відповідним чином й роблять відповідні заяви, точне юридичне значення яких може бути встановлено для того, щоб визначити, чи укладений насправді кінцевий договір (див.: Принципы международных коммерческих договоров. — М.: Междунар. отношения, 2003. — С. 102).

він повністю охоплює умови, погоджені сторонами, і не може бути заперечений чи доповнений наданням попередніх заяв чи погоджень. Однак, як прямо зазначено у вказаній статті, такі заяви чи погодження можуть бути використані для тлумачення письмового договору.

Умови та вирази, використані в договорі однією чи обома сторонами, діють не ізольовано, а повинні розглядатися як невід'ємна частина загального контексту, тобто тлумачитись у світлі усього договору чи заяви, в яких вони з'являються (ст. 4.4 Принципів УНІДРУА, ст. 5:105 Принципів ЄДП).

Зважаючи на викладене вище, варто рекомендувати українським судам звертати увагу на справжні наміри сторін при здійсненні правочину, оскільки вони, власне, і становлять сутність договору. Дослідження намірів сторін можливе як у поєднанні з дослідженням їхнього фактичного волевиявлення, так і в певній послідовності. Варто також рекомендувати законодавцю внести відповідні зміни в законодавство, зокрема, у ст. 213 ЦК України¹.

О. А. Рассомахіна

асистент кафедри теорії та історії
держави і права юридичного
факультету КНЕУ

ГАРМОНІЗАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ОХОРОНУ ПРАВ НА ТОРГОВЕЛЬНІ МАРКИ З МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИМИ НОРМАМИ

Для України, яка інтегрується як повноправний член у світове співтовариство, важливою є участь у міжнародних організаціях, однією з яких є СОТ, та приєднання до багатосторонніх міжнародних договорів. Членство у СОТ передбачає виконання норм усіх договорів і угод цієї організації, включаючи норми Угоди про торговельні аспекти прав на інтелектуальну власність (далі — Угоди ТРІПС), що започатковує реформування законодавства України у сфері охорони інтелектуальної власності, в тому числі таких об'єктів як торговельні марки.

Угода ТРІПС була прийнята внаслідок Уругвайського раунду переговорів ГАТТ 15 квітня 1994 року і є невід'ємною частиною

¹ Є підстави також рекомендувати законодавцю врегулювати правила тлумачення договорів окремою статтею, тобто в рамках ст. 637 ЦК України, зважаючи на те, що одні- і двосторонні правочини такі суттєво різняться, виходячи із співвідношення волі і волевиявлення однієї і двох та більше сторін.