

УДК 341.1:342.721

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.39.212981>

Г. Ю. Гулевська, канд. юрид. наук, доцент
Запорізький інститут економіки та інформаційних технологій
Кафедра права та соціально-гуманітарних дисциплін,
вул. Кияшка, 16-б, Запоріжжя, 69000, Україна
e-mail: gulevanna@gmail.com

АКТИ «М'ЯКОГО ПРАВА» У СИСТЕМІ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНИХ ТОРГІВЕЛЬНИХ ВІДНОСИН: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ

У науковій статті проаналізовано місце та роль актів «м'якого права» як актів, які не наділені формально юридичною обов'язковою силою, однак справляють значний вплив на формування системи нормативного регулювання та практику міжнародних торговельних відносин. Розглянуто приклади актів «м'якого права», що регулюють міжнародні торговельні відносини, особливу увагу приділено актам приватноправової уніфікації.

Підкреслено, що норми *soft law* набувають все більшого значення та поширення у системі нормативного регулювання міжнародних торговельних відносин, виконуючи низку функцій, таких як регулювання, уніфікації, тлумачення, доповнення, прогнозу. Зроблено висновок, що м'яко-правовий метод регламентації міжнародної торгівлі слід розглядати не як «другорядний» по відношенню до жорстко-правового методу, а як самодостатній, альтернативний метод відповідного регулювання.

Ключові слова: м'яке право, міжнародне торговельне право, міжнародні торговельні організації, приватноправова уніфікація.

Постановка проблеми. Зростання ролі норм «м'якого права» (*soft law*) як актів, які не наділені формально юридичною обов'язковою силою, однак переважно виконуються та справляють значний вплив на формування міжнародно-правових норм та практику міжнародних відносин є однією із тенденцій розвитку сучасного міжнародного права взагалі та міжнародного торговельного права зокрема. Пошук нових методів та форм міжнародно-правового регулювання торговельно-економічних відносин, перегляд усталених уявлень про «державну» природу права відбувається на тлі еволюції міжнародного права, яке перебуває під впливом суперечливих процесів глобалізації та регіоналізації, турбулентності, невизначеності, і разом з тим, пошуком ідентичності, а також відомого плюралізму постмодерну (або навіть метамодерну). І в цьому сенсі «м'яке право», а вірніше його актуалізація та концептуалізація є і наслідком, і відображенням зазначених процесів на правовому рівні.

Міжнародне економічне право вважається «улюбленою сферою дії м'якого права», а в правовому дискурсі набуває поширення термін «м'яке міжнародне економічне право». Наразі серед затребуваних для використання норм «м'якого права» сегментів міжнародних економічних відносин є міжнародна торгівля, більш того, у фаховій літературі все частіше можна зустріти тезу про формування *new lex mercatoria*, яке складається з актів міжнародної приватної уніфікації, які «вже ось прямо тепер, в даний час, зайняли панівне становище в системі норм міжнародного торгового (комерційного) права. Основна (з усіх точок зору – хоч обсягу, хоч змістовної цінності, хоч частоти застосування) маса норм сучасного міжнародного торгового (комерційного) права – це норми актів приватної уніфікації» [1]. З огляду на значення норм «м'якого права» для розвитку нормативної системи регулювання міжнародної торгівлі, та, поряд з тим, доволі дискусійного характеру цього феномену, актуальним вбачається звернення до теоретичних та практичних питань щодо його правової природи та особливостей реалізації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Останнім часом спостерігається підвищення уваги наукової юридичної спільноти до питань *soft law* у міжнародному і націо-

нальному праві. Для прикладу, на сторінках даного журналу нещодавно було декілька публікацій з означеної тематики [2]. Разом з тим, теоретичним та практичним питанням застосування soft law у регулюванні міжнародних економічних відносин в цілому та окремих галузях міжнародно-економічного співробітництва присвячено порівняно невелику кількість наукових праць. Так, безпосередньо або в рамках більш широкої тематики, питань «м'якого права» у регулюванні міжнародних торгових відносинах торкалися В. Белов, Г. Вельямінов, І. Діковська, О. Дьомін, В. Нікіфоров, Є. Ломакіна, О. Мережко, Ю. Фогельсон, С. Чеховська, В. Шумілов, В. Чубарєв та ін. Питання м'яко-правових норм у міжнародному торгівельному праві розглядалося і авторкою даної статті, однак на рівні доволі стислого викладення тез на науково-практичних конференціях [3]. Отже, зазначені питання потребують більш поглибленого фахового аналізу, що і визначає **мету даної публікації** – з'ясувати та проаналізувати основні передумови зростання значення та особливості прояву та реалізації «м'якого права» у нормативно-регулюванні сучасних міжнародних торгівельних відносин.

Виклад основного матеріалу. Аналізуючи юридичну природу та тенденції розвитку складноструктурних комплексів норм, що регулюють міжнародний торгівельний обіг, В. Нікіфоров підкреслює велике значення норм «м'якого права» та наявність полулегальних норм (норм «сірої зони») до характерних ознак міжнародно-правового регулювання торгових відносин в період глобалізації: ООН як центральне ядро міжнародної інституційної системи, яка сприяє підтримці міжнародного правопорядку в міжнародних торгових відносинах, через акти «м'якого права» формує цілі та принципи міжнародного торгівельного права (Генеральна Асамблея та ЕКОСОП), через проекти конвенцій, типових законів та правил сприяє прогресивному узгодженню та модернізації права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ), через розробку конвенцій, рекомендаційних актів (актів м'якого права) сприяє правовому забезпеченню міжнародного співробітництва з метою розвитку (ЮНКТАД). До актів м'якого права, що має рекомендаційний характер та впливає на формування нормативних моделей поведінки в зазначеній сфері, В. Нікіфоров відносить: Резолюції міжнародних міждержавних організацій (декларації ООН, СОТ, міжнародних форумів); Типові закони ММО (ЮНСІТРАЛ); Коментарі ЮНСІТРАЛ; Рекомендації ЮНСІТРАЛ, Набори узгоджених у багатосторонньому порядку справедливих принципів та норм (ЮНКТАД). На думку вченого, вони характеризуються різною «питомою вагою» у світовому торгівельному правопорядку, «м'яким» впливом на учасників міжнародних торгівельних правовідносин, відсутністю юридичної відповідальності за недотримання тих чи інших положень, етичними та політико-моральними підставами обов'язковості виконання [4, с. 38].

На поширеність норм «м'якого права» у праві СОТ вказують Ю. Фогельсон та С. Чеховська, зауважуючи, що хоча деякі норми прямо визначені юридично обов'язковими, їх дотримується більшість держав та господарюючих суб'єктів, оскільки цього вимагають їх економічні інтереси [5 с. 4-6]. Досліджуючи право міжнародних комерційних контрактів, яке є складовою міжнародного торгівельного права, І. Діковська окрему увагу приділяє м'якому праву, розглядаючи його як джерело регулювання міжнародних комерційних контрактів [6, с. 102], а lex mercatoria (у його сучасному розумінні) взагалі вважають м'яким правом [1].

Отже, важливого значення для регулювання міжнародних торгівельних відносин набувають акти soft law, прийняті міжнародними торгівельними організаціями. Наприклад, як вже було зазначено вище, Комісія ООН з прав міжнародної торгівлі, ЮНСІТРАЛ (United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL) яка працює як допоміжний орган Генеральної Асамблеї ООН, і створена з метою сприяння розвитку права міжнародної торгівлі, працює над створенням уніфікованих норм, які є м'яко-правовими за своєю природою. Це, зокрема, Єдині правила, що стосуються договірних умов про узгоджену суму, яка підлягає сплаті у випадку невиконання зобов'язання, Типовий закон про електронну торгівлю, Типовий закон про електронні підписи, Типовий закон про публічні закупівлі тощо.

Також Міжнародна Торгова Палата (МТП), International Chamber of Commerce (ICC), неурядова організація, яка має на меті сприяння розвитку світової торгівлі та глобалізації, розробляє значну кількість добровільних правил, керівних принципів, кодексів, які відображають та поширюють відповідні найкращі практики та стандартизує міжнародні комерційні контракти. Це, наприклад, відомі правила Інкотермс, типові договори (Типовий договір купівлі-продажу, Типовий договір комерційного представництва, Типовий дистрибуторський договір, Типовий договір франчайзингу, Типове застереження про форс-мажор та ін.).

Ще одним із прикладів використання більш гнучких норм *soft law* у міжнародних торговельних відносинах є акти так званої приватноправової уніфікації. Це, зокрема, Принципи міжнародних комерційних договорів (Принципи УНІДРУА, Principles of International Commercial Contracts – PICC), які регулюють питання укладення та виконання договору, його змісту, дійсності, тлумачення, відображають найбільш важливі принципи регулювання договірних відносин тощо. Аналіз практики застосування Принципів УНІДРУА дозволяє дослідникам прийти до висновку про те, що вони використовуються як: 1) застосовуване право; 2) підтвердження того, що рішення, як винесені на підставі внутрішнього законодавства відповідають міжнародним стандартам; 3) як засіб тлумачення та доповнення норм застосовуваного внутрішнього права; 4) як засіб тлумачення та доповнення міжнародних інструментів [7].

До *soft law* у сфері міжнародної торгівлі відносять також так звані Принципи Trans-Lex (інтернет-кодифікація *lex mercatoria*), представлені Центром транснаціонального права Університету Колонь, ФРГ (CENTRAL) які є підтвердженням тенденції зростання значення приватної нормотворчої діяльності, яка відбувається на тлі глобалізації комерції. Сто тридцять шість принципів та правил цього документу доповнюється посиланням на рішення міжнародних комерційних арбітражів, національні законодавства, міжнародні конвенції та стандартні форми договорів, практику та звичаї, а також академічні джерела. Однією із особливостей Принципів Trans-Lex є те, що їх склад постійно доповнюється новими положеннями [6, с. 106-110].

Слід також назвати Принципи європейського договірного права (Principles of European Contract Law – PECL), видані Комісією за європейським договірним правом, що працює з 1982 р. під егідою Єврокомісії і під головуванням данського професора Оле Ландо (відомі як «Принципи Ландо», передбачається, що вони із часом стануть однією з частин Європейського (цивільного) кодексу (приватного права)) та Принципи, визначення та модельні норми європейського приватного права: Проект Загальної довідкової системи (Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference – DCFR) 2009 року, які по суті складають основу загальноєвропейського Цивільного кодексу.

Характеризуючи зазначені акти приватноправової уніфікації, В. Белов приходить до висновку, що при тому, що всі ці чотири акти прагнуть до досягнення одних і тих же цілей, відштовхуючись від практично ідентичних правових позицій, кожен з них має свої, тільки йому притаманні змістовні особливості. Разом з тим всі вони мають ряд спільних рис, які об'єднують їх в джерело одного роду (типу); ці загальні риси лежать, головним чином, в сферах (1) юридичної сили, (2) зовнішньої форми, (3) процесу їх створення (розробки і прийняття) і (4) застосування. Він визначає їх як формально «м'які», але по суті суворо юридичні документи та зауважує, що показником висоти завойованого ними міжнародного авторитету може слугувати, зокрема, той факт, що деякі з положень цих актів приймаються в якості керівництва не тільки приватними особами в своїх договірних відносинах і не тільки міжнародними комерційними арбітражами при вирішенні спорів (що є значним вже само по собі), а й цілими державами з метою вдосконалення свого національного законодавства, а також державними судами [1].

Підкреслюючи неухильне зростання протягом ХХ століття ролі міжнародних організацій в регулюванні міжнародної торгівлі, Є.Ломакіна зауважує, що з самого початку робота міжнародних організацій була пов'язана з ідеєю міжнародно-правової уніфікації (так, К. Шмітгоф запропонував іменувати міжнародні організації, залучені в процес

уніфікації, «формулюючими агентствами»). Однак, в даний час на зміну ідеї «формулюючих агентств» приходиться ідея «повзучої кодифікації» (creeping codification) права міжнародної торгівлі. На відміну від роботи «формулюючих агентств», що здійснюється в основному централізовано, на міжнародному рівні, «повзуча кодифікація» – виключно децентралізований процес, який відбувається завдяки діяльності безпосередніх учасників міжнародних комерційних відносин, вчених і міжнародних комерційних арбітражів. Сама ідея «повзучої кодифікації» належить К. Бергеру, засновнику проекту CENTRAL, метою якого є створення та постійне поповнення переліку правил, що утворюють основу «нового *lex mercatoria*» [8, с. 122-123].

Такий обсяг і значення розглянутих вище актів «м'якого права» у системі нормативного регулювання міжнародних торговельних відносин актуалізує низку теоретичних та практичних питань, які залишаються дискусійними, оскільки її вирішення пов'язане із обраним типом праворозуміння. З огляду на тривалий час панування підходів до визначення права лише як «продукту держави» сама постановка питання про «недержавне право», «недержавне регулювання», «недержавні форми творення права» видається ще дещо незвичною для широкого загалу, хоча і є складовою сучасних тенденцій розвитку права в умовах глобалізації. Тут можна навести вислів Ульріки Мьорф про те, що «проблема не стільки в тому, щоби відмежувати «м'яке право» від «твердого права», стільки в тому, щоби відмежувати «м'яке право» від власне права» [5]. У цьому контексті актуалізуються питання місця актів *soft law* у нормативній системі регулювання міжнародних торговельних відносин, їх взаємодії із «державними формами правотворення» у цій сфері, зокрема і здатності їх примусового забезпечення.

На думку В. Белова, якщо абстрагуватися від «продержавної» парадигми права, то не можна не взяти до уваги такі риси досліджуваних актів. По-перше, проти їх застосування держави не тільки не заперечують, але і самі застосовують їх, принаймні в тих випадках, коли на це висловлена воля приватних осіб-учасників спірних відносин. Іншими словами, відсутність за актами приватноправової уніфікації авторитету конкретної держави як розробника ще не означає, що за ними не стоять і перспективи державного примусу до їх виконання. Більше того, на відміну від національних законів, приречених на «самотнє» животіння і застосування тільки в тих державах, які їх видали, акти приватної уніфікації по суті своїй несуть в собі перспективу загальносвітового або як мінімум регіонального визнання і поширення. По-друге, їх положеннями керуються приватні особи при підготовці текстів договорів (в першу чергу зовнішньоторговельних), судді третейських судів при вирішенні спорів з таких договорів, а юристи, які обслуговують сторони - при оцінці перспектив своїх судових позицій. Іншими словами, їх положення застосовуються замість законоположень в традиційному сенсі, тобто в більшій чи меншій мірі їх собою замінюють. По-третє, акти приватноправової уніфікації притягують до себе як публічну, так і приватну увагу завдяки (а) авторитету організації-розробника або її конкретних фахівців, (б) завжди письмовій та, як правило – чіткої, юридично точної і лаконічної формі, а також, що особливо важливо, – (в) безпосереднього генетичного їх походження з реальних комерційних (життєвих) відносин. Обов'язковість застосування, отже, тут ґрунтується не на владі конкретної держави, але на авторитеті *ratio leges* [1].

Висновки і пропозиції. Узагальнення та систематизація висловлених наукових поглядів дозволяє прийти до висновку, що поширення актів «м'якого права» у міжнародному торговельному праві відображає такі риси глобалізації права, як його транснаціоналізація, професіоналізація, а також деформалізація та децентралізація, що супроводжується «роздержавленням правових режимів», зростаючою мультиплікативністю суб'єктів правотворчості та плюралізмом джерел у правовій регламентації суспільних відносин, що стрімко змінюються.

Норми *soft law* набувають все більшого значення та поширення у системі нормативного регулювання міжнародних торговельних відносин, виконуючи низку функцій, таких як регулювання, уніфікації, тлумачення, доповнення, прогнозу. Базуючись на консенсусі та балансі інтересів учасників міжнародних торговельних відносин, наділений гнучкістю та динамізмом, маючи переважно «авторитетну» та «експертну» природу,

м'яко-правовий метод регламентації міжнародної торгівлі слід розглядати не як «другорядний» по відношенню до жорстко-правового методу, а як самодостатній, альтернативний метод відповідного регулювання. Тому однією із особливостей застосування норм м'якого права в міжнародних торговельних відносинах на сучасному етапі є те, що вони можуть не лише трансформуватися на нормативному та індивідуальному рівні у норми *hard law* через акти внутрішнього законодавства або набуваючи обов'язковості через судові та арбітражні рішення, однак все більше демонструють власний регулятивний потенціал, що не в останню чергу зумовлено тенденцією розвитку сучасних міжнародних економічних відносин, яка полягає у тому, що добровільне дотримання учасниками міжнародних торговельних відносин актів *soft law* стає однією із умов ефективного та успішного бізнесу.

Список використаної літератури

1. Белов В. А. Международное торговое право и право ВТО. URL: https://stud.com.ua/75858/pravo/mizhnarodne_torgovne_pravo_ta_pravo_sot (дата звернення 14.09.2020)
2. Чайковський Ю. В. Міжнародне м'яке право у регулюванні міграційних процесів: допомога чи альтернатива. *Правова держава*. 2020. № 37. С. 169-175 DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.37.201519>; Нігрєєва О.О. «М'яке право» у міжнародній системі: до питання про зміст та функції. *Правова держава*. 2018. № 31. С. 147-153.
3. Гулевська Г. Ю. «Акти приватноправової уніфікації як прояв *soft law* у регулюванні міжнародних торговельних відносин». Матеріали Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції «Міжнародні відносини: історія, теорія та практика» (28 лютого 2019 року). Суми: 2019. 224 с., С. 150-152 ; Гулевська Г. Ю. «До питання про норми *soft law* в міжнародному торговельному праві». Актуальні проблеми державотворення, правотворення та правозастосування: матеріали наук. семінару (Дніпро, 8 груд. 2018 р.). Дніпро: 2019. 336 с. С. 54-56.
4. Никифоров В. А. Юридическая природа и тенденции развития сложноструктурных комплексов норм, создаваемых международными организациями для регулирования международного торгового оборота: автореф. дис. ... докт. юрид.наук : 12.00.10. Москва, 2011. 45 с.
5. Фогельсон Ю., Чеховська С. «Мягкое право» в системе регуляторных механизмов ВТО. *Хозяйство и право*. 2012. № 12.
6. Діковська І.А. Міжнародні комерційні контракти: колізійне та матеріально-правове регулювання: Навч.посібн. К. Алерта. 2016. 322 с.
7. Finazzi Agro E. The Impact of the UNIDROIT Principles in International Dispute Resolution in Figures. *Uniform Law Review*. 2011. 3. NS. Vol. XVI. P. 720 Цитується за: Діковська І.А. Міжнародні комерційні контракти: колізійне та матеріально-правове регулювання: Навч.посібн. К. Алерта. 2016. 322 с., С. 105.
8. Ломакина Е.В. Негосударственное регулирование международных коммерческих отношений : дис .. к.ю.н. 12.00.03 Челябинск, 2015. 196 с.

References:

1. Belov V.A. International trade law and WTO law URL: https://stud.com.ua/75858/pravo/mizhnarodne_torgovne_pravo_ta_pravo_sot [in Russian].
2. Chaykovskiy Yu. (2020) International soft law in the regulation of migration processes: assistance or alternative. *Constitutional state*. № 37. DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.37.201519>; Nigreeva O. (2018) «Soft law» in the international system: on the topic of content and functions. *Constitutional state*. 2018. № 31. P. 147-153 [in Ukrainian].
3. Hulievska H.Yu. (2019) Acts of private law unification as a manifestation of soft law in the regulation of international trade relations: Proceedings of the International Scientific and Practical Internet Conference «International Relations: History, Theory and Practice» (Pp. 150-152); Hulievska H.Yu. (2019) On the topic of soft law in international trade law: Actual problems of state formation, lawmaking and law enforcement: materials of sciences. seminar (p.p.54-56) Dnipro [in Ukrainian].
4. Nikiforov, V.A. (2011) Legal nature and tendencies of development of the complex structures of the norms created by the international organizations for regulation of the international trade turnover: Extended abstract of doctor's thesis.: Moscow [in Russian].
5. Fogelson Yu., Chekhovska S. (2012) «Soft law» in the system of regulatory mechanisms of the WTO. *Economy and law*. № 12 [in Russian].
6. Dikovskaya I. A. (2016) International commercial contracts: conflict and substantive law regulation. К.: Alert [in Ukrainian].
7. Finazzi Agro E. (2011) The Impact of the UNIDROIT Principles in International Dispute Resolution in Figures. *Uniform Law Review*. 3. NS. Vol. XVI. P. 720 Cited by: Dikovskaya I. A. (2016) International commercial contracts: conflict and substantive law regulation . К. : Alert [in Ukrainian].
8. Lomakina, E.V. (2015) Non-governmental regulation of the international commercial relations: Doctor's thesis. Chelyabinsk [in Russian].

А. Ю. Гулевская, канд. юрид. наук, доцент
Запорожский институт экономики и информационных технологий
Кафедра права и социально-гуманитарных дисциплин
ул. Кияшка, 16-б, Запорожье, 69000, Украина
e-mail: gulevanna@gmail.com

АКТЫ «МЯГКОГО ПРАВА» В СИСТЕМЕ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ТОРГОВЫХ ОТНОШЕНИЙ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ

Резюме

В научной статье проанализированы место и роль актов «мягкого права» как актов, которые не наделены формально юридической обязательной силой, однако оказывают значительное влияние на формирование системы нормативного регулирования и практику международных торговых отношений. Рассмотрены примеры актов «мягкого права», регулирующих международные торговые отношения, особое внимание уделено актам частноправовой унификации.

Подчеркнуто, что нормы soft law приобретают все большее значение и распространение в системе нормативного регулирования международных торговых отношений, выполняя ряд функций, таких как регулирование, унификации, толкование, дополнения, прогноза. Сделан вывод что мягко-правовой метод регламентации международной торговли следует рассматривать не как «второстепенный» по отношению к жестко-правовому методу, а как самодостаточный, альтернативный метод соответствующего регулирования.

Ключевые слова: мягкое право, международное торговое право, международные торговые организации, частноправовая унификация.

H. Yu. Hulievska, PhD, Associate Professor
Zaporizhzhya Institute of Economics and Information Technologies
Department of Law and Social and Humanitarian Disciplines
Kiyashka str., 16-b, Zaporizhzhya, 69000, Ukraine
e-mail: gulevanna@gmail.com

«SOFT LAW» IN THE REGULATORY SYSTEM OF INTERNATIONAL TRADE RELATIONS: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS

Summary

The scientific article analyzes the place and role of “soft law” acts as those that are not formally legally binding, but have a significant impact on the formation of the regulatory system and international trade relations. Article is based on an analysis of examples of soft law acts regulating international trade relations, such as Resolutions of international intergovernmental organizations (UN declarations, WTO, international forums); Model laws (UNCITRAL); UNCITRAL Comments; UNCITRAL Recommendations, Sets of Multilaterally Agreed Fair Principles and Standards (UNCTAD).

Particular attention is paid to acts of private law unification, such as the Principles of International Commercial Contracts (PICC). Other soft law acts in the field of international trade also include the so-called Trans-Lex Principles (Internet codification of lex mercatoria), Principles of European Contract Law – PECL.

