

Methods of unification of norms in modern international law

Методи уніфікації норм у сучасному міжнародному праві

Yevdokiia Streltsova

Key words:

unification of international law, interaction of international and national law, methods of unification, transnational law, legal globalization.

Ключові слова:

уніфікація міжнародного права, взаємодія міжнародного та національного права, методи уніфікації, транснаціональне право, правова глобалізація.

Уніфікація нормативної складової частини є важливим компонентом взаємодії міжнародного та національного права. Цей процес є універсальним для всіх галузей сучасного міжнародного права, а традиційна локалізація проблеми уніфікації в межах виключно доктрини міжнародного приватного права стає методологічно й змістовно некоректною. Значною мірою це пояснюється тим, що змінюється співвідношення між колізійною та матеріально-правовою складовими частинами сучасного міжнародного приватного права. Не лише вирішення колізій у відносинах з іноземним елементом, але й створення уніфікованих матеріально-правових норм, що безпосередньо регулюють різні аспекти приватноправової сфери, підтверджує належність таких правових інструментів до сфери, яка традиційно стосується предмета міжнародного публічного права, і способи формування таких норм є складовими частинами публічно-правового виміру міжнародного права. Ця дуалістичність предмета зумовлює потребу методологічної конвергенції, одним із проявів якої стає визнання універсальної природи нормативної уніфікації в міжнародному праві. Цим пояснюється актуальність концептуалізації міжнародно-правової уніфікації саме як універсальної моделі розвитку міжнародного права загалом. Такий предмет дослідження обтяжений доктринальними обмеженнями, що відображають усталеність уявлень про дисциплінарну специфічність уніфікації.

Є різні аспекти предмета такого дослідження. Одним із ключових має бути дослідження методів (способів, механізмів) уніфікації й обґрунтування теоретичного припущення про їх універсальність.

Метою статті є аналіз наявних у сучасній доктрині міжнародного права підходів до типології методів уніфікації та чинників, що зумовлюють їх ускладнення, трансформацію, зміни, появу нових методів і механізмів.

Стан наукового опрацювання відбиває дисциплінарну диференціацію, оскільки ця проблема досліджувалась у рамках певних усталених парадигм. Це звужувало можливості виділення та пояснення ознак універсальності методів уніфікації. Досить умовно можна виділити чотири напрямки дослідження способів (методів) уніфікації. По-перше, аналіз із позицій компаративізму як теоретичної моделі пояснення логіки становлення сучасного міжнародного права. Такий підхід, зокрема, застосовує Р. Давід, пропонуючи досить узагальнену типологію методів уніфікації з виділенням договірних і позадоговірних методів. По-друге, у класичних дослідженнях теоретичних питань міжнародного приватного права пропонується більш розгорнута типологія, де акцент зроблено на техніко-юридичних аспектах основних методів уніфікації (К. Шмітхофф). По-третє, уніфікація і її методи, як на рівні міжнародному, так і на національному, розглядаються в контексті дослідження проблеми «єдності міжнародного права» (М. Прост). Ці дослідження мають загальнотеоретичний характер і досить рідко стосуються практики. По-четверте, є великий масив досліджень, що базуються на сучасних парадигмах правової глобалістики та транснаціонального права. Загалом, зважаючи на динамізм процесів уніфікації, їх ускладнення й урізноманітнення проявів, проблема визначення базових методів уніфікації залишається актуальною й потребує дослідження з позицій визнання універсальності цього процесу розвитку сучасного міжнародного права.

Ще із середини минулого століття, коли питання міжнародно-правової уніфікації ставали все більш актуальними під впливом посилення економічної взаємодії й інтеграційних процесів загалом, ставилося питання про найбільш прийнятний і ефективний спосіб уніфікації. Порівнювалися дві моделі: а) договірна уніфікація, тобто створення уніфікованих норм через підготовку та прийняття міжнародних договорів, які б мали пряму дію в національному правопорядку; б) уніфікація на рівні національного закону, де мали б упроваджуватись уніфіковані нормативні положення. Однак практика мала більш складний характер і не зводилася до таких спрощень. Це потребувало уточнення базових теоретичних припущень щодо методів і форм уніфікації міжнародного права.

Найбільш проста класифікація методів уніфікації лише констатує те, що уніфікація відбувається на двох рівнях – міжнародному та національному. Якщо на міжнародному рівні в певний спосіб досягається згода держав на уніфікацію правового регулювання певних сфер чи інститутів, то це знаходить закріплення в міжнародних договорах. Імплементация цих договірних норм у національне законодавство становить зміст національної уніфікації як найбільш ефективного способу подолання обмежувальних характеристик національного законодавства. Актуальність уніфікації суттєво зростає в умовах інтенсифікації міжнародної взаємодії.

Така проста й логічна типологія є лише першим кроком у розкритті всього різноманіття процесів уніфікації права. Якщо на початку минулого сторіччя дихотомічність узгоджувалась із реаліями міжнародного правопорядку, то в сучасних умовах вона потребує уточнень.

Дослідники зазначають, що остання чверть минулого сторіччя була позначена вступом «процесу гармонізації правових режимів у нову фазу», де суперечливо взаємодіють і загальноцивілізаційні процеси правової глобалізації, і ситуативні реформи в окремих регіонах (зокрема, демократичні трансформації в пострадянських країнах)¹.

Ці процеси пояснюють відхід від спрощень і схематичності визначення способів чи методів уніфікації. У середині минулого сторіччя К. Шмітхофф, праці якого є класичними зразками дослідження уніфікації в окремих галузях міжнародного приватного права, звертав увагу на зв'язок уніфікації із джерелами права й на необхідність урахування наявності двох взаємодіючих процесів уніфікації: а) на рівні «міжнародного законодавства»; б) на рівні міжнародних звичаїв. Вони доповнюються розвитком правової доктрини, яка засобами теоретичної рефлексії пропонує ключові ідеї уніфікації, що не «консервуються в академічному середовищі», а реалізуються через діяльність спеціальних експертних і консультативних органів. Оскільки перші типології методів уніфікації були запропоновані в межах методології міжнародного приватного права, то стає зрозумілим їх особливий акцент на питаннях вирішення колізійних ситуацій. Було вироблено таку модель типології методів: а) уніфікація матеріально-правових норм; б) уніфікація колізійних норм (правил вирішення колізій); в) уніфікація через формування та розвиток *lex mercatoria*; г) розроблення та впровадження типових (стандартних) контрактів².

Цей підхід поступово трансформується в більш розгорнуті типології, що намагаються враховувати реальну практику й мають більшу змістовну конкретизацію. Типовою може визнаватися така типологія методів: а) багатосторонні договори, що не мають характеру уніфікованого акта чи не передбачають пряму інкорпорацію їх норм у національне законодавство; б) багатосторонні договори з ознаками уніфікованого акта; в) система узгоджених і стандартизованих двосторонніх договорів; г) акти інтеграційних об'єднань (наприклад, директиви ЄС); д) модельні акти (закони), що передбачають національну імплементацию через підготовку й прийняття актів законодавства відповідно до модельних; е) кодифікація міжнародного звичаєвого права міжнародними неурядовими організаціями в спосіб, що є релевантним для відповідної сфери; ж) уніфікація термінології певних галузей міжнародного співробітництва, що проводиться без участі держави (наприклад, зусиллями міжнародних неурядових організацій); з) розроблення модельних чи типових контрактів або стандартних положень (клаузул); и) уніфікація доктринальних тлумачень³. Навряд

¹ Mistelis L. Is Harmonisation a Necessary Evil? The Future of Harmonisation and New Sources of International Trade Law. Foundations and Perspectives of International Trade Law. Under eds. Fletcher I., Mistelis L. and Cremona M. London: Sweet and Maxwell. 2001. P. 3–5.

² Kanetake M. Transnational Standards in the Domestic Legal Order: Authority and Legitimacy. Transnational Legal Theory. Volume 8. 2017. Issue 2. p. 177–180; Spanogle J.A. The Arrival of Private International Law. Geo. Wash. J. Int'l L. & Economics. Vol. 25, 1991. p. 477–522.

³ Goode R. Usage and its Reception in Transnational Commercial Law. New Developments in International Commercial and Consumer Law. Proceedings of the 8th Biennial Conference of the International Academy of Commercial and Consumer Law. Oxford. Hart Publ. 1998. P. 3–36.

чи ця типологія може визнаватися повною й вичерпною. Крім того, надмірною є залежність від традиційної ієрархії чи структури міжнародно-правових норм (джерел права). Варто розглянути інші можливі підстави для типології методів уніфікації.

Зокрема, необхідно враховувати наявність щонайменше трьох площин міжнародно-правової уніфікації, де міжнародний і національний рівні не мають жорсткого відокремлення.

По-перше, це класичні форми договірної уніфікації на основі багатосторонніх договорів або системи уніфікованих і узгоджених двосторонніх договорів.

По-друге, це уніфікація наднаціонального типу, яка відбувається в межах інтеграційних об'єднань у формах, де традиційні договірні форми поєднуються з інструментами м'якого права (рішення й інші акти керівних органів таких об'єднань, *de facto* нормотворча практика інтеграційних судів тощо). Особливістю такої уніфікації є також особливі механізми включення уніфікованих норм у національне законодавство, що визначається принципами автономності цих правових систем (принцип прямої дії, верховенство чи пріоритет, субсидіарність тощо).

По-третє, набуває все більшого значення уніфікація, що базується на активності недержавних інститутів чи на позадоговірній взаємодії окремих державних інститутів, яка поєднується з уніфікацією в традиційних формах, де ключовими суб'єктами залишаються держави та міждержавні об'єднання. Класичним зразком може визнаватися діяльність Міжнародного Комітету Червоного хреста, який уже більше ніж сторіччя є ключовим органом тлумачення міжнародного гуманітарного права та впливає на його національну імплементацію як сукупності уніфікованих нормативних конструкцій у різних галузях національного права (кримінальне тощо).

У сучасних умовах цей феномен найчастіше пояснюється в межах парадигми транснаціонального права. З'являються сфери міжнародної співпраці, де саме така уніфікація стає вирішальною. Парадоксом цих інструментів є те, що міжнародні експертні та консультативні утворення/органи, які формально не можуть приймати обов'язкових для держав рішень чи стандартів, створюють правила, що регулюють певні сфери міжнародних відносин, і держави найчастіше із цим погоджуються. Так, Міжнародна організація зі стандартизації (ISO) утворена національними спеціалізованими органами у сфері стандартизації, а не безпосередньо державами. Формально розроблені нею міжнародні стандарти не є обов'язковими для держав, хоча фактично саме на них орієнтуються національні системи правового регулювання господарської діяльності, і цим забезпечується уніфікація національних і міжнародних правил стандартизації в ключових сферах⁴. Банківська діяльність (як на національному рівні, так і в питаннях міжнародних банківських трансакцій і діяльності транснаціональних банківських систем) регулюється стандартами, які розроблені Базельським комітетом із банківського нагляду, що діє при Банку міжнародних розрахунків на основі співробітництва центральних банків, але при цьому залишається достатньо автономним і незалежним центром формування основних нормативних правил регулювання банківської діяльності. Такі положення мають характер рекомендацій задля уніфікації національного банківського права⁵. Ще більш показовою є діяльність Лісової опікунської ради (FSC), що є міжнародною неурядовою організацією й має мінімальний зв'язок із національними державними інституціями. Основними її учасниками є представники наукової спільноти, екологічних організацій, лісового бізнесу, корінних народів тощо. Рада розробляє базові стандарти лісової сертифікації, які мають рамковий характер і потребують національного визнання через прийняття відповідних нормативних актів. Передбачена процедура акредитації національних стандартів, яка змістовно є їх оцінкою за ступенем відповідності уніфікованим (рамковим чи модельним) стандартам⁶.

Варто зазначити, що вітчизняні автори також прагнуть розвивати традиційні теоретичні пояснення способів уніфікації міжнародного права, хоча найчастіше такі пропозиції мають доволі слабкі теоретичні засади й стосуються переважно технічних і другорядних аспектів.

Окремі автори намагаються розширювати цей перелік за рахунок включення методів, що стосуються процесу уніфікації. Наприклад, окремим методом уніфікації пропонується визнати відсилку, коли національний закон містить пряме посилання на релевантні міжнародно-правові акти⁷.

⁴ Standardization and related activities. 8th edition. Geneva. ISO/IEC. 2004.

⁵ BIS: mission, activities, governance and financial results. Basel. 2017. 115 p. URL: <https://www.bis.org/publ/arpdf/ar2017e8.pdf> (дата звернення 10.10. 2018).

⁶ FSC Principles and Criteria for Forest Stewardship (FSC –STD- 01-001- V5- 2 en). Bonn. 2015. 32 p. URL: <https://ic.fsc.org/preview.fsc-principles-and-criteria-for-forest-stewardship-fsc-std-01-001-v5-2-en-print-version.a-4843.pdf> (дата звернення 10.10.2018).

⁷ Крутий Е. Роль национальных кодификаций в процессе унификации МЧП. Международное публичное и частное право. 2012. № 4. С. 16–19.

Деякі автори до методів уніфікації відносять «запозичення нормативних положень» із міжнародних договорів, учасником яких не є відповідна держава, або із зарубіжного законодавства з подальшим включенням до національного закону⁸. Погоджуючись із поширеністю такої практики в діяльності законодавців багатьох країн, важко на цій підставі робити узагальнюючий висновок, що в усіх випадках запозичень відбувається уніфікація національного законодавства відповідно до міжнародних стандартів. Формальна схожість текстів чи певних юридичних конструкцій має оцінюватися лише в комплексі конкретних обставин.

Дискусійним залишається питання про можливість віднесення до договірної форми уніфікації тих договорів, що не набули чинності. Виходячи із загальноприйнятого в сучасній міжнародно-правовій доктрині розуміння таких договорів як звичаєвого права, обґрунтованим може бути твердження про їх вплив на процеси уніфікації, що здійснюється різною мірою й у різних формах. Проте навряд чи буде коректним віднесення таких договорів до «модельного законодавства».

Для типології методів уніфікації все більш значимим стає розрізнення інструментів договірного права та м'якого права (*hard or soft law*). Належність правових засобів уніфікації до *hard law* (хоча при цьому варто зазначити, що воно не обмежується лише договірними нормами, а поширюється також і на міжнародне звичаєве право) пояснюється тим, що в разі вибору матеріально-правових норм учасники мають сприймати їх як «право», тобто змінюючи їх під час тлумачення та застосування лише в тих межах, які прямо встановлені сторонами за взаємною згодою й не суперечать їх природі.

Не позбавлене підстав твердження про можливість застосування «тріади», де присутні не лише інструменти договірного чи м'якого міжнародного права, але й квазіправові чи позаправові (*extra-legal*). Зокрема, до них можуть бути віднесені модельні чи зразкові етичні кодекси, настанови, коментарі тощо.

Наприклад, у рамках Ради Європи уніфікація національного законодавства щодо стандартів доброчесності на рівні виборних посадових осіб місцевого самоврядування здійснюється на засадах підготовленого Конгресом місцевих і регіональних влад Ради Європи Європейського Кодексу поведінки для політичної доброчесності місцевих і регіональних виборних осіб, хоча такий інструмент має й свої недоліки⁹. Держави, виходячи з «надто м'якого характеру» (*softer law*) таких норм, можуть інкорпорувати їх вибірково, створюючи дефекти чи прогалини правового регулювання. Показовим є приклад України, де в рамках реформи антикорупційного законодавства було внесено зміни в правила врегулювання конфлікту інтересів під час прийняття рішень місцевими радами. Закон України «Про місцеве самоврядування» було доповнено статтею 59(1), яка містить два положення: а) депутати мають декларувати конфлікт інтересів під час обговорення та голосування в раді; б) здійснення контролю за дотриманням цього положення покладається на постійні комісії ради¹⁰. Ці положення майже дослівно є запозиченням із Європейського Кодексу поведінки для політичної доброчесності місцевих і регіональних виборних осіб, але при цьому було застосовано вибірковість імплементації ст. 10 Європейського Кодексу. Частина 2 цієї статті законодавець узагалі проігнорував, хоча саме вона є ключовою: «Народні обранці мають утримуватися від обговорення та голосування в питаннях, щодо яких вони мають прямий чи опосередкований приватний інтерес». У підсумку депутати можуть реалізувати будь-який свій приватний інтерес за наявності лише однієї умови – виконати вимоги щодо його декларування відповідно до встановленої процедури.

В останні роки активно обговорюється питання про «вичерпання ресурсу» договірних методів уніфікації, які поступово заміщуються на різні варіанти позадоговірної уніфікації. Зокрема, ідеться про активність міжнародних судів у тлумаченні та застосуванні рамкових конвенцій і загальних засад міжнародних відносин, створення автономних нормативних систем у межах діяльності недержавних міжнародних організацій, вплив актів м'якого права міжнародних міжурядових організацій тощо.

Самостійне значення мають інструменти уніфікації, що належать до так званого «транснаціонального права», яке формується у сферах, на які не поширюється ні міжнародне, ні національне право, і де нормативні регулятори є продуктом взаємодії суб'єктів, що не мають ознак правосуб'єктності держав чи міждер-

⁸ Діковська І. Методи уніфікації норм, що регулюють міжнародні приватні договірні зобов'язання. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. Юриспруденція. 2013. № 2–3. Том 2. С. 145.

⁹ Європейський Кодекс поведінки для політичної доброчесності народних представників місцевого та локального рівня (офіційний переклад). URL: <https://rm.coe.int/168071b2e5>.

¹⁰ Закон України «Про місцеве самоврядування» від 21 травня 1997 р. № 280/97 – ВР. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#n1145>.

жавних утворень¹¹. Уперше цей термін у його сучасному значенні було використано Ф. Джессопом¹². Однак набагато раніше впритул до формулювання базових положень цієї теорії підійшов В. Корецький, який у міжнародних економічних відносинах визнавав можливість уніфікованих нормативних регуляторів на основі стихійно створюваних стандартів узгодженості поведінки недержавних суб'єктів господарювання¹³. Ідеологічні обмеження марксизму, що ставали все більш відчутними в науці міжнародного права наприкінці 20-х років минулого сторіччя, не дозволили реалізувати доволі інноваційні ідеї цього дослідження.

Сучасні дослідники звертають увагу на створення уніфікованих правових інструментів міжнародних економічних відносин, які заповнюють прогалини договірного регулювання відповідних сфер. Досить показовим прикладом можуть бути кодифікаційні акти Міжнародної торгової палати, аналогічні акти у сфері міжнародних банківських розрахунків тощо. При цьому за основу беруться ті правила та норми, що вже отримали практичне визнання в якості ефективних регуляторів. Учасники відносин добровільно включають такі положення до контрактів і тим самим уніфікують свої практики відповідно до стандартів, які вироблені без участі або з мінімальною участю держав. Застосування цих уніфікованих норм потребує санкціонування з боку держави, що може перетворювати їх на норми національного (у разі інкорпорації в національне право) або міжнародного права (у разі участі в багатосторонніх чи двосторонніх міжнародних договорах). Наприклад, кодифіковані норми Міжнародної торгової палати в багатьох країнах інкорпуються в національне право.

Транснаціональне право посилює плюралізм правопорядків, оскільки одночасно можуть існувати кілька уніфікованих режимів: національний, публічний міжнародно-правовий і приватний транснаціональний¹⁴. Наприклад, у сфері протидії транзакціям із використанням «брудних коштів» міжнародні банки виробили власні уніфіковані правила банківського адміністрування, що діють паралельно з відповідними нормами універсальних і регіональних договорів і створеним на їх основі національним законодавством. І досить часто саме власні банківські стандарти стають найбільш дієвими та реалістичними. Аналогічною є ситуація в інших життєво важливих сферах глобальної економіки (видобуток корисних копалин, інвестиції, трансфер технологій тощо). Такі автономні правопорядки можуть діяти лише тоді, коли ступінь їх уніфікації задовольняє всіх учасників, включно з національними державами, які без суттєвих загроз власному суверенітету можуть гармонізувати власне законодавство. І саме цим забезпечується можливість участі їх резидентів (як фізичних, так і юридичних осіб) у глобальних економічних процесах.

Проведене дослідження засвідчує наявність проблем, що потребують подальших досліджень. Спрошення типології методів уніфікації на основі узагальнень практики перших історичних етапів уніфікації у сфері міжнародного приватного права вже не узгоджується з особливостями сучасного етапу розвитку міжнародного права. Уніфікація все більш чітко реалізується як універсальний механізм розвитку міжнародного права. Відбувається урізноманітнення її способів і методів в умовах посилення глобалізаційних процесів і формування автономних правових систем інтеграційних об'єднань. Діяльність міжнародних судів і міжнародних організацій стає інституційною основою нових методів уніфікації. Парадигма транснаціонального права дозволяє виокремити значення уніфікації як чинника формування плюралізму правових режимів.

Анотація

Уніфікація розглядається як універсальний механізм розвитку міжнародного права. Обґрунтовується теза про урізноманітнення її способів і методів в умовах посилення глобалізаційних процесів і формування автономних правових систем інтеграційних об'єднань. Діяльність міжнародних судів і міжнародних організацій стає інституційною основою нових методів уніфікації. Парадигма транснаціонального права дозволяє виокремити значення уніфікації як чинника формування плюралізму правових режимів.

¹¹ Kanetake M. Op. cit. P.179.

¹² Jessup F. Transnational Law. New Haven: Yale University Press. 1956. P. 2. URL: <http://iglp.law.harvard.edu/wp-content/uploads/2014/10/IELR-3-Jessup-Transnational-Law.pdf> (Дата звернення 10.10. 2018).

¹³ Корецький В. Очерки международного хозяйственного права. Харьков. 1928.

¹⁴ Zumbansen P. Transnational Legal Pluralism. Transnational Legal Theory. Volume 1. 2010. Issue 2. P. 144.

Summary

Unification is considered as a universal mechanism for the development of international law. The thesis about the diversity of its methods in the conditions of increasing globalization processes and the formation of autonomous legal systems of integration associations is substantiated. The activities of international courts and international organizations are becoming the institutional basis for new unification methods. The paradigm of transnational law enables highlighting importance of unification as a factor in the formation of pluralism of legal regimes.

Використана література:

1. BIS: mission, activities, results. Basel. 2017. 117 p. URL: <https://www.bis.org/publ/arpdf/ar2017e8.pdf> (дата звернення 10.10.2018).
2. FSC Principles and Criteria for Forest Stewardship (FSC –STD- 01-001- V5- 2 en). Bonn. 2015. 32 p. URL: <https://ic.fsc.org/en/what-is-fsc-certification/national-standards> (дата звернення 10.10.2018).
3. Goode R. Usage and its Reception in Transnational Commercial Law. New Developments in International Commercial and Consumer Law. Proceedings of the 8th Biennial Conference of the International Academy of Commercial and Consumer Law. Oxford. Hart Publ. 1998. P. 3–36.
4. Jessup F. Transnational Law. New Haven: Yale University Press. 1956. P. 1–8.
5. Kanetake M. Transnational Standards in the Domestic Legal Order: Authority and Legitimacy. Transnational Legal Theory. Volume 8. 2017. Issue 2. P. 177–180.
6. Mistelis L. Is Harmonisation a Necessary Evil? The Future of Harmonisation and New Sources of International Trade Law. Foundations and perspectives of international trade law. I. Fletcher, L. Mistelis and M. Cremona, Eds. London, Sweet & Maxwell, 2001. P. 3–27.
7. Spanogle J. The Arrival of Private International Law. Geo. Wash. J. Int'l L. & Economics. Vol. 25. 1991. P. 477–522.
8. Standardization and related activities. 8th edition. Geneva. ISO/IEC. 2004.
9. Zumbansen P. Transnational Legal Pluralism. Transnational Legal Theory. Volume 1. 2010. Issue 2. P. 141–189.
10. Європейський Кодекс поведінки для політичної доброчесності народних представників місцевого та локального рівня (офіційний переклад). URL: <https://rm.coe.int/168071b2e5>.
11. Закон України «Про місцеве самоврядування» від 21 травня 1997 р. № 280/97 – ВР. URL <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#n1145>.
12. Корецький В. Очерки международного хозяйственного права. Харьков. 1928. 134 с.
13. Крутий Е. Роль национальных кодификаций в процессе унификации МЧП. Международное публичное и частное право. 2012. № 4. С. 16–19.

Yevdokiia Streltsova,

*Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
Department of General Law Disciplines and International Law,
Faculty of Economics and Law, I.I. Mechnikov National University of Odessa*