

Summary

Bardina O. Problems of common but differentiated responsibility of states for climate change.

The paper is concerned with doctrinal sources and externalization in legal international acts of principal of common but differentiated responsibility. The article represents investigation of the importance and the features of contemporary understanding of the principle of common but differentiated responsibility of states, its implementation.

Key words: International Law, principles, climate change, responsibility, United Nations Framework Convention on Climate Change.

Отримано 16.09.2013

УДК 341.94

О. С. ВАСИЛЕНКО

Олександра Сергіївна Василенко, аспірант Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ОСНОВНІ ЗАСОБИ ГАРМОНІЗАЦІЇ ТА УНІФІКАЦІЇ ПРАВА МІЖНАРОДНОЇ ТОРГІВЛІ В ДІЯЛЬНОСТІ ЮНСІТРАЛ

Проблема уніфікації та гармонізації правового регулювання міжнародної торгівлі є актуальною в сучасній науці. Відмінності в правовому регулюванні окремих питань міжнародної торгівлі різних держав перешкоджають розвитку міжнародної торгівлі. Усунення таких перешкод сприятиме пожеввленню розвитку міжнародної торгівлі.

Стан дослідження у вітчизняній юридичній літературі проблеми уніфікації та гармонізації правового регулювання міжнародної торгівлі в діяльності ЮНСІТРАЛ є недостатнім, оскільки наразі відсутні наукові дослідження узагальнюючого та спеціального характеру з даної проблематики. Окремі питання в сфері уніфікації та гармонізації правового регулювання міжнародної торгівлі в діяльності ЮНСІТРАЛ були висвітлені в роботах таких вчених, як Н. С. Блажівської, А. С. Довгерта, М. М. Дутова, В. М. Желіховського, О. К. Порфір'євої, А. В. Чучковської, К. С. Шахбазян та ін.

Метою даної статті є аналіз основних засобів гармонізації та уніфікації права міжнародної торгівлі в діяльності ЮНСІТРАЛ.

Відомий український вчений проф. А. С. Довгерт розглядає уніфікацію як правотворчий процес, спрямований на створення, зміну чи припинення правових норм, тотожних для кількох національних правових систем¹.

Уніфікація норм права є частиною процесу гармонізації національних правових систем². А. Г. Хачатурян стверджує, що порівняно з уніфікацією гармонізація – поняття ширше й різниця між ними полягає в ступені досягнення зближення³. Ми погоджуємось із думкою, що в сучасному світі обидва ці процеси – уніфікація й гармонізація норм міжнародного приватного права – набувають особливої ваги, бо забезпечують зв'язок і взаємодію різних правових систем найраціональнішим і ефективним чином – через застосування єдиних чи схожих норм як прямої дії, так і відсилювальних (колізійних)⁴.

У західній юридичній літературі також наголошується на визнанні важливої ролі гармонізації та уніфікації, зазначаючи, що гармонізація чи уніфікація правових норм, що застосовується до торгових угод, що перетинають національні кордони, сприяє визначенню результату, зменшує витрати та усуває перешкоди до подальшого розвитку торгівлі в цій сфері. Джефрі Чан Вах Тек (голова робочої групи ЮНСІТРАЛ з електронної комерції у 2001–2004 роках), аналізуючи терміни «гармонізація» та «уніфікація» зазначає, що уніфікація розглядається як «процес, завдяки якому дві і більше правових норм чи систем замінюються єдиною нормою чи системою», а «гармонізація – є процесом, яким результат певного виду транзакції в одній правовій системі є якомога наближеними до результатів такої ж транзакції згідно законодавства інших держав». На думку фахівця, гармонізація є найбільш практичною моделлю для досягнення спільності правових норм у різних юрисдикціях з одного і того ж предмету. Такий висновок пан Джефрі Чан Вах Тек обґрунтовує з огляду на те, що умова багатосторонності вимагає згоди держав на будь-яку ініціативу визначити застосовне право до торгових транзакцій, що пересікають національні кордони і те, що держави часто дуже ретельно ставляться до захисту своїх власних правових режимів⁵.

Комісія з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ) займається уніфікацією та гармонізацією окремих аспектів міжнародного приватного права. Створюючи ЮНСІТРАЛ Генеральна Асамблея ООН розглядала ЮНСІТРАЛ в якості інструмента, завдяки якому ООН відіграла б активну роль у скороченні чи усуненні перешкод в розвитку міжнародної торгівлі. Згідно наданого їй мандата, ЮНСІТРАЛ покликана сприяти прогресивному узгодженню та уніфікації права міжнародної торгівлі.

У своїй діяльності ЮНСІТРАЛ використовує гнучкий і функціональний підхід до засобів, які використовуються для виконання свого мандата по уніфікації і гармонізації права міжнародної торгівлі. До засобів, які використовує ЮНСІТРАЛ, можна віднести конвенції, типові закони, законодавчі принципи і рекомендації, типові положення.

Використання конвенцій як засобу уніфікації. Сьогодні конвенції є основним засобом уніфікації. Серед основних конвенцій підготовлених ЮНСІТРАЛ за час свого існування можна назвати наступні: Конвенція про позовну давність в міжнародній купівлі-продажі товарів (1974 р.), Конвенція ООН про морське перевезення вантажів (1978 р.), Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів (1980 р.), Конвенція ООН про міжнародні перевідні векселі і міжнародні прості векселі (1988 р.), Конвенція ООН про відповідальність операторів транспортних терміналів у міжнародній торгівлі (1991 р.), Конвенція ООН про незалежні гарантії і резервні акредитиви (1995 р.), Конвенція ООН про відступлення дебіторської заборгованості в міжнародній торгівлі (2001 р.), Конвенція ООН про використання електронних повідомлень в міжнародних договорах (2005 р.). Україна ратифікувала лише дві конвенції: Конвенцію ООН про позовну давність у міжнародній купівлі-продажу товарів 1974 року (набула чинності для України 1 квітня 1994 р.) та Конвенцію ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року (набула чинності для України 1 лютого 1991 р.).

Такий засіб, як конвенція, використовується для забезпечення високої міри узгодженості законодавства держав-учасників. Проте, він має ряд недоліків та труднощів. Наприклад, процес ратифікації в різних країнах вимагає певного часу та багатьох формальних кроків, що призводить до тривалого періоду між прийняттям міжнародної конвенції і набуттям нею чинності та її поширенням. Повільну імплементацію конвенцій також слід віднести до незручності цього засобу. Крім того, до конвенцій складно вносити зміни, пристосовуючи їх до економічних та технічних змін. А у разі внесення змін, існує ризик того, що первісні держави-члени конвенції не ратифікують їх⁶. Відсутність гнучкості у цього засобу часто стає причиною відмови держав від участі в міжнародних конвенціях.

У критиці використання такого засобу уніфікації як конвенції, пан Фарія зазначає, що пошук консенсусу між різними правовими традиціями часто призводить до пом'якшення і одночасно заборони бажаного правила в певній правовій системі, особливо, коли малоімовірно, що така норма отримає підтримку іншої правової системи. Використання такого засобу уніфікації як міжнародні конвенції піддаються критиці, вказуючи на примат національного права над результатом міжнародних переговорів, якщо не по суті, то по формі. На думку пана Фарії, використання конвенцій, також критикується через вироблення суб-оптимальних, невизначених норм з метою досягнення компромісу⁷. Ми погоджуємось із думкою пана Фарії про необхідність міжнародним організаціям усвідомити переваги та недоліки засобів уніфікації та гармонізації, які вони використовують, та більш гнучко обирати такі засоби, а також шукати такі шляхи, завдяки яким «тверде» і «м'яке» право можуть доповнювати один одного.

Використання типового закону як засобу уніфікації. М'яке право.

У разі, коли в тій чи іншій сфері важко досягти одностайності норм, ЮНСІТРАЛ застосовує більш гнучкий засіб гармонізації, зокрема типовий закон, або керівництво для законодавчих органів. ЮНСІТРАЛ було прийнято ряд типових законів, серед яких: Типовий закон про міжнародний торговельний арбітраж (1985 р.), Типовий закон про закупівлю товарів (робіт) і послуг з керівництвом по прийняттю (1994 р.), Типовий закон про електронну торгівлю з керівництвом по прийняттю (1996 р.), Типовий закон про електронні підписи з керівництвом по прийняттю (2001 р.), Типовий закон про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру з керівництвом по прийняттю (2002 р.). У випадку обрання такого засобу як типовий закон, конференція повноважних представників не зобов'язана приймати його текст. Генеральна Асамблея, як правило, виражає свою підтримку типового закону шляхом формального схвалення тексту і винесення рекомендації державам належним чином враховувати його положення при модернізації і реформуванні свого законодавства⁸.

Типовий закон – це нормативний текст, що рекомендується державам для включення в їх внутрішнє законодавство. Однак, рекомендаційний характер норм не зменшує їх ролі в досягненні цілей гармонізації та уніфікації, а навпаки, дозволяє більшій кількості держав використовувати модельні конструкції у своєму законодавстві.

Необхідно зазначити, що такі модельні норми, будучи закріпленими в актах міжнародних організацій, що носять рекомендаційний характер, нерідко називають нормами «м'якого права».

На думку І. І. Лукашука, «м'які норми» не являють собою стороннє чи негативне явище в міжнародному праві, а є «невід'ємною частиною міжнародної нормативної системи»⁹.

Аналізуючи спеціальну літературу, Ю. С. Безбородов дійшов висновку, що на питання, чи є акти «м'якого права» джерелами міжнародного права, необхідно дати негативну відповідь – оскільки останнє не знає поділу джерел на рекомендаційні та обов'язкові («жорстке» та «м'яке право») ¹⁰.

Слід погодитись із думкою В. В. Мицика, який зазначає, що поняттям «м'яке право» охоплюється сукупність неправових, рекомендаційних норм. «М'яке право» визначається ним як «передправо», як розробка і пропозиція нових теоретичних положень стосовно обов'язкових форм закріплення результатів міжнародної співпраці в міжнародній правовій практиці¹¹.

Сьогодні в науці міжнародного права немає одностайної позиції стосовно змісту «м'якого права», більше того, деякі вчені¹² взагалі пропонують відмовитись від використання цього поняття.

Недоговірні форми «м'якого права» не створюють правових обов'язків, але направлені на створення певного тиску і впливу на поведінку держав, вони визначають нові напрями розвитку міжнародного права через взаємодію з ним¹³.

Проте, роль інструментів «м'якого права» у регулюванні міжнародних відносин не можна переоцінити. У дослідженні пана Генрі Дііб Габрієля, професора права університету Лойола в Новому Орлеані (США), присвяченому перевагам м'якого права, зазначається: документи «м'якого» права не підлягають такій же обов'язковій вимозі бути гармонізованим із існуючим правом, як у випадку із договорами, конвенціями та іншими джерелами позитивного права, крім того, існує можливість вибіркового запозичення. Крім того, на відміну від переваг «м'якого» права, при використанні інструментів «твердого» права, наприклад, узгодження спільного тексту конвенції, беручи до уваги відмінності у традиціях різних країн, може бути досить тривалим у часі і, врешті, поставити під питання сутнісний результат конвенції¹⁴.

Свідченням дієвості такого інструменту уніфікації, як типовий закон, може слугувати те, що майже 60 держав прийняли внутрішні закони за зразком Типового закону про міжнародний комерційний арбітраж¹⁵.

Крім того, країни, що розвиваються, можуть брати участь та впливати на підготовку проекту тексту типового закону¹⁶. У складі Комісії мають бути представлені різні географічні регіони і основні економічні й правові системи світу, в число 60 держав-членів входять 14 держав Африки, 14 держав Азії, 8 держав Східної Європи, 10 держав Латинської Америки і Карибського басейну і 14 держав Західної Європи і інших держав. До числа членів було обрано Україну і було домовлено, що Україна посідатиме таке місце з 2010 по 2014 роки. Таким чином, Україна також може брати активну участь у розробці документів ЮНСІТРАЛ і таким чином, впливати на процес уніфікації та гармонізації норм міжнародного приватного права.

Останнім часом при розробці типових законів ЮНСІТРАЛ одночасно готує «керівництва з прийняття», в яких наводяться історія розробки їх текстів й інші пояснення з метою надання урядам і законодавчим органам допомоги у застосуванні положень типових законів.

Інші засоби, які використовує ЮНСІТРАЛ для досягнення цілей уніфікації та гармонізації. Серед інших засобів уніфікації, у певних випадках, ЮНСІТРАЛ використовує також законодавчі принципи і рекомендації. Такий засіб часто використовують у випадку, коли держава ще не готова прийняти уніфікований текст з певного питання і постає необхідність складання набору принципів або законодавчих рекомендацій, до яких бажано пристосувати законодавства такої держави. Прикладом застосування такого засобу можна назвати прийняття Законодавчої рекомендації ЮНСІТРАЛ урядам та міжнародним організаціям переглянути законодавчі положення про юридичну цінність записів ЕВМ (1985 р.), Керівництво для законодавчих органів з питань законодавства про неспроможність (2004 р.) тощо.

Для цілей гармонізації ЮНСІТРАЛ також використовує типові положення. З метою удосконалення та внесення змін у вже існуючі законодавчі акти та прийняті конвенції ЮНСІТРАЛ може запропонувати певні типові положення для включення у відповідні законодавчі акти чи узгоджені конвенції. Прикладом таких положень можна назвати положення, що стосується універсальної розрахункової одиниці і внесення поправок в межі відповідальності в міжнародних конвенціях з транспорту (1982 р.), типові законодавчі положення, які доповнили Керівництво ЮНСІТРАЛ для законодавчих органів з проектів в області інфраструктури, що фінансуються з приватних джерел (2003 р.).

Важливу роль також відіграють зусилля ЮНСІТРАЛ на шляху забезпечення одноманітного тлумачення та застосування текстів, підготовлених та прийнятих ЮНСІТРАЛ. Для цих цілей організація створила систему збору і поширення судових постанов і арбітражних рішень, що стосуються законодавчих текстів ЮНСІТРАЛ – система прецедентного права по текстах ЮНСІТРАЛ («ППТЮ»). Такі тексти здебільшого стосуються Конвенції про купівлю-продаж товарів та Типового закону про міжнародний комерційний арбітраж.

Таким чином, аналіз документів ЮНСІТРАЛ свідчить про еволюцію засобів гармонізації та уніфікації права електронної комерції, які використовує ЮНСІТРАЛ для вирішення колізій, що виникають у сфері торгівлі. ЮНСІТРАЛ постійно вдосконалює засоби уніфікації та гармонізації норм міжнародного приватного права, використовуючи при цьому гнучкий і функціональний підхід для модернізації і узгодження права міжнародної торгівлі, серед яких помітна роль відведена інструментам «м'якого права». Ілюстрацією цього є велика кількість створених нею міжнародно-правових документів, які оцінені фактичною ратифікацією та внутрішніми актами держав.

¹ Довгерт А. С. Система приватного права та структура проекту нового Цивільного кодексу України / Довгерт А. С. // Українське право. – № 1. – 1997. – С. 16–17.

² Попко В. В. Теоретичні питання уніфікації колізійних норм в рамках Гаазької конференції з міжнародного приватного права / В. В. Попко // Часопис Київського університету права. – К. : Київський університет права НАН України Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2006. – № 1. – С. 171.

³ Хачатурян А. Г. Проблемы унификации коллизионных норм в международном частном праве / А. Г. Хачатурян – К., 1993. – С. 11.

⁴ Попко В. В. Вказана праця. – С. 171.

⁵ CHAN Jeffrey, Wah-Teck. Allocation of Work Among Formulating Agencies. Modern Law for Global Commerce. Congress to celebrate the fortieth annual session of UNCITRAL. Vienna, 9–12 July 2007, p. 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.uncitral.org/pdf/english/congress/Chan.pdf>

⁶ *Estrella Faria, J. A.* Future directions of legal harmonization and law reform: stormy seas or prosperous voyage? *Uniform law review = Revue de droit uniforme (Roma)* 14:1/2:5-34, 2009, p. 9. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.unidroit.org/english/publications/review/articles/2009-1&2-faria-e.pdf>

⁷ Там же.

⁸ Резолюція 59/40 Генеральної Асамблеї про Керівництво ЮНСИТРАЛ для законодавчих органів з питань законодавства про неспроможність [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html

⁹ *Лукашук И. И.* Нормы международного права в международной нормативной системе / Лукашук И. И. – М. : Издательство «Спарк», 1997. – 322 с. – С. 124–134.

¹⁰ *Безбородов Ю. С.* Международные модельные нормы / Ю. С. Безбородов. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 152 с. – С. 83–86.

¹¹ Міжнародне право. Основи теорії / В. Г. Буткевич, В. В. Мицик, В. В. Задорожній. – К. : Либідь, 2002. – 608 с. – С. 178–182.

¹² Undesirability of Soft Law, The, *Klabbers, Jan, Nordic Journal of International Law, Volume 67, Number 4, April, 1998.*

¹³ *Baxter R. R.* International Law in «Her Infinite Variety», *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 29, No. 4. (Oct., 1980). – P. 557.

¹⁴ *Gabriel H. D.* The advantages of soft law in international commercial law: the role of UNIDROIT, UNCITRAL, and the Hague Conference. *Brooklyn journal of international law (Brooklyn, N.Y.)* 34:3:655-672, 2009, p. 663. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.brooklaw.edu/~media/PDF/LawJournals/BJI_PDF/bji_vol34iii.ashx

¹⁵ http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html; http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html

¹⁶ *Charles A. Schwartz* «Commercial law harmonization and bilateral assistance». Materials to Congress to celebrate the fortieth annual session of UNCITRAL Vienna, 9–12 July 2007 «Modern Law for Global Commerce». available at. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.uncitral.org/pdf/english/congress/Schwartz.pdf>

Резюме

Василенко О. С. Основні засоби гармонізації та уніфікації права міжнародної торгівлі в діяльності ЮНСИТРАЛ.

У статті розглянуто основні засоби гармонізації та уніфікації права міжнародної торгівлі в діяльності ЮНСИТРАЛ: конвенції, типові закони, законодавчі принципи і рекомендації, типові положення. Проаналізовано співвідношення понять «гармонізація» та «уніфікація». Зроблено висновок, що уніфікацію норм права слід розглядати як частину процесу гармонізації національних правових систем, спрямованого на усунення перешкод у подальшому розвитку міжнародної торгівлі шляхом застосування єдиних чи схожих норм як прямої дії, так і колізійних норм.

Висвітлено переваги та недоліки засобів уніфікації та гармонізації права міжнародної торгівлі в діяльності ЮНСИТРАЛ. Доведено, що ЮНСИТРАЛ постійно вдосконалює засоби уніфікації та гармонізації норм міжнародного приватного права, використовуючи при цьому гнучкий і функціональний підхід для модернізації і узгодження права міжнародної торгівлі, серед яких помітна роль відведена інструментам «м'якого права».

Ключові слова: уніфікація, гармонізація, засіб уніфікації, міжнародна торгівля, Комісія ООН з права міжнародної торгівлі («ЮНСИТРАЛ»).

Резюме

Василенко А. С. Основные средства гармонизации и унификации права международной торговли в деятельности ЮНСИТРАЛ.

В статье рассмотрены основные средства гармонизации и унификации права международной торговли в деятельности ЮНСИТРАЛ: конвенции, типовые законы, законодательные принципы и рекомендации, типовые положения. Проанализировано соотношение понятий «гармонизация» и «унификация». Сделан вывод, что унификацию норм права следует рассматривать как часть процесса гармонизации национальных правовых систем, направленного на устранение препятствий в дальнейшем развитии международной торговли путем применения единых или сходных норм как прямого действия, так и коллизионных норм.

Освещены преимущества и недостатки средств унификации и гармонизации права международной торговли в деятельности ЮНСИТРАЛ. Доказано, что ЮНСИТРАЛ постоянно усовершенствует средства унификации и гармонизации норм международного частного права, используя при этом гибкий и функциональный подход к модернизации и согласованию права международной торговли, среди которых видная роль отведена инструментам «мягкого права».

Ключевые слова: унификация, гармонизация, средство унификации, международная торговля, Комиссия ООН по праву международной торговли («ЮНСИТРАЛ»).

Summary

Vasylenko O. The main instruments of harmonization and unification of international trade law used by UNCITRAL.

The article describes the main instruments of harmonization and unification of international trade law used by UNCITRAL: conventions, model laws, legal principles and guidelines, the typical position. This article provides analysis of the correlation between harmonization and unification. It is concluded that the unification of the law should be seen as part of the process of harmonization of national legal systems aimed at removing obstacles to the further development of international trade through the use of common or similar rules both of direct action and conflict rules.

The article provides the advantages and disadvantages of unification and harmonization of international trade law in the work of UNCITRAL. It is proved that the UNCITRAL constantly improves means of unification and harmonization of international private law, using the flexible and functional approach to the modernization and harmonization of international trade law, including the prominent role assigned to instruments of “soft law”.

Key words: unification, harmonization, unification means, international trade, the United Nations Commission on International Trade Law (“UNCITRAL”).

Отримано 16.09.2013