



DOI 10.37491/UNZ.80.3
УДК 341.63



Володимир НАГНИБІДА¹

ЕФЕКТИВНІСТЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МАЙНОВИХ ВІДНОСИН У МІЖНАРОДНОМУ КОМЕРЦІЙНОМУ ОБОРОТІ

Досліджено сутність та критерії ефективності механізму правового регулювання, дієвості застосування правових норм до міжнародних комерційних угод, зважаючи на розмежування поняття «норми права» як загальнообов'язкового правила поведінки, прийнятого та охоронюваного державою, та як категорії, що охоплює не лише відсилання до певної національної правової системи, а й до різних правових регуляторів ненаціонального та недержавного, міжнародного походження. Встановлено, що забезпечення ефективності дії норми права виходить з необхідності досягнення соціальної, політичної, економічної та іншої мети її прийняття, гарантується побудовою змістовно та формально несуперечливого, цілісного в межах відповідного інституту чи галузі права та логіко-юридично сконструйованого правового припису. Доведено, що складність та багатоманітність джерел правового регулювання міжнародних комерційних угод, вибору до відносин, що на них засновані, застосовного права загалом вказує на недоцільність обмеження розуміння конструкту «норма права» як винятково санкціонованого та забезпечуваного державою загальнообов'язкового правила поведінки. У зв'язку з цим, висунуто тезу, що у правотворчій діяльності варто конструювати положення

¹ доктор юридичних наук, доцент,
в.о. завідувача лабораторії адаптації законодавства України до права ЄС,
Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України,
v.nagnybida@gmail.com,
<https://orcid.org/0000-0003-4233-7173>.



нового законодавства про нормативно-правові акти та нормотворчу діяльність з усвідомленням потреб та реалій міжнародного бізнесу, в тому числі українського або розташованого в Україні. Запропоновано два шляхи досягнення цієї мети: або через коригування пропонованих дефініцій норми права або за допомогою встановлення сфери змістовного поширення приписів майбутнього закону про правотворчу діяльність лише в національних межах та щодо української правової системи. Також, з погляду ефективності правового регулювання міжнародних комерційних угод, обґрунтовано, що стосовно цього слід втілити більш широке та сучасне розуміння правових норм, надаючи сторонам гарантовану можливість звернутись до загальних принципів права, торгових звичаїв, *lex mercatoria*, уніфікованих міжнародних документів у цій сфері (до прикладу, Принципів УНІДРУА, Міжнародних правил тлумачення торговельних термінів ІНКОТЕРМС) тощо.

Ключові слова: норма права, механізм правового регулювання, міжнародні комерційні угоди, ефективність права.

Проблематика забезпечення ефективності правового регулювання, критеріїв оцінки дієвості правових норм, їх відповідності соціальним реаліям та юридичній техніці вже протягом тривалого часу є предметом дискусій на рівні загальної теорії права та окремих галузей вітчизняної юридичної науки. Перебуваючи на стику доктринального аналізу та прикладного призначення, ефективність права як соціального конструкту загалом і окремих елементів системи права зокрема (включно з правовою нормою) є важливим мірилом зрілості правового виміру державної діяльності. При цьому під час регулювання міжнародних комерційних транзакцій визначення ефективності застосування правових норм суттєво ускладнюється. Свої корективи вносять необхідність врахування положень різних правових систем, у тому числі тих правових регуляторів, що не належать до національного права, санкціонованого та гарантованого державою і механізмами державного примусу. Наявна система позанаціонального правового регулювання міжнародних комерційних транзакцій, що постійно розвивається, удосконалюється та застосовується поруч або взамін внутрішніх національних правопорядків, вимагає вивчення проблем ефективності дії правових норм під новим кутом зору.

Деякі складові елементи теми ефективності правового регулювання і впливу застосування правових норм на загальнотеоретичному й галузевому рівнях, а також у процесі укладення й виконання міжнародних комерційних угод, були предметом праць українських та зарубіжних науковців, зокрема таких, як: В. А. Бондаренко, М. Й. Бонел, О. М. Вольвак, О. В. Ганьба, І. А. Городецька, О. М. Куракін, Д. Ліакопулос, О. І. Левченков, Л. Л. Лепех, Т. І. Тарахонич, Т. О. Чепульченко та інших. Проте окреслена проблематика зберігає свою актуальність, особливо в сучасних умовах реформування вітчизняної нормативної регламентації процесів правотворчої



діяльності, потребуючи додаткового дослідження у світлі регулювання майнових відносин у міжнародному комерційному обороті.

Таким чином, *метою статті* є встановлення особливостей застосування правових норм як застосовного права в міжнародних комерційних угодах у світлі ефективності відповідних механізмів правового регулювання.

Насамперед, слід визначити ключові використовувані під час аналізу ефективності механізмів правового регулювання поняття та критерії такої ефективності, зважаючи на дієвість норм права. Л. І. Лепех у присвяченому цим питанням дисертаційному дослідженні пропонує дефініції двох понять: «соціальна ефективність механізму правового регулювання», що розглядається авторкою як ступінь досягнення темпорально віддалених суспільно корисних цілей, що досягаються як наслідок правотворчої, правореалізаційної і правоінтерпретаційної практики з найнижчими фінансовими затратами за допомогою забезпечення юридичних цілей нормативно-правових актів, а також поняття «юридична ефективність механізму правового регулювання» як окреслений ступінь реалізації державно-владних настанов нормативних приписів, що втілюються в букві правових актів, та досягається у процесі правотворчої, правореалізації і правоінтерпретаційної діяльності, виражаючись у усвідомленій правомірній діяльності суб'єктів права [1, с. 23–24]. Зрозуміло, що обидва аспекти є рівнозначно важливими, відображаючи соціальну функцію права та юридико-технічні механізми її реалізації. Соціальна та юридична ефективності механізму правового регулювання, таким чином, є взаємозалежними, спрямовані на досягнення однієї спільної мети. Суто юридичний бік механізму правового регулювання є структурно складним та пов'язується із потребою в забезпеченні належного функціонування всіх складників — від інститутів і галузей права до конкретних правових норм, їхніх змісту та форми.

Узагальнено під дієвістю права Ю. Почепцов пропонує розуміти його здатність до дії (його здатність діяти, здатність досягати результатів, здатність вчиняти вплив, його реальну дію та наслідки цієї дії), а під ефективністю — його здатність діяти якісно (економічно вигідно, задовольняючи потреби тощо) [2, с. 33]. На нашу думку, таке розмежування є до певної міри штучним, оскільки складно уявити дієву, але не ефективну норму права. Досягнення результатів прийняття нормативно-правового акта безпосередньо вказує на його ефективність, якщо допустити, що такий акт прийнято у правовій державі, і його метою є задоволення потреб населення або його окремих груп, гарантування економічного зростання, підтримання інститутів демократичного суспільства тощо.

Тут варто підтримати думку О. І. Левченкова, який вважає, що якщо норма права не відображає адекватно регульованих суспільних відносин, то вона втрачає характеристику загальнозначущості, що, як наслідок, не дозволяє їй виступати ефективним регулятором [3, с. 12]. Загалом, учений здебільшого зосереджується саме на якості, а не ефективності норми права, вказуючи на те, що вивчення спеціальних критеріїв ефективності правового регулювання потрібно починати з аналізу якості норми права, а якість норми права — це, насамперед, якість її змісту.



До критеріїв якості права дослідник справедливо відносить:

1) ціннісну орієнтованість норми права, що має збігатися з цінностями, закладеними у право загалом;

2) захищеність нормативного інтересу (до випадків, коли вона виключається, належать: а) якщо норма права здебільшого втілює інтереси лише окремих верств (прошарків, груп) суспільства; б) якщо прийняття та наступна належна реалізація норми права є надто дорогою для об'єкта регулювання; в) якщо норма права передбачає надання необмежених дискреційних повноважень органу правозастосування — виконавцеві (чиновнику) і, таким чином, ускладнює здійснення контролю за його діями);

3) лаконічна, доступна та грамотна мова, належний стиль викладу юридичної норми, а також структурна цілісність і завершеність норми права;

4) повнота встановлення й вираження юридичної норми;

5) адекватність норми права за змістом (відповідність норми права наявним суспільним відносинам, її своєчасність) і за формою [3, с. 6–12].

У світлі цього дослідження важливими критеріями є ціннісна орієнтованість норми права та пов'язана з цим адекватність норми права відповідним суспільним відносинам. Під час вибору застосовного права до міжнародних комерційних угод ці фактори виявляються безпосередньо через розуміння сторонами змісту їхнього контракту, відносин, що згідно з ним виникають, питань і відповідно потреб, які повинні врегульовувати обрані норми права, в тому числі під час розгляду й вирішення спорів у порядку міжнародного комерційного арбітражу.

Так, адекватність норми права, застосовної до міжнародної комерційної угоди, прямо корелює з її ефективністю. Лише звернення до національних правових систем уже давно не задовольняє всіх потреб міжнародного бізнесу, не відповідає його характеру і не дозволяє врегулювати численні аспекти, що розвинулись автономно та еволюційно в процесі розвитку міжнародної торгівлі. Д. Ліакопулос з цього приводу відзначає, що був період, коли на цьому шляху досі розроблені принципи та правила, що стосуються міжнародної торгівлі, не вважалися такими, що відповідають потребам захисту інтересів міжнародного бізнесу та економічному зростанню. Країни, що розвиваються, часто не відчували себе захищеними. Тому це, безумовно, мало значний вплив на практику застосування та вибір «жорсткого» та «м'якого» права, пов'язаного з розробкою та кодифікацією міжнародного торгового права, особливо у другій половині минулого століття. Вчений також відзначає, що надмірна увага до державних інтересів, зокрема деяких з них, без урахування та безпосереднього залучення органів, що представляють інтереси різних приватних суб'єктів у різних сферах міжнародної торгівлі, спричиняє такі наслідки, що можуть поставити під загрозу успіх різних уніфікованих норм, розроблених таким чином. При цьому плідна участь та належне залучення різних приватних інтересів у процес розробки уніфікованих норм права, навіть у справах спеціалізованих інститутів ООН, зокрема ЮНСІТРАЛ, є абсолютно необхідними. Природно, ступінь такої участі, рішучість регуляторного втручання та вибір відносної участі у



їхній розробці повинні бути кваліфікованими, щоб гарантувати необхідне розуміння всіх фактичних потреб [4, с. 57–58].

Ж.-Ф. Пудре до опцій вибору застосовного права, окрім національних правових систем, відносить загальні принципи права, міжнародні торгові звичаї, *lex mercatoria* [5, с. 591–595]. Окремого значення все більше набуває й так званий концепт *lex contractus* як сукупність правил та договірних положень, розроблених сторонами самостійно і втілених у тексті міжнародної комерційної угоди. Ці ж варіанти вибору пов'язані з вибором застосовного права вже після ініціювання арбітражного розгляду. Сторони вільні у виборі матеріального права, застосовуваного до контракту та до вирішення спору. З цього приводу регламенти окремих арбітражних центрів, переглянуті протягом останніх років, містять положення, що склад арбітражу застосовує не лише «норми права» чи «закони», а «право чи норми права», визначені сторонами, застосовуваними до сутності спору (п. 22.3 Арбітражних правил LCIA [6]). На сьогодні це надзвичайно важливе положення, так як дозволяє сторонам обрати як застосовуване не лише матеріальне право окремої країни, але й будь-яке інше право, яке не пов'язане із окремою країною. Такими є, наприклад, Принципи УНІДРУА [7], правила ІНКОТЕРМС[®] [8], норми *lex mercatoria*, положення права Європейського Союзу, принципи міжнародного публічного права, звичаї міжнародного ділового обороту. При цьому на практиці часто застосовується комбінований підхід, коли норми національного права, обраного сторонами, застосовуються складом арбітражу разом із загальновизнаними принципами і звичаями ділового обороту. Метою такого підходу є подолання прогалін, які часто існують у матеріальному праві країн. Подібний підхід відображено у ч. 4 ст. 41 Регламенту МКАС при ТПП України, за яким «у всіх випадках склад Арбітражного суду приймає рішення відповідно до умов договору, міжнародних конвенцій із урахуванням торговельних звичаїв, які стосуються цього договору».

Тісно пов'язаними із ефективністю механізму правового регулювання є спроби законодавчої регламентації правотворчої діяльності. На думку деяких вчених, для досягнення ефективного результату внаслідок правотворчої діяльності необхідно:

- 1) організувати публічні обговорення суспільно важливих проектів законів, з урахуванням заздалегідь розробленого механізму врахування висновків такого обговорення і врахування їх у тексті законопроекту, гарантуючи уникнення недосконалості вже прийнятих законів;
- 2) розробити надійний організаційно-правовий запобіжник немотивованим та науково необґрунтованим законодавчим актам, що призведе до підвищення якості закону з техніко-юридичного боку, слугуючи адекватним втіленням законодавцем правових потреб, що стане можливим за дотримання засад науковості вказаного процесу;
- 3) створити єдиний термінологічний словник законодавства, з метою правильного та однозначного використання правової термінології;
- 4) затвердити єдину державну програму законотворчості, яка повинна сприяти забезпеченню процесу регулювання суспільних відносин на законодавчому рівні [9, с. 117–118].



Подібні завдання сьогодні ставляться й нашими законотворцями.

Зокрема, пояснювальній записці до проекту Закону України «Про правотворчу діяльність» від 25 червня 2021 р. № 5707 [10], розробленого з метою врегулювання суспільних відносин у правотворчій сфері в Україні, зокрема, діяльності та регулювання відносин, пов'язаних з її плануванням, розробкою, прийняттям (виданням), застосуванням нормативно-правових актів та правовим моніторингом, відзначається, що прийняття цього законопроекту дозволить удосконалити законодавчу базу з питань правотворення, її планування та моніторингу результатів, закріпити види нормативно-правових актів, їх ієрархію та юридичну силу, удосконалити механізми їх прийняття та застосування. До найважливіших позицій, наданих на обґрунтування необхідності прийняття законопроекту, можливо віднести відсутність єдиного законодавчого підходу до питання встановлення видів нормативно-правових актів, їхньої юридичної сили та ієрархічної системи, питання набрання чинності, дії, припинення їхньої дії, подолання колізій та усунення прогалин у процесі правозастосовної діяльності, що спричиняє виникнення суперечливої практики правозастосування і, як наслідок, призводить до численних порушень прав, свобод та інтересів громадян.

Законопроектом пропонується закріпити визначення норми права у ч. 1 ст. 8, згідно з яким норма права — це загальнообов'язкове правило поведінки, що застосовується до невизначеного кола осіб і розраховане на неодноразове застосування, яке охороняється і забезпечується державою. Проте така норма-дефініція може нести потенційні ризики під час її застосування в судовій практиці та звузити коло обумовлених вище варіантів вибору сторонами міжнародних комерційних угод різних джерел застосовного права, включно з тим, що мають недержавне походження, а отже, не підпадають під визначення тих правил поведінки, що охороняються і забезпечуються державою.

Таким чином, варто наголосити, що складність та багатоманітність джерел правового регулювання міжнародних комерційних угод, вибору до відносин, що на них засновані, застосовного права загалом вказує на нецільність обмеження розуміння конструкту «норма права» винятково як санкціонованого та забезпечуваного державою загальнообов'язкового правила поведінки. Більше того, досвід зарубіжних держав вказує на відхід від такого розуміння норми права («*rule of law*»), визначаючи правові регулятори стосовно міжнародних комерційних угод, розширюючи шляхом судового та арбітражного, а також доктринального тлумачення цього поняття, їхнього кола до ненаціональних, транснаціональних та інших подібних інструментів. У зв'язку з цим, вважаємо, що доречно у правотворчій діяльності враховувати ці аргументи, конструювати положення нового законодавства про нормативно-правові акти та нормотворчу діяльність з усвідомленням потреб та реалій міжнародного бізнесу, в тому числі українського або розташованого в нашій державі. Це можливо досягти шляхом коригування пропонованих дефініцій норми права або за допомогою встановлення сфери змістовного поширення приписів майбутнього закону про правотворчу діяльність винятково в національних межах та стосовно української правової системи. Також, з погляду ефективності правового



регулювання міжнародних комерційних угод, слід передбачити ширше та більш сучасне розуміння поняття «правової норми», забезпечуючи сторін гарантованою можливістю звернутись до загальних принципів права, торгових звичаїв, *lex mercatoria*, уніфікованих міжнародних документів у цій сфері (до прикладу, Принципи УНІДРУА, Міжнародних правил тлумачення торговельних термінів ІНКОТЕРМС) тощо.

Список використаних джерел

1. *Ленех Л. Л.* Соціальна та юридична ефективність механізму правового регулювання. Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2019. 234 арк.
2. *Почепцов Ю.* Ефективність і дієвість права: теоретико-правові основи критеріїв виміру. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*. 2019. № 3. С. 33–36.
3. *Левченко О. І.* Норма як спеціальний критерій виміру ефективності правового регулювання. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2014. № 2. С. 5–14.
4. *Liakopoulos D.* Application and integration of principles and uses of international trade in regulatory systems. *Revista CES Derecho*. 2020. Vol. 11, No. 1. P. 55–88. <https://doi.org/10.21615/cesder.11.1.3>.
5. *Poudret J.-F., Besson S.* Comparative Law of International Arbitration. Sweet & Maxwell, 2007. 952 p.
6. LCIA Arbitration Rules, effective 1 October 2020. *London Court of International Arbitration*. URL : <https://bit.ly/3CTCf40>.
7. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016 (UPICC). International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), Rome. *The International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT)*. URL : <https://bit.ly/3cQM8VY>.
8. Incoterms® 2020: International Commercial Terms. *International Chamber of Commerce*. URL : <https://bit.ly/3ke8lAa>.
9. Общая теория государства и права: Академический курс : в 3-х т. / отв. ред. М. Н. Марченко. 3-е изд. Москва : Норма, 2007. Том 3: Государство, право, общество. 712 с.
10. Про правотворчу діяльність. Проект Закону від 25.06.2021 р. № 5707. *Верховна Рада України*. URL : <https://bit.ly/2Y1G1CP>.

Надійшла до редакції 01.06.2021

Volodymyr NAHNYBIDA

F. G. Burchak Scientific-Research Institute of Private Law and Entrepreneurship of NALS of Ukraine

Efficiency of Rules of Law in Regulation of Property Relations in International Commercial Turnover

The article examines the essence and criteria for the effectiveness of the mechanism of legal regulation, the effectiveness of rules of law in international commercial agreements, given the distinction between the concept of «rule of law» as a mandatory rule of conduct adopted and protected by the state, and as a category covering not only certain national legal system, but also various legal regulators of non-national and non-state, international origin. It is established that ensuring the effectiveness of the rule of law is based on the need to achieve social, political, economic and other goals of its adoption, and is guaranteed by the construction of substantively and formally consistent,



*holistic within the relevant institution or branch of law and logically constructed legal prescription. It is proved that the complexity and variety of sources of legal regulation of international commercial agreements, the choice of the applicable law to which is based in general, indicates the inexpediency of limiting of the understanding of the construct of «rule of law» as exclusively sanctioned and enshrined by the state. In this regard, the thesis is put forward that in law-making activity it is necessary to construct provisions of new legislation on normative-legal acts and rule-making activity with awareness of needs and realities of international business, both Ukrainian and domestically located. Two ways to achieve this goal have been proposed: either by adjusting the proposed definitions of the rule of law or by establishing the scope of meaningful dissemination of the provisions of the future law on law-making activities exclusively within national borders and in relation to the Ukrainian legal system. Also, from the point of view of the effectiveness of legal regulation of international commercial agreements, it is justified that in this regard a broader and more modern understanding of legal norms, giving the parties a guaranteed opportunity to refer to general principles of law, trade customs, *lex mercatoria*, unified international instruments (for example, the UNIDROIT Principles, INCOTERMS), etc. should be implemented.*

Keywords: *rule of law, mechanism of legal regulation, international commercial agreements, effectiveness of law.*