Міжнародне право

УДК 341.24:005.582

Воліна Анастасія Едуардівна
студентка
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
Волина Анастасия Эдуардовна
студентка
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого
Volina Anastasiya
Student of the
Yaroslav Mudryi National Law University

«М'ЯКЕ ПРАВО» ЯК УНІВЕРСАЛЬНИЙ РЕГУЛЯТОР МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН
«МЯГКОЕ ПРАВО» КАК УНИВЕРСАЛЬНЫЙ РЕГУЛЯТОР МЕЖДУНАРОДНЫХ ОТНОШЕНИЙ
«SOFT LAW» AS A GENERAL-PURPOSE REGULATOR OF INTERNATIONAL RELATIONS

Анотація. *У статті досліджується ефективність м'якого права як регулятора правовідносин, що виникають в різних сферах. Аналіз міжнародних м'яких правових норм, що застосовуються міжнародними організаціями, і на прикладі міжнародних загальновідомих актів, а також використання норм м'якого права окремими державами-членами, на прикладі України. Також пропонується відхід від традиційного сприйняття міжнародного права у зв'язку з розвитком сучасного інформаційного суспільства. М'яке право визнається особливим різновидом права, оскільки воно породжує конкретні юридичні наслідки.*

М'яке право стає ефективним інструментом нормативно-правового регулювання суспільних відносин.

Ключові слова: *м'яке право, міжнародно-правове регулювання, «живе право», інформаційне суспільство, місце актів «м'якого права».*

Аннотация. *В статье исследуется эффективность мягкого права, как регулятора правоотношений, которые возникают в разных сферах. Анализ международных мягких правовых норм, которые используются международными организациями в создании международных общеизвестных актов, а также использование норм мягкого права отдельными государствами-членами, на примере Украины. Также предлагается отойти от традиционного восприятия международного права в связи с развитием современного информационного общества. Мягкое право является особенным видом права, поскольку оно порождает конкретные юридические последствия. Мягкое право становится эффективным инструментом нормативно-правового регулирования общественных отношений.*

Ключевые слова: *мягкое право, международно-правовое регулирование, «живое право», информационное общество, место актов «мягкого права».*

Summary. *The efficiency of soft law as a regulator of legal relations, which arise in different spheres is examined in this article. Authors analyze international soft legal norms, which are used by international organizations in the creation of international well-known acts and also the using of norms of soft law by individual Member-States, taking the example of Ukraine. It is also proposed to move away from traditional perception of international law due to development of the modern information society. Soft law is a special type of law, because it generates specific legal consequences. Soft law is becoming an effective tool of legal regulation of public relations.*

Key words: *soft law, international legal regulation, "living right", information society, place of acts of "soft law".*

Постановка проблеми. У зв'язку з розвитком суспільства і міжнародного правопорядку видозмінюються форми і методи правового регулювання системи міжнародних відносин. В доктрині міжнародного права швидких оборотів застосування набуває феномен «м'якого права». Відсутня єдність поглядів науковців щодо переваг та недоліків м'якого права. Однак практика свідчить, що м'яке право використовується у багатьох сферах правового регулювання, як міжнародними організаціями, так і окремими державами, навіть в регулюванні внутрішньодержавних відносин. Це дуже зручний спосіб досягнення компромісу між державами та укладення угод з максимальним збереженням волі держав та їх суверенітету.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Такі вчені як, наприклад, В. Василенко, М. Веліжаніна, Г. Вельямінов, М. Бурменський, В. Денисов, О. Задорожній, І. Лукашук, В. Муравйов, Т. Нешатаєва, Г. Тункін, Х. Хіллінгенберг, К. Чінкін тощо присвячували окремі свої наукові праці вивченню м'якого права. При цьому слід констатувати, що у зв'язку із відсутністю єдиного розуміння «м'якого» права виникає також його критика. Яскравими критиками концепції м'якого права виступають наприклад, Р. Дженнінгс, Й. Клабберс Р. Колодкін Г. Шварценбергер тощо.

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми. Більшість вчених, та, і взагалі, теорія «м'якого» права вказує на те, що норми м'якого права є допоміжними, рекомендаційними. Однак, сфера застосування цих норм розширюється як на національному рівні, так і на міжнародному і поступово «м'яке» право трансформується у невід'ємну частину міжнародного права. Постає проблема, як сприймати норми

м'якого права, чи мають вони обов'язковий характер, яке місце норм м'якого права в сучасному інноваційному суспільстві.

Мета статті. Дослідження ефективності м'якого права як регулятора правовідносин, що виникають в сучасному інноваційному суспільстві. Аналіз практики застосування норм м'якого права у різних сферах суспільства, що підтверджує його актуальне й важливе значення в системі міжнародно-правового регулювання. Відхід від традиційного сприйняття міжнародного права як розробленої державами системи норм загальнообов'язкового характеру.

Виклад основного матеріалу. За своєю природою м'яке право є динамічним, воно здатне оперативно реагувати на зміни у відповідних правовідносинах. І це дуже слушна перевага в наш час. Адже, ускладнені правовідносини цифрової ери, зумовлюють необхідність вироблення нових підходів для швидкого і динамічного врегулювання проблем. В умовах глобального інформаційного суспільства право перестає бути регулятивним інструментом, зростання ролі недержавних суб'єктів у міжнародних відносинах сприяє все частішому використанню актів м'якого права.

Необхідно розглянути переваги та недоліки м'якого права. Так, В.В Мицик акти «м'якого права» розглядає лише як сукупність не правових, рекомендаційних норм, в яких розроблені нові положення, які в подальшому можуть мати відображення у правових нормах, зокрема міжнародних договорах. М.Н. Шоу вважає, що м'яке право не є правом в його класичному розумінні, і являє собою необов'язкові документи та угоди рекомендаційного характеру, кодекси правил поведінки або стандартів тощо. У своїх дослідженнях Д. Трубек, П. Коттирел писали, що тверде право визначає юридичні зобов'язання. Держава, приймаючи такі норми, бере на себе зобов'язання щодо предмету та цілей таких норм, правил і процедур всього міжнародного права. Поняття «м'якого права»

зводиться до норм необов'язкового характеру. Американський вчений А. Д'Амато вважає, що більша частина «м'якого права» запроваджується за допомогою необов'язкових інструментів, таких як рекомендації, резолюції, декларації тощо. Такі норми мають рекомендаційний характер та відсутність юридичних наслідків за їх невиконання. Узагальнене визначення «м'якого права» було запропоноване Л.Сенден, яка вважає, що воно формується з правил поведінки, які закладені в документах, які не пов'язані юридичною силою, але можуть мати непрямі правові наслідки, і здійснювати практичний вплив.

Думки багатьох вчених зводяться до того, що норми м'якого права мають рекомендаційний, необов'язковий характер, однак слід відзначити, що цей метод правового регулювання застосовується на міжнародній арені все частіше. Це так званий відкритий метод координації, що використовується в якості платформи для добровільних угод між державами. Міжнародні організації також почали звертатись до використання норм «м'якого права» для швидкого, оперативного та ефективного правового регулювання міжнародних відносин.

Узагальнюючи наведені вище позиції, можна дати таке визначення даному поняттю: це інституційні, рекомендаційні норми, які містяться у відповідних джерелах – в документах міжнародних міжурядових організацій. Такі норми виконують надзвичайно важливу допоміжну роль у становленні або визначенні opinio juris – правової думки – звичаєвих та підготовці і розробці договірних міжнародно-правових норм [8, с. 182]. Вони мають юридичну силу, є правовими, незважаючи на свій рекомендаційний, необов'язковий характер.

Норми м'якого права стали особливо поширюватися після ухвалення Лісабонського плану дій 2000 року, яким запроваджувався відкритий метод координації. Даний метод передбачав розробку актів м'якого права та добровільну співпрацю у визначених сферах, що повинні були стати

альтернативою примусовим правовим приписам. ЄС робив неодноразові спроби створити максимально ефективну систему управління, засновану на поєднанні м'якого та твердого правового регулювання. Ключову роль у розробці м'якого правового регулювання питань відіграла Європейська Комісія. Вона виступала у ролі посередника між державами з метою вироблення загальноприйнятих юридичних формулювань. Крім того, самі держави-члени надали перевагу м'якому праву як способу уникнення надмірного юридичного обов'язкового регулювання, що прийматиметься на рівні ЄС. М'яке право дає державам-членам більшу свободу дій в контексті імплементації відповідних правових актів. Я вважаю, доречно, називати м'яке право - «живим правом», що доповнює традиційні тверді норми. Оскільки саме м'яке право є ефективним регулятором, що швидко реагує на зміни в суспільстві, допомагаючи досягти компромісу державам-членам і оперативно врегулювати відносини, які потребують негайного вирішення.

Як приклад використання м'якого права, можна навести прийняття Загальної декларації прав людини. Історія створення цього документа є прикладом реальної роботи «м'якого права». Первинною ідеєю держав-членів ООН було створення всеосяжного юридично обов'язкового документа з прав людини. Однак, на той момент не всі держави були готові прийняти на себе відповідальність за юридичні зобов'язання. Як результат, була прийнята декларація, яка хоч і мала рекомендаційний характер, проте стала найважливішим міжнародним документом. Вона мала величезний вплив на прийняття наступних міжнародних договорів, адже сучасна міжнародна концепція прав людини повністю ґрунтується на положеннях декларації. Таким чином, Декларація ООН 1948 р. вперше продемонструвала переваги використання «м'якого права» на практиці. Ще одним прикладом може слугувати діяльність МОП, а саме прийняття ними Рекомендацій, це пропозиції, побажання, програми для

удосконалення національного законодавства, адресовані конкретним державам. Вони приймаються у тих випадках, коли питання не являються достатньо розробленими для прийняття конвенційних зобов'язань, або коли є потреба у деталізації, уточненні, а іноді й доповненні положень вже розроблених текстів конвенцій. Особливістю застосування «м'якого права» в МОП, можна назвати той факт, що будь-який проект конвенції МОП, який під час голосування МКП не отримав кваліфікованої більшості, але отримав просту більшість, направляється за рішенням МКП до технічного комітету та перероблюється у рекомендацію.

Яскравим прикладом використання норм міжнародного м'якого права, на прикладі України, можна зазначити Рекомендацію № R (81) 19 Комітету міністрів для держав-членів про доступ до інформації, що знаходиться у розпорядженні державних органів, прийнята Комітетом Міністрів 25.11.1981 на 340-й зустрічі заступників міністрів. В Єдиному державному реєстрі судових рішень міститься ряд постанов адміністративних судів, де у своїй мотивувальній частині суд обґрунтовує рішення з посиланням на дану Рекомендацію. Так, у постанові Окружного адміністративного суду міста Києва від 13.02.2012 року № 2а-16301/11/2670 зазначено: «Відповідно до Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № R (81) 19 держави-члени повинні гарантувати кожній особі – після здійснення цією особою запиту – право на доступ до офіційних документів, які є в розпорядженні органів державної влади».

Також, значної уваги потребують акти міжнародного м'якого права Європейської Комісії «За демократію через право», що є консультативним дорадчим органом Ради Європи. Спільна думка Комісії та ОБСЄ/БДІПЛ щодо свободи мирних зібрань в Україні, прийнята Комісією на 84-й пленарній сесії. У документі містяться важливі положення, які спрямовані на те, щоб перш за все захистити та не дати можливості обмеження права на мирні зібрання. Так, як нормативний акт, який регулював би ці

відносини досі неприйнятий, органи публічної адміністрації у зв'язку з цим керуються висновком Комісії. Так, у постанові Окружного адміністративного суду АРК від 04.10.2013 р. справа №801/9522/13-а вказано, що в умовах відсутності спеціального Закону про регулювання питання проведення мирних зібрань суд вважає можливим використати висновки Венеціанської комісії та ОБСЄ/БДІПЛ щодо свободи мирних зібрань в Україні, за цим же висновком адекватним строком повідомлення про проведення мирного зібрання вважається 4-денний строк.

Одним з нових напрямів застосування «м`якого права» є формування на його базі міжнародних міжурядових переговорних форумів. Це, наприклад, Міжнародний форум «Азіатсько-тихоокеанське економічне співробітництво», Кимберлійський процес. Факт створення на основі «м`якого права» і необов'язковий характер рішень в рамках таких об`єднань дозволяють легше знаходити спільну мову державам з різними політичними, соціальними, економічними інтересами і культурними традиціями.

Міжнародний торговий режим також демонструє переваги м`якого права у переговорному процесі щодо критично важливих питань. Спочатку запропонований статут Світової організації торгівлі містив юридично обов`язкові зобов`язання , обмежував право виходу, а також регулював значну частину економічних питань. Така сильна інституційна складова цього документу викликала протистояння збоку держав-учасниць. Тому була прийнята Генеральна угода з тарифів і торгівлі у якості компромісного тимчасового регулятивного механізму. Ця угода була розрахована на нетривале застосування, містила лояльне положення про вихід з договору та передбачала створення лише базових інституцій. Цей приклад свідчить про те, що норми м`якого права з`являються там, де досягнення компромісу на рівні зобов'язуючих нормативних приписів є вкрай складним або у сферах, що є недостатньо дослідженими в теорії та

практиці міжнародного права і потребують подальшого юридичного аналізу.

На мою думку, м`яке право дозволяє державам мінімізувати ризики, пов`язані з обмеженням їхнього суверенітету, шляхом прийняття незобов`язуючих норм та створення міжнародних установ чи організацій з чітко прописаними делегованими повноваженнями. Нечіткі формулювання та слабкий інституційний механізм виконують захисну функцію щодо державного суверенітету.

В умовах розвитку глобального інформаційного суспільства застосування «м'якого права» є дуже влучним. Адже міжнародне право XXI століття повинно бути «живим» інструментом, що максимально оперативно реагує на зміни, які відбуваються в інформаційній системі. Глобальне інформаційне суспільство є новою та доволі складною сферою для регулювання в історії сучасного міжнародного права. На сучасному етапі недостатній рівень дослідженості правовідносин в інформаційній сфері є причиною прийняття рамкових та декларативних міжнародно-правових документів. Прийняття актів м'якого права завжди полегшує процес вироблення компромісного рішення. Крім того, незобов'язуючі міжнародно-правові документи дозволяють державам пристосувати взяті на себе обов'язки до конкретних обставин, що значно практичніше ніж спроби уніфікувати в єдиному документі різноманітні та часто протилежні національні практики. Тим самим держави отримують широкий простір для імплементації угоди з одночасним її пристосуванням до політичного та економічного середовища всередині країни, що в свою чергу підвищує ефективність правозастосування. Крім того, в умовах глобального інформаційного суспільства окрема увага приділяється країнам, що розвиваються, які не мають достатніх важелів впливу при розробці та прийнятті юридично обов'язкових міжнародних документів. Тому, я вважаю, що норми м'якого права і дієвим виходом для досягнення

консенсусу. Згодом відповідні положення буде значно легше перевести в категорії юридично обов'язкових, ніж намагатися найти порозуміння в ході переговорів з більш сильними та розвиненими державами.

На практиці почастішали випадки суттєвого розходження дій держави від взятих на себе юридичних зобов'язань за міжнародним правом. Очевидно, що рамковий документ м'якого права буде більш дієвим, якщо його правозастосування є логічним продовженням волі суб'єктів. Такі неформальні домовленості не потребують наступної ратифікації та будь-якого додаткового погодження, а тому одразу стають об'єктом прямого правозастосування.

Висновок. На основі, зазначеної інформації і прикладів, я вважаю, що м'яке право займає важливе місце в системі норм міжнародного права. І хоча воно використовується державами на проміжному етапі при прийнятті юридично обов'язкових норм, акти м'якого права здатні заповнити правовий вакуум та стати ефективним засобом міжнародно-правового регулювання. Крім того, акти м'якого права є прямим результатом дотримання державами міжнародно-правового принципу про співпрацю. Проаналізована практика правотворення показує, що в історії міжнародного права доволі часто саме акти м'якого права виступали у якості ефективного регулятора правовідносин у різних сферах міжнародного співробітництва. В умовах глобального інформаційного суспільства право перестає бути регулятивним інструментом. Наразі саме акти м'якого права сформували дієве нормативне ядро, на основі якого відбувається регулювання правовідносин в рамках інноваційного суспільства.

Література

1. Смирнова К. Концепція «м'якого» права (soft law) в міжнародному праві та праві Європейського Союзу / К. Смирнова // Український часопис міжнародного права. – 2012. - №3. – С.74-78.
2. Демин А. В. «Мягкое право» в эпоху перемен: опыт компаративного исследования. Монография / А. В. Демин. – М. : «Проспект», 2015. – 233 с.
3. Нешатаева Т. Н. Международные организации и право. Новые тенденции в международно-правовом регулировании / Т. Н. Нешатаева. – М., 1998.
4. Шеремет О. С. Місце «м'якого» права в окремих сферах міжнародних відносин / Шеремет О.С., Жиденко Я. А. // Держава та регіони. Серія: Право. – 2011. - №3. – С. 179-183
5. Волохов О. С. Особливості використання «м'якого» права в актах міжнародного регулювання праці / О. С. Волохов // Форум права. – 2012. - №2. – С. 94-101 [Електронний ресурс].
6. Шпакович О. М. «М'яке» право і міжнародні організації // Публічне право. – 2011. - №4.-С. 173-179.
7. Спільна думка Венеціанської комісії та ОБСЄ/БДІПЛ «Свободу мирних зібрань в Україні» / прийнята Венеціанською комісією на 84-й пленарній сесії (15-16 жовтня 2010) [Електронний ресурс].
8. Буткевич В. Г. Міжнародне право. Основи теорії / В. Г.Буткевич., В. В. Мицик, В. В. Задорожній. – К.: Либідь, 2002. – 608 с.
9. Шалінська І.В. Акти «м'якого права»: поняття та значення у міжнародному правопорядку / Шалінська І.В. // Соціологія права. – 2011. - №2.