

студентка 1 групи 5 курсу 7 факультету Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

М'ЯКЕ ПРАВО У РЕГУЛЮВАННІ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН: ДЕЯКІ ПИТАННЯ ТЕОРЕТИЧНОГО ВИЗНАЧЕННЯ

У статті на основі аналізу наукової літератури досліджується явище «м'якого права», його природа та структура, аналізуються теоретичні погляди науковців на сутність та значення вказаного феномену.

Ключові слова: м'яке право, soft law, джерела міжнародного права.

В статье на основе анализа научной литературы исследуется явление «мягкого права», его природа и структура, анализируются теоретические взгляды ученых на сущность и значение указанного феномена.

Ключевые слова: мягкое право, soft law, источники международного права.

On the basis of analysis of the scientific literature examines the phenomenon of «soft law», its nature and structure, analyzes the theoretical views of scientists on the nature and significance of this phenomenon.

Key words: soft law, sources of international law.

Загальноновизнаним є твердження, що виникнення поняття «м'якого права» обумовлено стрімким розвитком міжнародних відносин, їх урізноманітненням і ускладненням їхнього змісту. Правила поведінки, які у зарубіжній доктрині отримали назву «soft law», за своїми ознаками відрізняються від традиційних норм міжнародного права. Однак той суттєвий вплив, який вони здатні здійснювати на міжнародні відносини, поставив питання про необхідність їх детального вивчення і, зокрема, визначення їх особливих рис.

Незважаючи на сорокалітню історію досліджень, питання природи, структури та взагалі явища «м'якого права» навіть сьогодні породжує численні дискусії та відзначається значною неоднорідністю поглядів на них, що свідчить про актуальність цієї проблеми і необхідність її подальшого вивчення.

Поняття «м'якого права» в його сучасному розумінні сформувалось в середині 70-х років ХХ ст. у західноєвропейській доктрині і отримало широке поширення у сфері міжнародного права

та міжнародних відносин. Ефективність засобів «м'якого права» пояснюється тим, що вони тісно пов'язані з подіями та процесами, що відбуваються у світі. Дослідженню норм «м'якого права» були присвячені роботи таких науковців як І. І. Лукашука, Р. А. Колодкіна, Т. М. Нешатаєвої, Кім Док Чжу, П. Вейля, Дж. Голд, М. Сіні, Дж. П. Бургеса, Д. М. Трубека, П. Коттрелла, М. Нансе.

Американський науковець Анна Ді Робілант, досліджуючи правову природу «soft law», наприклад, виділяє два підходи до походження «м'якого права». Так, відповідно до першого, передумови появи «м'якого права» містяться у середньовічному плюралізмі, а також в *lex mercatoria*; другий підхід пов'язує «м'яке право» з поняттями соціального права та правового плюралізму, які отримали свій розвиток завдяки європейським юристам-«антиформалістам» в кінці ХІХст. та пізніше [1, с.500-501].

Більшість вчених розглядають поняття «м'якого права» (soft law) в сукупності з «твердим правом» (hard law). Так у підручнику з міжнародного права під

© Гладій Я., 2012

ред. Р.М. Валеева та Г.І. Курдюкова вказується: «За останні роки в науковій літературі та практиці міжнародних організацій з'явилися термін та поняття норми «твердого права» (англ. *hard law*) та норми «м'якого права» (англ. *soft law*)» [2, с.142]. На це явище також звертає увагу російська вчена Т.М. Нешатаєва, вказуючи, що в західній правовій літературі «сформувався концепція поділу міжнародного публічного права на «м'яке» право (*soft law*) – рекомендаційні норми та «тверде право» (*hard law*) – обов'язкові норми» [3, с.108].

У теорії сучасного міжнародного права, як вже було вказано, до сьогодні не існує єдності у поглядах щодо того, чим є «м'яке право» і які саме норми охоплюються цим поняттям. Аналізуючи теоретичні підходи до визначення сутності феномену «м'якого права», можна виділити дві основні концепції його розуміння – широке та вузьке.

Згідно з широким розумінням в межах «м'якого права» виділяють невизначені за своїм змістом норми міжнародних договорів, які не породжують для держав конкретних прав та обов'язків і положення резолюцій міжнародних організацій та органів, які не мають обов'язкової юридичної сили [4, с.124].

Більш розширений перелік складових елементів «м'якого права» пропонується Р.Р. Бекстером, відповідно до якого нормами «м'якого права» є: 1) *actum de contrahendo*, тобто положення міжнародних договорів, які потребують уточнення в наступних угодах; 2) «несамовиконувані» положення міжнародного договору, які потребують наступного погодження для наділення їх силою, а також програмні положення договорів, що не створюють правових обов'язків, які підлягають обов'язковому виконанню; 3) декларації, заключні акти, резолюції та інші форми вираження згоди, котрі певною мірою можуть впливати на поведінку держав та індивідів, навіть при тому, що їх норми не є формально обов'язковими [5].

А у підручнику під редакцією Р.М. Валеева та Г.І. Курдюкова в межах «*soft law*» вирізняються норми, які «містяться в політичних договорах («прагнути», «застосовувати необхідні заходи») і в резолюціях міжнародних організацій, конференцій, в комюніке, в спільних заявах» [2, с.142].

На нашу думку, недоліком широкого підходу до розуміння «м'якого права», є визначення в межах зазначеного явища елементів, що характеризуються різною правовою природою. Адже неконкретизовані договірні норми, відносячись до правових, про що детальніше буде йти мова далі, недоцільно об'єднувати з положеннями резолюцій міжнародних організацій, які мають неправовий характер, так як, таким чином значною мірою ускладнюється розуміння та застосування терміну «*soft law*».

В рамках вузького підходу також можна виокремити два напрямки. Так, К.А. Бекашев, визначаючи особливості джерел міжнародного економічного права застосовує термін «м'якого права» відносно неконкретизованих договірних норм: «Особливістю міжнародного економічного права і його джерел є значна роль так званого «м'якого» права, тобто правових норм, що використовують формулювання типу «застосовувати необхідні заходи», «сприяти розвитку або реалізації», «прагнути до реалізації» і так далі. Такі норми не містять чітких прав та обов'язків, однак, тим не менш, є юридично обов'язковими» [6, с.384].

Проте єдиного погляду щодо обов'язковості неконкретизованих договірних норм також не існує. Так, І.І. Лукашук зазначає, що як з точки зору науки, так і практики «існують два протилежні погляди» щодо даної проблеми. Неконкретизовані договірні норми, на думку деяких вчених, хоча за своєю формою і є обов'язковими, проте з огляду на те, що у їхньому змісті не деталізуються взаємні права та обов'язки сторін такого договору, не можуть вважатися міжнародно-правовими. Однак, разом з

тим неможливо заперечувати, що існування згаданих норм дозволяє визначити загальну спрямованість співпраці, цілі держав-учасниць тих чи інших договірних відносин, на підставі яких сторони повинні виконувати більш конкретні договірні положення [4, с.124-127].

Одночасно вітчизняний вчений В.В. Мицик зазначає: «з практичною метою поділ договірних, обов'язкових правових норм на норми «твердого права» і «м'якого права» навряд чи необхідний і доцільний. Наведена термінологія за змістом набагато ближча до узвичаєного поділу норм міжнародного права залежно від юридичної сили на імперативні та диспозитивні» [7, с.180]. З даним висновком погодитися важко.

Разом з тим, на нашу думку, більш виправданим є віднесення неконкретизованих договірних норм до нетипових або спеціалізованих норм міжнародного права, що обумовлюється особливостями їх змісту. Так, С.С. Алексєєв, характеризуючи спеціалізовані норми в теорії права, зазначає: «Спеціалізовані приписи на відміну від регулятивних чи охоронних мають додатковий характер. Вони не являють собою самостійної нормативної основи для виникнення правовідносин. При регламентації суспільних відносин вони приєднуються до регулятивних та охоронних приписів, утворюючи в комплексі з ними єдиний регулятор» [8, с.319].

Таким чином, договірні норми вказаного типу слід виключати зі складу soft law, так як, будучи юридично обов'язковими, що обумовлюється їхньою формою, вони можуть розглядатися як повноцінну норму міжнародного договору, який в свою чергу є традиційним джерелом міжнародного права.

Існує також точка зору, що під нормами м'якого права розуміються міжнародні акти, які не мають характеру договору, проте відзначаються значною морально-політичною силою (резолуції, декларації, програми дій тощо) [9, с.24-25]. В підтримку цієї думки можна навести міркування Вольфганга Графа Вітцтума, який зазна-

чає: «Рішення міжнародних організацій, в особливості резолюції Генеральної Асамблеї ООН, які можуть називатися «деклараціями» або «хартіями», набувають значення, однак не в якості всесвітнього законодавця, якого, як і раніше, не існує. Вони завойовують своє значення або як доказ правового переконання, що складає основу міжнародного звичаєвого права, або як вказівка на можливий політико-правовий розвиток. Зазначені рішення можуть відображати норми поведінки, які, знаходячись у просторі між не обов'язковими та обов'язковими нормами (soft law), дотримуються, хоча їм і не вистачає «твердості» позитивного права (hard law), тобто якості правового джерела» [10, с. 12-13].

Наголошуючи на виключному значенні вказаних рішень, Кім Док Чжу посилається на те, що концепція «м'якого права» була висунута в доктрині міжнародного права саме у зв'язку з питанням юридичної сили резолюцій міжнародних міжурядових організацій [11, с.2].

Проблема м'якого права у російській доктрині успішно розроблялася професором Т.Н. Нешатаєвою, яка розглядала в рамках м'якого права резолюції-рекомендації організацій у системі ООН, що включають формулювання, які являють собою нові правила у сфері міждержавних відносин. До резолюцій такого роду слід відносити: декларації, що встановлюють нові правила; програми розвитку певної галузі співпраці держав; кодекси поведінки держав у сфері спеціального міжнародно-правового регулювання. Даним нормативним актам притаманні такі спільні риси: назва, яка свідчить про те що даний акт, не підлягає терміновій реалізації (Програма, Хартія, Кодекс); наявність формулювань, які вказують на необов'язковість даного правила поведінки (в англійському тексті, наприклад, вживається «*should*» замість «*shall*», в російській мові – «*может*» замість «*должен*», а також словосполучення типу «по мірі необхідності», «настільки це можливо»). Такі акти містять особливо багато посилай на моральні постулати та ціннос-

ті; характер викладення правила поведінки дає можливість для суб'єктивного тлумачення [3, с.100-101].

У вітчизняній доктрині міжнародного права досить поширеним є погляд, що «основними джерелами норм так званого «м'якого права» є резолюції міжурядових організацій системи ООН та її органів, насамперед Генеральної Асамблеї ООН, політичні акти регіональних конференцій та організацій, інші міжнародні акти, прийняті державами, міжурядовими організаціями, які мають не юридичний, а морально-політичний характер» [7, с.180].

Таким чином, значна кількість вчених розглядає явище «soft law» саме в аспекті резолюцій міжнародних організацій. Така тенденція вочевидь обумовлена зростанням авторитету міжнародних організацій як суб'єктів міжнародного публічного права, диверсифікацією сфер їхньої діяльності, розширенням масиву рішень, що ними приймається, а також активним проникненням національних нормативних систем у сферу міжнародних відносин і визначення ними свого місця та позиції в умовах політико-правового співіснування. Варто зазначити, що хоча положення, що розглядаються, і не мають правового характеру, так як є політичними, проте це, безумовно, не позбавляє їх ознаки нормативності. Такі положення складають основу для подальшого формування міжнародного права, в той же час визначаючи його політико-правове спрямування.

Проблемним є також визначення характеру обов'язковості або необов'язковості «м'якого права». І з цього приводу можна навести різноманітні міркування. Так, можна цілком погодитися із Кім Док Чжу, який наголошує: «Поділ міжнародного публічного права на «м'яке» право (soft law) та «тверде» право (hard law), запропонований в західній доктрині міжнародного права, відображає реальні процеси в міжнародних відносинах, проте навряд є слухним щодо до міжнародного публічного права в цілому» [11, с. 6-7].

Мицик В.В. робить висновок, що «нормами так званого м'якого права є інституційні, рекомендаційні неправові норми, які містяться в документах міжнародних міжурядових організацій, настанови яких можуть мати обов'язковий політичний, але не юридичний характер» [7, с.182].

Звертаючи увагу на ступінь обов'язковості норм «м'якого права», італійський вчений Френсіс Снайдер запропонував таке визначення норм soft law, як «правила поведінки, які, в принципі, не мають юридично обов'язкової сили, але які, не дивлячись на це, мають практичний ефект» [12, с.2].

Є ще більш категоричні заперечення юридичної сили норм «м'якого права». Вольфганг Граф Віттум зазначає: «Джерелом міжнародного права також не є «м'яке» право (soft law). Право є правом, якщо воно визначається діючим на законних підставах органом, вповноваженим на нормотворчість. Воно або діє, або не є правом на відповідний момент часу; «більш сильної» або «більш слабкої» норми логічно не може існувати» [10, с. 102]. У даному твердженні вбачається характерний для німецької доктрини міжнародного права і права взагалі юридичний позитивізм.

Йому кореспондує майже аналогічний підхід, запропонований російським вченим, Р.А. Колодкіним, який дотримувався думки, що концепція «м'якого» права – це намагання втиснути в межі міжнародного права положення, що не формулюють міжнародно-правових норм, з однієї сторони, а з іншої – приведення до часткової деюридизації цілого ряду зобов'язань у міжнародному праві» [13, с.95-96].

На нашу думку доцільно стверджувати, що «м'яке право» являє собою систему необов'язкових норм, які в той же час вирізняються значним практичним значенням та широким застосуванням. Так як такі положення мають політичний характер, саме в силу їхньої природи забезпечується досить швидка реакція на

необхідність врегулювання тих чи інших відносин. Таким чином *soft law* виступає своєрідним індикатором проблемних аспектів міждержавного співіснування.

Soft law є органічним явищем, породженим, у першу чергу, активізацією діяльності міжнародних організацій, які опосередковують спрямованість зусиль держав на забезпечення міжнародного правопорядку. Не дивлячись на численні праці, присвячені обґрунтуванню природи, сутності м'якого права, ці питання залишаються дискусійними. Така ситуація свідчить про безумовну актуальність

та значимість даної проблеми. На сьогодні ми можемо із впевненістю констатувати, що в значній мірі саме завдяки м'якому праву забезпечується адаптація діючого нормативного масиву до існуючого міжнародного становища. Так, м'яке право являє собою дієвий інструмент, що сприяє визнанню та встановленню нових міжнародно-правових норм, які забезпечували б регулювання відносин, що мають найбільш актуальне значення на даний момент, забезпечуючи тим самим ефективне функціонування міжнародної нормативної системи.

Література

1. *Anna Di Robilant* Genealogies of Soft Law // *The American Journal of Comparative Law*. Vol. 54 №3, 2006. С.499-555.
2. *Валеев Р. М.* Международное право. Общая часть / Р. М. Валеев, Г. И. Курдюков. – М. : Статут, 2011. – 542 с.
3. *Нешатаева Т. Н.* Международные организации и право. Новые тенденции в международно-правовом регулировании / Т. Н. Нешатаева. – М. : Дело, 1998 – 272 с.
4. *Лукашук И. И.* Нормы международного права в международной нормативной системе / И. И. Лукашук. – М. : Спарк, 1997 – 322 с.
5. *Baxter R.* International Law in “Her Infinite Variety” // *The International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 29, №4, October 1980. – С. 549-566.
6. *Международное публичное право: учебник* / под ред. К. А. Бекашева. – М. : Проспект, 2003 – 779 с.
7. *Буткевич В. Г.* Міжнародне право. Основи теорії: Підручник / В. Г. Буткевич, В. В. Мицик, О. В. Задорожній; за ред. В.Г.Буткевича. – К. : Либідь, 2002. – 608 с.
8. *Алексеев С.С.* Общая теория права: учеб. / С. С. Алексеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – 576 с.
9. *Международное право: учебник* / отв. ред. Ю. М. Колосов, Э. С. Кривчикова – 2-е изд., перераб и доп. – М. : Международные отношения, 2006. – 816 с
10. *Международное право = Volkerrecht* / Вольфганг Граф Витцтум [и др.]; пер. с нем. – М. : Инфотропик Медиа, 2011 – 992 с.
11. *Ким Док Чжу.* Концепция «мягкого» права и практика межправительственных организаций системы ООН: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. / МГУ им. М.В. Ломоносова. – М., 1995 – 21 с.
12. *Snyder F.* Soft law and institutional practice in the European Community // *European University institute Working Paper, LAW*. Florence, № 93/5, 1993. – 36 с.
13. *Колодкин Р.А.* Критика концепции «мягкого права» / Р. А. Колодкин // *Совет, государство и право.* – 1985. – №12. – С. 95-99.