

АКТИ «М'ЯКОГО ПРАВА»: ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВОПОРЯДКУ

Шалінська І.В.

(аспірантка Львівського державного університету внутрішніх справ)

Система джерел права на сьогоднішній день залишається одним із найактуальніших питань наукових досліджень, які проводяться сучасними вченими-теоретиками. Незважаючи на досить ґрунтовні праці з питань джерел права та їх системи, ця тема і надалі потребує наукового дослідження, адже із розвитком суспільства з'являються нові види джерел права.

Окреме питання в теорії джерел права займає концепція «м'якого права» (soft law). Акти «м'якого права» містять переважно рекомендаційні правові норми. З початку 90-х рр. Україна вийшла на міжнародну арену як самостійний суб'єкт міжнародної політики. Україна бере активну участь у міжнародній співпраці, є учасником багатьох міжнародних організацій, таких як Європейський Союз, Рада Європи, в діяльності яких велике значення мають саме акти «м'якого права».

Концепція «м'якого права» сформувалася приблизно в 70-х рр. ХХ ст. переважно в західноєвропейській правовій доктрині [1, с. 95]. Поняття «м'якого права» знаходить використання в різних галузях права. Дослідженням актів «м'якого права» займалися такі відомі науковці, як: Р. Л. Андорно, Р. Р. Бекстер, М. А. Бойле, П. Вейль, О. В. Задорожній, Дж. Дж. Кіртон, М. М. Микієвич, В. В. Мицик, В. І. Муравйов, І. І. Лукашук, В. Ф. Опришко, М. А. Поллак, М. С. Попов, К. В. Смирнова, М. Дж. Требллок, Х. Х. Хілгенберг, К. Чинкін, Г. Г. Шаффер, М. Н. Шоу. Плюралізм наукових позицій з приводу поняття актів «м'якого права» та їх ознак викликає необхідність систематизації уже існуючих теоретичних положень та надання уточненого визначення даного поняття.

Єдиного підходу до розуміння терміну «акти «м'якого права» дотепер немає ні в доктрині міжнародного права, ні в теорії держави і права. Можна виділити такі основні підходи до розуміння цього явища.

Так, Р.Р. Бекстер до норм «м'якого права» відносить: 1) *pactum 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; 3) програмні положення договорів – не створюють правових обов'язків, які підлягають обов'язковому виконанню; 4) 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 [2, с. 549 – 566].

Хартмут Хілгенберг стверджує, що норми «м'якого права» мають власне юридичну природу, а не моральну чи політичну, і тому є загальнообов'язковими. До актів «м'якого права» він відносить: 1) міжнародні угоди, які були укладені не як договори, і таким чином, не регулюються Віденською конвенцією про міжнародні договори, але відіграють значну роль у міжнародних відносинах; 2) резолюції міжнародних організацій [3, с. 505].

Як вважає К. Чинкін, «м'яке право» слід, взагалі, поділяти на «правове м'яке право» та «неправове м'яке право». Зокрема, до актів «правового м'якого права» варто віднести міжнародні договори, які включають в себе лише слабкі зобов'язання, а до актів «неправового м'якого права» – резолюції та кодекси поведінки, складені та прийняті міжнародними та регіональними організаціями, які не мають обов'язкової сили та виконуються добровільно, і навіть заяви приватних осіб, які спрямовані на формування міжнародних принципів [4, с. 58].

Натомість В. В. Мицик акти «м'якого права» розглядає як сукупність неправових, рекомендаційних норм, які виконують функцію «передправа», тобто розробляють та

пропонують нові положення, які в подальшому можуть мати відображення у правових нормах, зокрема міжнародних договорах [5, с. 182]. Приблизно такої ж позиції притримується Малкольм Н. Шоу, який вважає, що «м'яке право» не є правом, а являє собою необов'язкові документи та угоди рекомендаційного характеру, кодекси правил поведінки або стандартів тощо [6, с. 110 – 111].

Деякі вчені, для прикладу Ю. М. Колосов, В. І. Кузнецов висловлюють точку зору про те, що норми актів «м'якого права» дійсно мають рекомендаційний характер і не містять юридичних зобов'язань, проте певною юридичною силою, а тим паче політичною і моральною, вони володіють у відповідності із Статутом ООН [7, с. 22 – 23]. Така точка зору видається досить неоднозначною, адже не можна говорити про певну юридичну силу, норма або має юридичну силу, або її не має.

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.

Важливо визначити, яку ж роль серед інших джерел права відіграють акти м'якого права? Яке їх значення для системи права? Джерела права (йдеться про формальні або юридичні) – це офіційні форми закріплення норм права [9, с. 29]. Основними джерелами вираження норм права у теорії держави і права вважаються: нормативно-правові акти, нормативно-правові договори, правові звичаї та судові прецеденти. Що ж до системи міжнародного правопорядку, то тут дані види джерел права відображаються у різноманітних формах, залежно від органу, який їх видає, мети їх прийняття, їх правової природи тощо.

У будь-якій системі джерел права, чи то національній, чи у міжнародному правопорядку, можна виділити три основні рівні: фундаментальний, основний та факультативний (забезпечувальний). Відповідно до цих трьох рівнів і відбувається розподіл джерел права за ієрархією. Розглянемо роль актів «м'якого права» на прикладі європейської системи джерел права, тобто в межах права Європейського Союзу (ЄС) і Ради Європи (РЄ).

Фундаментальний рівень джерел права Європейського Союзу представлений насамперед установчими договорами. До них належать: Паризький договір 1951 р., Римські договори 1957 р., а також акти, які доповнюють і змінюють дані договори: Єдиний Європейський акт 1986 р., Маастрихтський договір про створення Європейського Союзу 1992 р., Амстердамський договір 1997 р., Ніццький договір 2001 р., Афіньський договір 2003 р. тощо. Що ж до Ради Європи, то тут на фундаментальному рівні можна виділити, перш за все, Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, яка слугує основою для Європейського суду з прав людини, а також Статут Ради Європи 1949 року (Лондонська Угода).

За своєю юридичною силою ці акти наближаються до конституції на національному рівні. Вони характеризуються верховенством, тобто усі інші норми європейського права повинні відповідати розпорядженням установчих договорів. Крім того, усі установчі договори є актами прямої дії. Як роз'яснив Суд ЄС, пряма дія норми, що має своїм джерелом установчий договір, підпорядковується таким загальним вимогам, як зрозумілість, незалежність, несуперечність і відсутність необхідності у спеціальних актах застосування, без яких ця норма не може породжувати юридичних наслідків [10, с. 158].

На основному рівні джерелами права ЄС є правові акти, що видаються інститутами ЄС, а саме: регламенти, директиви і рішення, що є результатами правотворчості різних

органів ЄС. У Раді Європи основний рівень джерел права представлений прецедентом Європейського суду з прав людини.

Щодо правових актів ЄС, представлених на основному рівні, то слід вказати, що регламенти є загальнообов'язковими для всіх країни-учасниць і врегульовують діяльність різних органів ЄС (наприклад, Регламент Європейського парламенту від 13 липня 2009 року). Директива також є загальнообов'язковим актом, але відрізняється від регламенту тим, що в ній указуються цілі і результати, яких слід досягти, проте надає національним урядам повну свободу обирати форму і способи досягнення цих результатів. Рішення є актами індивідуального характеру, відповідно до ст. 249 Договору про Європейський Союз «обов'язкові для адресатів, яких вони вказують» [11, с. 89].

Серед джерел Ради Європи на основному рівні, як було зазначено вище, є прецедент Європейського суду з прав людини. Європейський суд з прав людини виносить рішення, що є обов'язковими для держав-учасниць (відповідачів по справі), хоча для інших держав вони можуть виступати правовими стандартами при встановленні відповідності національного законодавства праву Ради Європи. Часто ці рішення стимулюють інші держави (навіть ті, що не є сторонами судового розгляду) до вдосконалення національного законодавства та коригування правозастосовчої практики. Держави-учасниці на підставі рішень Європейського суду з прав людини здійснили і здійснюють ряд реформ стосовно управлінських органів, судової системи, законодавчих актів, змінили підхід до вирішення багатьох важливих проблем.

Факультативний (забезпечувальний) рівень права ЄС та Ради Європи складається власне з джерел, які містять норми-рекомендації. Для ЄС – це рекомендації та думки (т. зв. *opinion*). Рекомендації та думки не мають зобов'язального характеру. Вони не вимагають причини та правової підстави, а також не підлягають юрисдикції Європейського Суду. Однак відсутність зобов'язального характеру не означає, що рекомендації та думки не слід брати до уваги – їх невиконання має бути продиктоване важливими аргументами. Рекомендації та думки можуть ухвалюватися найважливішими органами ЄС, а їх адресатами можуть бути як країни чи органи Спільнот, так і фізичні та юридичні особи. Рекомендація відрізняється від думки насамперед тим, що не лише формулює певну оцінку ситуації, але й пропонує конкретні дії для виходу з неї [12].

У Раді Європи актами «м'якого права» виступають, перш за все, рекомендації Парламентської Асамблеї Ради Європи, яка є дорадчим органом при Комітеті Міністрів. Згідно зі ст. 22 Статуту Ради Європи, Асамблея є дорадчим органом, що обговорює відповідні питання у межах своєї компетенції і передає свої висновки Комітету Міністрів у формі рекомендацій. Парламентська Асамблея приймає резолюції та інші документи, які визначають основні, загальні напрямки діяльності Комітету Міністрів, національних урядів, парламентів та політичних партій; розробляє різноманітні міжнародні договори – європейські конвенції, які сприяють формуванню основи європейської нормативно-правової системи [13].

Документи ПАРЕ не мають обов'язкової сили, але ними керуються у своїй діяльності Комітет Міністрів, національні уряди, парламенти, партії.

Ще одним не менш важливим актом «м'якого права» у системі права Ради Європи є «стандарти Ради Європи з прав людини», які містять правові норми, що зафіксовані у Конвенції про захист прав та основних свобод людини, Європейській соціальній хартії, Європейській хартії місцевого самоврядування та інших конвенціях та актах Ради Європи.

Так, наприклад, Комітет Міністрів у 1987 році затвердив рекомендацію № R(87)3, згідно з якою вводилися «Європейські пенітенціарні Правила» -- Європейські мінімальні стандартні правила поведінки з ув'язненими. Важливим при затвердженні цих правил було встановлення загальних принципів у галузі кримінально-правової політики для всіх держав-учасниць Ради Європи. Урядам держав-учасниць рекомендовано було (для правотворчої та правозастосовчої внутрішньодержавної діяльності) виходити із принципів і цілей «Європейських правил», намагатись їх послідовно виконувати. По суті, стандарти

– це ті принципи і правила, які визначають діяльність держав-учасниць у галузі дотримання прав людини, мінімальні вимоги до них.

Як бачимо, усі акти, які містять норми-рекомендації, загальні принципи та цілі, не встановлюючи при цьому конкретних зобов'язань, можна віднести до актів «м'якого права» у європейській системі права. Підсумовуючи усе вищезазначене, можна виділити можливі варіанти значення актів «м'якого права», які і визначають їх місце у європейській системі джерел права: 1) необов'язкова допомога при інтерпретації, що означає можливість європейських та національних установ самим вирішувати доцільність чи недоцільність застосування актів «м'якого права» при тлумаченні правових норм; 2) обов'язкова допомога при інтерпретації, що зобов'язує країн-учасниць європейської спільноти брати до уваги акти «м'якого права» при правотворчій та правозастосовній діяльності; 3) забезпечення послідовної інтерпретації, що передбачає обов'язок країн-учасниць поступово приводити акти національної системи права у відповідність із рекомендаціями та думками, висловленими міжнародними установами [14, с. 365-366].

На думку автора, найбільш наближеним до реальної ситуації є третій варіант, адже основним завданням актів «м'якого права» є власне гармонізація законодавства країн Європейського Союзу та Ради Європи та приведення їх у відповідність із мінімальними стандартами, які приймаються найважливішими органами Ради Європи та ЄС у вигляді норм-рекомендацій.

Отже, роль та значення актів «м'якого права» для міжнародного правопорядку є вагомою, незважаючи на їх рекомендаційний характер. Вони покликані поступово заповнювати прогалини у законодавстві та приводити уже існуючі норми права у відповідність до висунутих міжнародними органами та організаціями вимогами та стандартами. Така важлива роль актів «м'якого права» тільки ще раз підкреслює їх загальнообов'язковість, а також власне правовий, а не морально-політичний характер.

Література:

1. Колодкин Р. А. Критика концепции «мягкого права» / Р.А. Колодкин // Советское государство и право. – 1985. - № 12. – С. 95 – 99.
2. Baxter R. International Law in “Her Infinite Variety” / R. Baxter // The International and Comparative Law Quarterly. – Vol. 29. – № 4. – 1980. – P. 549 – 566.
3. Hillgenberg H. A Fresh Look At Soft Law / H. Hillgenberg // European Journal of International Law. – 1999. – Vol.10. – №. 3. – P. 499 – 515.
4. Chinkin C. The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law / C. Chinkin // International and Comparative Law Quarterly. – Vol. 38. – 1989. – P.50 – 66.
5. Буткевич В. Г. Міжнародне право. Основи теорії / В. Г.Буткевич., В. В.Мищик, В. В.Задорожній. – К.: Либідь, 2002. – 608 с.
6. Shaw M. International Law / M. Shaw. – Cambridge: Cambridge University Press, 2003. – 1288 p.
7. Колосов Ю. М. Международное право: Учебник. 2-е изд., доп. и перераб. / Отв. ред. Ю. М. Колосов, В. И. Кузнецов. – М.: Международные отношения, 1996. – 606 с.
8. Буткевич В. Г. Міжнародне право. Основи теорії / В. Г.Буткевич., В. В.Мищик, В. В.Задорожній. – К.: Либідь, 2002. – 608 с.
9. Марченко М. Н. Правоведение: Учебник / М. Н. Марченко, Е. М. Дерябина – М.: Велби, Изд-во Проспект, 2003. – 416 с.
10. Водолагин С. В. Европейское право. Учебн. для вузов / С. В. Водолагин, Е. Ю. Козлов, А. А. Нука и др.; под. общ. ред. Л. М. Энтина – М.: Норма, 2000. – 720 с.
11. Договір про Європейський Союз // Конституційні акти Європейського Союзу. Ч. 1 / Упор. Г. Друзенко; за заг. ред. Т. Качки. – К.: Юстиніан, 2005. – 512 с.
12. Квятковський М. Європейське Право / Маріуш Квятковський. – Перемишль: Парламент Молоді, 2003 [Електронний ресурс] // Режим доступу:

<http://youth.crimeastar.net/europe/html/pravo/index1.html#start>

13. Статут Ради Європи від 5 травня 1949 року // Офіційний вісник України від 16.07.2004. – 2004 р. – № 26. – С. 215. – стаття 1733. – код акту 29287/2004.

14. Senden L. Soft Law in European Community Law / L. Senden. –Portland (USA): Hart Publishing, 2004. – 533 p.