

УДК 341.1.01

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2018.31.143485>*О. О. Нігреєва*, канд. юрид. наук, доцентОдеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра загальноправових дисциплін та міжнародного права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна**«М'ЯКЕ ПРАВО» У МІЖНАРОДНІЙ СИСТЕМІ:
ДО ПИТАННЯ ПРО ЗМІСТ ТА ФУНКЦІЇ**

У статті розглянуто категорію soft law, яка усі частіше застосовується у процесах регулювання міжнародних відносин. Проаналізовано різні погляди на сутність та зміст «м'якого права», визначено, які види норм можуть відноситися до цієї категорії. Авторка розглядає основні причини, через які soft law стає все більш поширеним регулятором міжнародних відносин, визначає його функції на сучасному етапі розвитку міжнародної системи.

Ключові слова: soft law, «м'яке право», міжнародне право, міжнародний договір, рішення міжнародних організацій, рішення міжнародних судових органів.

Постановка проблеми. Зміни, що у наш час відбуваються у міжнародній системі, впливають на усі її складові, у тому числі й на міжнародне право. Як здається, наше покоління є свідком зміни системи міжнародних відносин, що була сформована в основному після Другої світової війни, на нову, з іншими суб'єктами та правилами взаємодії. Це ставить перед міжнародним правом нові завдання. Саме воно має виступати основним регулятором міжнародних відносин задля попередження міжнародних суперечок та їх ефективного розв'язання. Однак сучасна система міжнародного права, зважаючи на свою статичність та складні механізми правотворчості, усе частіше демонструє неспроможність швидко та ефективно задовольняти потреби міжнародного співтовариства. У цій ситуації актори міжнародної системи, як публічного, так і приватного характеру, намагаються віднайти більш дієві інструменти. Саме до таких механізмів можна віднести так зване «м'яке право» або ж soft law.

Цей термін увійшов у номенклатуру міжнародного права ще у 70-і роки ХХ ст., спровокувавши серйозні дискусії у науковому середовищі, як з приводу самого факту свого існування, так і з приводу його визначення, змісту та функцій. Ці дискусії тривають і досі, що підтверджує актуальність відповідних досліджень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Останнім часом розв'язанню питань, пов'язаних із soft law, присвячується усе більше наукової уваги. Серед авторів, що займаються відповідними дослідженнями, слід зазначити: Е. Д'Амато (Anthony D'Amato), А. Бойла, (Alan Boyle), Е. Т. Гасмена (Andrew T. Guzman), Т. Мейєра (Timothy Meyer), К. В. Еббота (Kenneth W. Abbott), Д. Снідала (Duncan Snidal) тощо. На жаль, вітчизняній науці міжнародного права бракує наукових праць із зазначеної тематики.

Мета статті полягає у визначенні змісту та функцій категорії soft law у міжнародній системі з урахуванням різних поглядів на її сутність та роль для врегулювання міжнародних відносин.

Виклад основного матеріалу. Існує велика кількість визначень soft law. Складність полягає у тому, що, як відзначає Тереза Фахардо, «загальне поняття «м'яке право» охоплює широкий спектр інструментів різного характеру та функцій, які ускладнюють його визначення за допомогою єдиної формули» [1]. І. І. Лукашук також відзначає, що «аналіз доктрини і практики показує, що цей термін використовується для позначення двох різних явищ. В одному випадку мова йде про особливий вид міжнародно-правових норм, в іншому – про неправові міжнародні норми. У першому випадку маються на увазі такі норми, які на відміну від «твердого права» не породжують чітких прав і обов'язків, а дають лише загальну установку, якій тим не менш суб'єкти зобов'язані слідувати. ...До другого виду норм «м'якого права» належать ті, що містяться в неправових актах, в резолюціях міжнародних органів та організацій, у спільних заявах, комюніке. Особливий різновид цього виду норм «м'якого права» становлять договори, що очікують набрання чинності» [2, с. 144–145].

Така позиція автора дозволяє дійти висновку про те, що soft law можна розглядати як право у його позитивістському розумінні, так і як неправо. Однак із такою позицією погоджуються не всі, вважаючи «м'яке право» саме неправом. На думку М. Ю. Веліжаніної, «м'яке право» – це сукупність юридично необов'язкових міжнародних норм, створюваних державами, міжнародними організаціями, що не суперечать основним принципам і нормам міжнародного права і спрямовані на врегулювання міжнародних відносин. Ці норми не містять міжнародно-правових зобов'язань і закріплюються в рекомендаційних актах міжнародних організацій, багатосторонніх, двосторонніх і односторонніх політичних актах держав» [3, с. 31]. Цей погляд поділяє також відомий український науковець В. В. Мицик, який вважає, що «нормами так званого «м'якого права» є інституційні, рекомендаційні неправові норми, які містяться в документах міжнародних міждержавних організацій, настанови яких можуть мати обов'язковий політичний, але не юридичний характер» [4, с. 182].

Така позиція, вочевидь, є більш чіткою та могла б допомогти визначитись із змістом концепції soft law та наслідками його застосування у дусі класичного бінарного підходу до розмежування обов'язкових та необов'язкових норм, власне права та неправа. Однак, враховуючи складність та багаторівневість сучасної міжнародної системи, невизначеність із її суб'єктним складом, відсутність чіткого підходу до правотворчості та переліку джерел міжнародного права, такий позитивістський підхід до розуміння soft law виглядає надто спрощеним.

Ситуація ускладнюється тим фактом, що концепція «м'якого права» є по суті міждисциплінарною та вивчається на стику міжнародного права, теорії міжнародних відносин, політології та соціології. З одного боку, це краще пояснює причини появи та застосування soft law¹, роблячи його більш ефективним для врегулювання міжнародних відносин за допомогою застосування так званої «м'якої сили»

¹ Guzman, Andrew T. and Meyer, Timothy. Soft Law // Economic Analysis of International Law; edit. by E. Kontorovich & F. Parisi. – Cheltenham, Northampton: Elgar Publishing, 2016. – P. 123–154; Guzman, Andrew T. and Meyer, Timothy. International Soft Law // The Journal of Legal Analysis. – 2011. – Vol. 2. – № 1. – P. 170–225

(soft power)², з іншого – ускладнює його аналіз власне у контексті правових досліджень. Адже, soft law як поліструктурне явище дійсно сприяє «розмиванню порога нормативності», призводячи до появи у теорії міжнародного права таких термінів, як «переднормативні акти» (prenormative acts), «передправо» (prelaw), «субправові зобов'язання» (sublegal obligations), «позаправові чи параправові норми» (extralegal or paralegal norms) тощо, на чому Проспер Вейл (Prosper Weil) наголошував ще у 1983 р. [5, с. 414].

Науковці, що підкреслюють ефективність та необхідність застосування soft law для врегулювання міжнародних відносин, досліджують його, залучаючи теорії та інструменти не тільки правової науки, але й суміжних дисциплін. У цьому процесі було розроблено критерії розрізнення «м'якого» та «твердого» права, що йдуть далі їх класичної правової диференціації за ознакою наявності обов'язкової юридичної сили. До таких критеріїв, зокрема, відносять також критерій точності формулювань приписів, що визначають права та обов'язки учасників, а також критерій можливості делегування владних повноважень третій стороні щодо оцінки відповідності поведінки держави певним приписам [6]. Вивчаючи мотиви держав, що пояснюють надання ними переваги саме «м'яким» механізмам, дослідники звертаються до теорій координаційних ігор, уникнення збитків, делегування [7, с. 171], які пов'язані із такою категорією інституціональної теорії управління, як трансакційні витрати³.

Найбільш вичерпно, на нашу думку, розкривають причини усе більш поширеного звернення до «м'якоправових» механізмів у наш час Д. М. Трубек (David M. Trubek), П. М. Коттрел (Patrick Cottrell) та М. Ненс (Mark Nance). Серед них вони називають: більш низькі «переговорні» витрати, більш низькі втрати суверенітету, більш ефективне подолання різноманіття, гнучкість, простоту та швидкість розробки, участь більшої кількості держав, зміцнення права [8, с. 11–12]. Крім того, додатковою перевагою soft law є той факт, що в угодах «м'якого права» можуть приймати участь сторони, які не здатні підписувати міжнародні договори, включаючи міжнародні секретаріати, бізнес-групи, неурядові організації тощо [6, с. 22].

Більшість авторів відносять до категорії «м'якого права» норми, що містяться у резолюціях (рекомендаціях чи рішеннях) міжнародних організацій та необов'язкових частинах юридично обов'язкових міжнародних договорів. З приводу останньої категорії Алан Бойл зазначає, що «договір може бути потенційно нормативним, але все ж «м'яким» за характером, оскільки він закріплює «принципи», а не «правила» [9, с. 907]. Ця категорія норм, хоча й не містить чітких зобов'язань, але не може бути визнана «необов'язковою», адже міститься у міжнародних договорах та має великий правотворчий потенціал.

Але зазначені категорії норм не вичерпують поняття «м'якого права». Дослід-

² Vibert, Frank. *Soft Power and International Rule-Making* / Liberal Institute. – Berlin, COMDOK GmbH, 2008. – 20 p.

³ Государственная политика и управление: учебник: в 2 ч. / Л. В. Сморгунов, А. П. Альгин, И. Н. Барыгин [и др.]; под ред. Л. В. Сморгунова. – Ч. 1: Концепции и проблемы государственной политики и управления. – М.: РОССПЭН, 2006. – 381 с.

ники, що схвально відносяться до існування феномену soft law, продовжують розвивати його концепцію, доповнюючи її новими рисами та категоріями. Цікаво, що наразі деякі з них, зокрема, Е. Т. Гасмен (Andrew T. Guzman) та Т. Мейер (Timothy Meyer), пропонують виокремлювати такі види міжнародного «м'якого права», як міжнародне законодавче soft law (international legislative soft law) та міжнародне загальне право (international common law). Останнє розуміють за аналогією із загальним правом в країнах англо-американської правової сім'ї, яким властиве широке застосування прецедентного права. Так, вищезазначені автори визначають «міжнародне загальне право» як «необов'язкове тлумачення обов'язкових правових норм» [7, с. 1], «набір необов'язкових правил та стандартів, розроблених міжнародними трибуналами, які були утворені із зобов'язань за «твердим правом» [6, с. 22]. Щодо останнього слід зауважити, що включення до складу джерел «м'якого права» рішень міжнародних судових органів, що традиційно не розглядалися як джерела обов'язкових міжнародно-правових норм, наразі викликає заперечення, адже міжнародна судова практика останніх десятиліть дозволяє казати про набуття деякими рішеннями міжнародних судів характеру прецедентів⁴, тобто відносити їх до джерел «твердого» міжнародного права. Але у будь-якому разі розуміння судових рішень чи-то у контексті soft law, чи-то у контексті hard law підкреслює зміну ролі, яку відіграють зазначені рішення у процесах міжнародної правотворчості, та наголошує на значущості цього інструменту для розвитку міжнародного права.

Що ж до міжнародного законодавчого «м'якого» права, то Е. Т. Гасмен (Andrew T. Guzman) та Т. Мейер (Timothy Meyer) відносять до нього норми, що виникають через міжнародні законодавчі інституції, під якими вони розуміють міжурядові інституції, що утворюють міжнародні інструменти за допомогою обговорення, переговорів та фінального голосування. До таких інституцій дослідники відносять Раду Безпеки ООН, Генеральну Асамблею ООН, Конференції сторін (або ж Асамблеї сторін), що діють у форматі багатосторонніх міжнародних договорів (наприклад, Конференція сторін Рамкової конвенції ООН про зміну клімату тощо) [6, с. 23–24]. На їхню думку, цей різновид soft law має певні переваги над іншими. Зокрема, вони наголошують на тому, що міжнародне законодавче «м'яке» право формується завдяки прямій взаємодії держав, міждержавним переговорам із застосуванням процедур голосування, у процесі якого рішення часто приймаються більшістю голосів. Останнє здається дослідникам особливо важливим, адже вони вбачають у мажоритарному управлінні одну із тенденцій розвитку міжнародних відносин на сучасному етапі [6, с. 42].

Висновки. Підводячи підсумки, бажаємо підкреслити, що концепція soft law не є цілком юридичною, а отже, не може розглядатися та визначатися виключно у контексті міжнародного права та його інструментарію. Наразі під терміном «м'яке право» розуміють сукупність різнорідних норм, як правового, так і неправового характеру, що можуть міститися, як у міжнародних договорах, так і в рішеннях міжнародних організацій, якщо вони не встановлюють чітких юридичних прав та обов'язків держав й інших суб'єктів міжнародного права. До них відносять нор-

⁴ Нігрєєва О. О. Судові рішення у системі джерел міжнародного права: зміна концепту // Вісник Одеського національного університету. Серія «Правознавство». – 2014. – Т. 19. – Вип. 2 (23). – С. 80–86.

ми, що містяться у обов'язкових частинах міжнародних договорів або ж міжнародних договорів, які ще не набрали чинності, рішеннях міжнародних організацій і конференцій та рішеннях міжнародних судових органів. Відповідно до цього, «м'яке право» можна поділяти на міжнародне договірне soft law, міжнародне законодавче soft law та міжнародне загальне (судове) soft law. Такий поділ є доволі умовним, адже питання щодо віднесення тих чи інших актів до категорій soft law або ж hard law залишається остаточно невирішеним.

Зазначене вище поєднання норм із різною природою у межах одного феномену є припустимим із точки зору наукового дослідження, адже норми, що не встановлюють конкретних прав та обов'язків, незалежно від того, чи містяться вони у міжнародних договорах, чи в рішеннях міжнародних організацій, є слабкими, «м'якими». Але за своєю правовою природою, механізмом утворення та юридичними наслідками такі норми дуже відрізняються та, як здається, не можуть бути поєднані. Будь-якому правопорядку властиві норми-принципи, норми декларативного характеру, норми, механізм виконання та забезпечення яких не є досконалим, однак вони не перестають бути нормами права. У зв'язку з цим, пропонуємо не відносити міжнародно-правові договірні норми до категорії soft law.

На аналогічне зауваження заслуговує теза щодо віднесення до категорії soft law норм, що містяться у рішеннях міжнародних судових органів, які останнім часом усе частіше розглядаються саме як джерела міжнародного права.

Безперечним є той факт, що роль «м'якого права» у врегулюванні міжнародних відносин невпинно зростає. Існує велика кількість переваг, які спонукають суб'єктів міжнародного права усе частіше звертатися саме до «м'якоправових» засобів регулювання. У цьому контексті soft law дійсно може розглядатися як альтернатива власне правовому регулюванню міжнародних відносин, яке зараз переживає кризу. Здається більш виправданим врегулювання відносин хоча б за допомогою інструментарію soft law, ніж даремне намагання примусити держави підписати юридично обов'язковий міжнародний договір.

Окрім виключно практичного результату отримання певної моделі поведінки, норми soft law відіграють також певну функцію у процесі міжнародної правотворчості. Власно кажучи, їх утворення може становити перший етап міжнародного правотворчого процесу, а саме нормоутворення, коли формується певний стандарт поведінки, який у майбутньому (на наступному етапі правотворчості) може стати юридично обов'язковим.

Soft law часто відіграє важливу роль також у процесі міжнародної звичаєвої правотворчості як доказ існування та змісту міжнародних звичаїв. Як було зазначено вище, «м'яке право» консолідує, ще більше зміцнює «тверде право», допомагаючи йому бути дійсно ефективним регулятором міжнародних відносин.

Список літератури

1. Fajardo, Teresa. Soft Law [Електронний ресурс] / Teresa Fajardo // Oxford Index. – Режим доступу: <http://oxfordindex.oup.com/view/10.1093/obo/9780199796953-0040> (дата звернення : 29.10.2017). – Назва з екрана.
2. Лукашук И. И. Международное право. Общая часть [Текст]: учеб. для юрид. фак. и вузов / И. И. Лукашук. – Изд. 3-е, перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 415 с.

3. Велижанина М. Ю. «Мягкое право»: его сущность и роль в регулировании международных отношений [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 «Международное право» / М. Ю. Велижанина. – Москва, 2007. – 165 с.
4. Буткевич В. Г., Мицик В. В., Задорожний О. В. Міжнародне право. Основи теорії [Текст]: підруч. / за ред. В. Г. Буткевича. – К.: Либідь, 2002. – 608 с.
5. Weil, Prosper. Towards Relative Normativity in International Law? [Текст] / Prosper Weil // The American Journal of International Law. – 1983. – Vol. 77. – № 3. – P. 413–442.
6. Guzman, Andrew T. and Meyer, Timothy. Soft Law (May 16, 2014) [Електронний ресурс] // Economic Analysis of International Law (E. Kontorovich & F. Parisi, eds.) (Elgar Publishing, 2016); UGA Legal Studies Research Paper № 2014-17; UC Berkeley Public Law Research Paper № 2437956. – Режим доступу: <https://ssrn.com/abstract=2437956> (дата звернення : 24.09.2018) – Назва з екрана.
7. Guzman, Andrew T. and Meyer, Timothy. International Soft Law [Електронний ресурс] // The Journal of Legal Analysis. – 2010. – Vol. 2. – № 1. – Pp. 171–225. – Режим доступу: <https://ssrn.com/abstract=1353444> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1353444> (дата звернення : 24.09.2018) – Назва з екрана.
8. Trubek, David M. and Cottrell, M. Patrick and Nance, Mark. «Soft Law», «Hard Law», and European Integration: Toward a Theory of Hybridity [Електронний ресурс] / University of Wisconsin Legal Studies Research Paper № 1002 (November 2005). – Режим доступу: <https://ssrn.com/abstract=855447>. or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.855447> (дата звернення : 24.09.2018) – Назва з екрана.
9. Boyle A. E. Some Reflections on the Relationship of Treaties and Soft Law [Текст] // International and Comparative Law Quarterly. – Vol. 48. – Issue 4. – October 1999. – Pp. 901–913.

Стаття надійшла 25.09.2018 р.

А. А. Нигрева, канд. юрид. наук, доцент

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова

Кафедра общеправовых дисциплин и международного права

Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

«МЯГКОЕ ПРАВО» В МЕЖДУНАРОДНОЙ СИСТЕМЕ: К ВОПРОСУ О СОДЕРЖАНИИ И ФУНКЦИЯХ

Резюме

В статье рассмотрена категория soft law, которая все чаще применяется в процессах урегулирования международных отношений; проанализированы различные взгляды на сущность и содержание «мягкого права», определено, какие виды норм могут относиться к этой категории. Автор рассматривает основные причины, по которым soft law становится все более распространенным регулятором международных отношений, определяет его функции на современном этапе развития международной системы. Сделан вывод о том, что для сохранения диалогического подхода к пониманию права, не следует относить к категории «мягкого права» нормы, которые содержатся в источниках международного права, например, в международных договорах. Подчеркивается важность роли soft law в процессах международного правотворчества и в целом в урегулировании международных отношений.

Ключевые слова: soft law, «мягкое право», международное право, международный договор, решения международных организаций, решения международных судебных органов.



O. O. Nigreieva, PhD in Law, Associate Professor
Odessa I. I. Mechnikov National University
the Department General Law Disciplines and International Law
Fransuzskiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine

«SOFT LAW» IN THE INTERNATIONAL SYSTEM: TO THE QUESTION ABOUT ITS CONTENT AND FUNCTIONS

Summary

The article deals with the category “soft law”, which is increasingly used in the processes of international relations regulation. Different views on the essence and content of “soft law” have been analyzed, and kinds of norms that can fall into this category have been individuated. The author considers the main reasons why “soft law” is becoming an increasingly widespread regulator of international relations, determines its functions at the present stage of the development of the international system. It is concluded that in order to preserve the dichotomous approach to understanding the law, norms that are contained in sources of international law, for example, in international treaties, should not be classified as a “soft law”. The importance of the role of soft law in the processes of international lawmaking and, in general, in the regulation of international relations is underlined.

Key words: “soft law”, international law, international treaty, resolutions of international organizations, decisions of international judicial bodies.