

УДК 341.1:342.721

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.37.201519>

**Ю. В. Чайковський**, канд. юрид. наук, доцент, доцент  
Національний університет «Одеська юридична академія»  
Кафедра міжнародного та європейського права  
Фонтанська дорога, 23, Одеса, 65009, Україна  
e-mail: yuvch@ukr.net

## МІЖНАРОДНЕ М'ЯКЕ ПРАВО У РЕГУЛЮВАННІ МІГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ: ДОПОМОГА ЧИ АЛЬТЕРНАТИВА?

У статті зроблена спроба розібратися із роллю та місцем міжнародного м'якого права у джерельній базі міжнародного міграційного права. Проведено аналіз впливу норм м'якого права на міжнародне регулювання міграційних процесів та зроблено висновки про допоміжну роль м'якого права та визначені перспективи взаємодії цих двох форм міжнародного регулювання.

**Ключові слова:** міграція, м'яке право, джерела міграційного права, *opinio juris*, міжнародна правотворчість.

**Постановка проблеми.** Специфіка міграційних процесів, що інтенсифікуються у часи глобалізації потребує й специфічного підходу до їх правового регулювання. Особлива роль у цьому належить визначенню джерел міжнародного міграційного права. Так, окремо від традиційних джерел міжнародного права, названих у статті 38 Статуту Міжнародного Суду ООН, міжнародне міграційне право також регулюється за допомогою міжнародного «м'якого» права, що відноситься до незобов'язуючих інструментів, прийнятих державами та міжнародними організаціями. Міжнародне м'яке право не є джерелом міжнародного права як таке, проте воно є інструментальним за трьома наступними напрямками: воно надає докази існування міжнародного звичаю; воно є інструкцією із застосування міжнародного договору; воно також може використовуватися як привілейований спосіб полегшення міждержавної співпраці.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблеми міграційних процесів та міжнародно-правового регулювання міграції були предметом наукових розробок спеціалістів різних галузей науки. Серед вітчизняних науковців питанням міграції присвячені роботи таких вчених, як С. Братков, І. Василенко, Ю. Волошин, Ю. Гаврушко, О. Малиновська, Д. Муратов, О. Поліщук, Ю. Римаренко, І. Серова, О. Савченко, Г. Тимчик, Н. Тиндик, С. Чехович, Т. Цуркан та інших.

**Метою статті** є розкриття проблемних питань, які виникають у регулюванні міжнародних міграційних процесів через невизначеність джерельної бази міжнародного міграційного права.

**Вклад основного матеріалу.** М'яке право може взаємодіяти із звичаєвим правом у той же спосіб, що й договори: воно може кодифікувати, кристалізувати або створювати звичай. Резолюції міжнародних організацій та, зокрема, Генеральної Асамблеї ООН є досить впливовими у доведенні існування *opinio juris*. Міжнародний Суд ООН припускає, що «ефект узгодження тексту таких резолюцій... може розумітися як погодження наявності правила поведінки або групи правил, виголошених самою резолюцією» [1, с. 100]. Далі він пояснює: «Резолюції Генеральної Асамблеї, навіть якщо вони не є зобов'язальними, можуть іноді мати нормативну цінність. Вони можуть, у певних обставинах, надавати докази, важливі при встановленні існування норми або виникнення *opinio juris*. Аби встановити, чи міститься правило поведінки у резолюції ГА ООН, необхідно звернутися до змісту та умов прийняття даної резолюції» [1, с. 100].

Дві умови повинні бути виконані при оцінці того, чи резолюція підтверджує існування *opinio juris*. Зміст резолюції повинен мати приписні умови з метою підкреслити

існування зобов'язання. Додатково, умови прийняття повинні вказувати на високий ступінь підтримки держав: вони мають бути прийняті шляхом консенсусу або як мінімум широкою та представницькою більшістю.

Перша системна функція м'якого права полягає в підтримці твердого права, в зміцненні його правового статусу та значення в рамках міжнародної правової системи. У такому складному і тонкому законотворчому процесі м'яке і тверде право іноді настільки змішуються, що необов'язковий документ може бути обов'язковим в результаті його об'єднання зі звичаєм або договором. Дійсно, м'яке право стало важливим каталізатором міжнародного звичаєвого права. Відродження і динамізм міжнародних звичаїв з другої половини ХХ-го століття в значній мірі обумовлені широким застосуванням державами необов'язкових інструментів з метою розробки більш формалізованого і передбачуваного процесу звичаєвої правотворчості. Як визнав Міжнародний Суд у своїй судовій практиці, міждержавні декларації і резолюції міжурядових організацій, такі як резолюції Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй, мали істотний вплив на надання доказів державної практики або на вираження їх переконання в тому, що вони повинні бути пов'язані звичаєм [1, с. 101].

З цієї точки зору м'яке право взаємодіє зі звичаєвим правом трьома основними способами: 1) воно може кодувати раніше існуючий звичай в письмовій формі, що, в свою чергу, забезпечує більшу точність його змісту; 2) воно може консолідувати процес звичаєвого права і кристалізувати формування даного правила, надаючи остаточний імпульс його схваленню; 3) воно може стати відправною точкою процесу звичаєвого права, який у кінцевому підсумку може створити нове обов'язкове правило поведінки. У всіх цих трьох сценаріях м'яке право не діє ізольовано. Навпаки, воно є невід'ємною частиною більш широкого ефективного процесу, який впливає на поведінку і скеровує дії держав.

Право покидати будь-яку країну служить яскравою ілюстрацією: хоча його визнання в Загальній декларації прав людини стало відправною точкою процесу звичаєвого права, воно, нарешті, переросло в звичай в результаті поступового і широкого процесу схвалення і наслідування у великій кількості наступних договорів, внутрішньодержавних конституцій і декларацій інших держав.

Аналогічним чином більшість інструментів м'якого права зазвичай містять різні положення, які можна розглядати як кодифікацію або прогресивний розвиток міжнародного права. Це добре видно на прикладі Нью-Йоркської декларації про біженців та мігрантів, в рамках якої всі держави-члени ООН домовилися про досить широке коло зобов'язань [3]. З одного боку, Нью-Йоркська декларація повторює кілька раніше існуючих норм міжнародного звичаєвого права, які об'єднують, зміцнюють і формують чинну нормативну базу, яка регулює міграцію. З цієї точки зору Декларація лежить в основі двох рушійних сил міжнародного міграційного права після типового балансу між державним суверенітетом і правами особи. Кожна людина, де б вона не перебувала, має право на визнання її правосуб'єктності. Як відомо, відповідно до зобов'язань, що випливають з міжнародного права, забороняється будь-яка дискримінація за ознаками раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного або соціального походження, майнового, станового або іншого становища. Однак у багатьох частинах світу ми спостерігаємо зростання ксенофобії і расизму по відношенню до біженців і мігрантів, що викликає величезну стурбованість міжнародної спільноти [2, с. 150].

Держави-члени ООН «підтверджують і будуть повністю захищати права людини всіх біженців і мігрантів, незалежно від їх статусу», і в той же час вони нагадують, що кожна держава має суверенне право визначати, кого допускати на свою територію за умови дотримання цієї державою міжнародних зобов'язань [3]. Підтверджуючи пряму силу цих двох основоположних принципів міжнародного міграційного права, Декларація також посилається на інші усталені звичаєві норми, такі як право покидати будь-яку країну і повернутися до своєї країни, принцип невисилки та право шукати притулку, а також заборону дискримінації і довільного затримання.

Подібно звичаєвому праву, інструмент м'якого права може стати першим кроком до переговорів та укладення багатостороннього договору, сприяючи інформуванню і досягненню консенсусу між державами щодо розробки обов'язкового документа.

Хоча це не завжди мало місце у випадку спеціалізованих договорів з міжнародного міграційного права, та все ж всім недавнім загальним конвенціям про права людини, які застосовуються до мігрантів, передувало прийняття необов'язкових декларацій.

Крім своєї ролі попередника, предвісника, м'яке право доповнює договірне право двома важливими способами: у необов'язкових документах можуть розроблятися практичні стандарти для деталізації конкретних питань і заповнення прогалин в даній угоді, або, як це часто буває, вони можуть являти собою авторитетне тлумачення договірних положень. Архетип необов'язкових стандартів, призначений для доповнення юридично зобов'язуючого договору, передбачений, наприклад, Міжнародними конвенціями про працю № 97 і № 143 [4; 5].

Подібно до багатьох інших конвенцій Міжнародної організації праці (далі – МОП), ці два спеціалізованих договори про трудящих-мігрантів доповнюються особливо деталізованою рекомендацією щодо просування загальної лінії дій для держав-учасниць по ряду основних положень, що містяться в цих договорах. Цікаво, що хоча держави-учасниці можуть не зважати на них, вони зобов'язані надати рекомендації своїм національним органам для їх розгляду і повідомити про заходи, вжиті з цих питань. Це подвійне зобов'язання поведінки закріплено в статті 19 (6) Статуту МОП і служить стимулом для дотримання рекомендацій, навіть якщо вони не є формально обов'язковими для держав-учасниць [6].

Найбільш впливова функція м'якого права по відношенню до договірного права полягає у тлумаченні загальних положень конкретного договору. Прийняття державами-учасниками тлумачення, схваленого в необов'язковому документі, може означати «наступну угоду між сторонами щодо тлумачення договору або застосування його положень» відповідно до звичайних правил тлумачення, кодифікованих у статті 31 (3) (а) Віденської конвенції про право міжнародних договорів. Шляхом надання конкретного змісту звичаєвим правилам тлумаченням, узгодженим державами-учасницями в документі м'якого права, не можна відокремити від обов'язкового дотримання тлумачення правової норми і воно може стати обов'язковим для уточнення сенсу положень договору. Як визнають і Комісія міжнародного права, так і Міжнародний Суд ООН, «угода про тлумачення положення, досягнутого після укладення договору, являє собою справжнє тлумачення сторонами, яке необхідно включити в договір для цілей його тлумачення» [7]. В такій ситуації, як особливо підкреслила Христина Чинкін, «жорстке і м'яке право взаємозалежні і ... останнє отримує авторитет і розширює значення першого» [8, с. 30].

Проте, до такого ж висновку можна дійти, коли міжнародний орган, який відповідає за нагляд за договором, приймає інструмент м'якого права. В такому випадку держави-учасниці формально не згодні з тлумаченням, розробленим договірним органом. Таким чином, воно є свого роду керівництвом із тлумачення, проте зберігає переконливу роль у визначенні змісту обов'язкової угоди, оскільки воно виходить від органу, спеціально зазначеного договором для тлумачення його положень та контролю за його застосуванням.

Дійсно, загальні коментарі договірних органів ООН мали важливий вплив на уточнення значення загальних конвенцій про права людини в конкретному контексті міграції, тоді як тлумачні настанови, прийняті Верховним комісаром ООН у справах біженців (УВКБ ООН) та Комітетом експертів із застосування конвенцій та рекомендацій МОП уточнили сферу та зміст спеціалізованих конвенцій про біженців та трудових мігрантів. Хоча таке керівництво формально не є обов'язковим, воно може перетворитись на авторитетне тлумачення, коли воно не протирічить позиціям держав-учасниць або коли воно включене до їх власного законодавства та внутрішньодержавної практики чи схвалене національними та міжнародними судами.

Крім того, м'яке право може бути обов'язковим навіть без прямого зв'язку із договором та звичаєвим правом. Ця виняткова ситуація може статися за двох конкретних об-

ставин. По-перше, м'яке право може набути юридичної сили через загальний принцип естопелю. Відповідно до цього добре визнаного принципу міжнародного права держава може бути зобов'язана рекомендаційною нормою, коли її виконання породжує обґрунтовані очікування дотримання з боку інших держав, які вплинули на ці очікування. Це відбувається, зокрема, коли держава публічно заявила про виконання відповідно до положень м'якого права. Хоча до цих пір естопель не використовувався у сфері міграції, це може змінитися в майбутньому як побічний ефект зобов'язань, узгоджених державами-членами ООН у Нью-Йоркській декларації та Глобальному договорі про міграцію. По-друге, рекомендація, прийнята міжнародною організацією, юридично зобов'язує її допоміжні органи (але не їх держави-члени). Наприклад, УВКБ ООН зобов'язане резолюціями Генеральної Асамблеї ООН зверненими до нього як допоміжного органу останньої, враховуючи, що резолюції Ради Міжнародної організації з міграції (МОМ) є обов'язковими для всієї організації.

Підсумовуючи, м'яке право виконує різноманітні функції, що доповнюють тверде право як попередник, передвісник, каталізатор або його невід'ємний компонент. Обидва взаємодіють взаємопідтримуючим чином до такої міри, що відмінність між обов'язковими та необов'язковими інструментами набагато хиткіша, ніж це припускають жорсткі позитивісти. Подобається це нам чи ні, м'яке право стало важливим і прихильним для твердого права через складний і тонкий перехресний процес взаємодії. У високодецентралізованому суспільстві держави широко вдаються до м'якого права, просто тому, що воно відповідає його потребам та очікуванням більш формалізованого та передбачуваного процесу прийняття законів.

М'яке право відіграє ще одну важливу роль як альтернатива твердому праву, коли перше реалізує власні самостійні функції без будь-якого зв'язку з другим. Насправді, переважна більшість необов'язкових документів, прийнятих державами та міжнародними організаціями, не пов'язані із та не спрямовані на розробку юридично обов'язкових правил.

Це стосується як міграції, так і багатьох інших питань транснаціонального розвитку, таких як довкілля та сталий розвиток. Це не означає, що такі інструменти позбавлені будь-якого нормативного значення. Будь-яке суспільство регулюється нормами різного характеру, які є або юридичними, або соціальними. Міжнародне суспільство не є винятком з цієї основної закономірності. У такому децентралізованому суспільстві необов'язкові інструменти все частіше використовуються як суттєве зосередження соціальних норм.

Міждержавне спілкування на підставі незобов'язуючих норм більше відповідає природі міжнародного суспільства. Відносини між державами та іншими суб'єктами міжнародного права поглиблюються та змінюються під впливом глобалізації, створюються умови, які потребують більш м'яких підходів для включення держав у процеси спілкування аби відповідати їх очікуванням, ніж формалізованих правових інструментів. Не всі відносини у діловому обороті, сусідському спілкуванні чи сім'ї формалізовані, проте всі вони регулюються іншими соціальними нормами на підставі їх добровільного, недовірливого виконання. Незобов'язуючі норми або неформалізовані соціальні норми можуть бути ефективними та пропонують гнучкий шлях у порядку відповіді на поширені проблеми. Це не є право і вони не потребують реалізації у чітко встановленому порядку, а допускають реалізації у бажаному сторонами порядку.

Таким чином, м'яке право працює як примусовий пристрій для встановлення відносин між безліччю суб'єктів, надаючи гнучкі та неофіційні вказівки, які є взаємно узгодженими, хоча й не мають юридичної сили. Це пояснює, чому м'яке право стало новим способом управління у стількох галузях міжнародного права як на універсальному, так і на регіональному рівнях. Дійсно, навряд чи можна заперечувати, що «звернення до м'якого права у міжнародному регулюванні було однією із рушійних сил розвитку у цій галузі протягом останніх сорока років» [9, с. 745]. Його інтенсивне використання в якості «популяризатора регулювання» виявляє дві важливі функції: по-перше, м'яке

право – це засіб соціалізації, що сприяє колективному підходу серед широкого кола суб'єктів; по-друге, це фактор стабілізації, який робить поведінку більш передбачуваною та взаємозалежною.

Ця двояка функція мала особливо важливий вплив на сприяння міжнародному співробітництву у боротьбі із новими світовими викликами та глобальними проблемами. У таких випадках альтернатива полягає не між зобов'язуючим і незобов'язуючим інструментом, а між незобов'язуючим інструментом і зовсім не інструментом. У цьому сенсі Енн Пітерс підкреслює, що: «Тому м'яке регулювання часто є засобом обходу патової ситуації, а не навмисною «альтернативою» жорсткому праву. М'яке право – особливо в міжнародному праві – може бути альтернативою анархії. М'яке рішення може подолати безвихідні ситуації у відносинах між державами при невдалих зусиллях твердого регулювання. Могутні держави можуть віддавати перевагу м'яким рішенням, які дозволять їм зберегти свободу дій, одночасно проявляючи взаємодію у співпраці. Слабкі держави можуть просувати механізм м'якого права з питань, що хвилюють їх самих, як найкращий спосіб досягнути того, що вони можуть досягти політичним шляхом» [10, с. 37].

Отже, м'яке право – це не завжди свідомий вибір, але частіше за все воно є продуктом необхідності подолати межі, властиві жорсткості та формалізму державоцентричної системи права.

Для міжнародних організацій це навіть єдиний варіант, оскільки більшості з них не вистачає будь-якої загальної правотворчої компетенції – надання компетенції для прийняття загальнообов'язкових правил поведінки. Державам м'яке право надає змогу регулювати сфери, до яких вони неохоче звертаються в обов'язковій формі.

На цьому тлі не слід дивуватися, що глобальне регулювання міграції являє собою парадигматичну ілюстрацію багатогранних функцій соціальних норм як альтернативи твердому праву. У такій сфері, настільки тісно пов'язаній із національним суверенітетом, як міграція, держави неохоче приймають на себе додаткові юридичні зобов'язання. Вони віддають перевагу не зобов'язуючим інструментам, щоб зберегти власну можливість приймати рішення, одночасно погоджуючись на спільне керування у взаємних відносинах. М'яке право відповідно діє як прагматичний компроміс між автономним та загальним, суверенітетом і порядком. Це стало бажаним напрямком сприяння глобальному міграційному управлінню через його можливості та відсутність зобов'язань змушувати заспокоювати держави та заохочувати їх виходити за рамки твердого права з метою напрацювання спільної лінії поведінки.

**Висновки і пропозиції.** Очевидно, що напрацювання рішучості є основною причиною поширення необов'язкових інструментів у сфері міграції. М'яке право, як правило, здійснює свій вплив через триетапний процес: в першу чергу створює простір для діалогу з метою вивчення нових або спірних питань, що становлять спільний інтерес; потім це поглиблює взаємну довіру і ініціює процес взаємодії серед держав; і, нарешті, це сприяє компромісам і, таким чином, взаємовигідній співпраці між державами з різними інтересами, поряд із традиційним поділом на держави походження та держави призначення мігрантів. Однак, чітку дію м'якого права не слід сприймати як належне за будь-яких обставин, оскільки воно може однаково перетворюватися на неефективне із зловживанням з боку держав, а його необов'язковість може бути використана також із метою ухилення від виконання певних дій з боку держав, якщо вони розцінять таку поведінку більш відповідною їх власним національним інтересам.

### **Список використаної літератури**

1. International Court of Justice, Judgment of 27 June 1986, Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). URL: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>.
2. Агеев О. Д. Права мігрантів як об'єктна основа діяльності омбудсмана з питань міграції: в аспекті зовнішньої трудової міграції. Вісник Маріупольського державного університету, Серія: Право, 2016, Вип. 12. С.149-157.



3. Резолюция 71/1, принятая ГА ООН, «Нью-Йоркская декларация о беженцах и мигрантах» от 19 сентября 2016 года. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU16045>.
4. Конвенция МОП про зловживання в галузі міграції і про забезпечення працівникам-мігрантам рівних можливостей і рівного ставлення № 143 від 24.06.1975 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_163](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_163).
5. Конвенція МОП про працівників-мігрантів (переглянута 1949 року) № 97 від 24.06.1975 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_159](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_159).
6. Статут Міжнародної організації праці в редакції від 19.06.1997 р. // URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_154](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_154).
7. ILC, Yearbook of the International Law Commission Vol II (United Nations 1966) UN Doc A/CN.4/Ser.A/1996/Add.1, 221, p. 14; Kasikili/Sedudu Island (n 21) pp. 48-49.
8. Chinkin, Christine (2000) Normative development in the international legal system. In: Shelton, Dinah, (ed.) Commitment and Compliance: the Role of Non-Binding Norms in the International Legal System. Oxford University Press, Oxford, UK, pp. 21-42.
9. Jean Galbraith and David Zaring, Soft Law as Foreign Relations Law, 99 Cornell L. Rev. 735 (2014) URL: <http://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol99/iss4/2>.
10. Peters A. Soft Law as a New Mode of Governance (n 29) 37 // URL: [http://www.eu-newgov.org/database/DELIV/D04D11\\_Soft\\_Law\\_as\\_a\\_NMG-Legal\\_Perspective.pdf](http://www.eu-newgov.org/database/DELIV/D04D11_Soft_Law_as_a_NMG-Legal_Perspective.pdf).

## References

1. International Court of Justice, Judgment of 27 June 1986, Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). URL: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>.
2. Ageev, O. D. (2016). Migrants' rights as an objective basis of the Ombudsman's activity on migration: in the aspect of external labor migration. Bulletin of Mariupol State University, Series: Law, Issue. 12. C. 149-157 [in Ukrainian].
3. UNGA Resolution 71/1, New York Declaration on Refugees and Migrants, September 19, 2016. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU16045>.
4. ILO Convention on Migration Abuse and Ensuring Equal Opportunities and Equal Treatment for Migrant Workers No. 143 of June 24, 1975. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_163](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_163) [in Ukrainian].
5. ILO Migrant Workers Convention (Revised 1949) No 97 of 24.06.1975. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_159](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_159) [in Ukrainian].
6. Charter of the International Labor Organization as amended on 19.06.1997. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_154](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_154) [in Ukrainian].
7. ILC, Yearbook of the International Law Commission Vol II (United Nations 1966) UN Doc A/CN.4/Ser.A/1996/Add.1, 221, para 14; Kasikili/Sedudu Island (n 21) paras 48-49.
8. Chinkin, Christine (2000) Normative development in the international legal system. In: Shelton, Dinah, (ed.) Commitment and Compliance: the Role of Non-Binding Norms in the International Legal System. Oxford University Press, Oxford, UK, pp. 21-42.
9. Jean Galbraith and David Zaring, Soft Law as Foreign Relations Law, 99 Cornell L. Rev. 735 (2014) URL: <http://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol99/iss4/2>.
10. Peters A. Soft Law as a New Mode of Governance (n 29) 37 // URL: [http://www.eu-newgov.org/database/DELIV/D04D11\\_Soft\\_Law\\_as\\_a\\_NMG-Legal\\_Perspective.pdf](http://www.eu-newgov.org/database/DELIV/D04D11_Soft_Law_as_a_NMG-Legal_Perspective.pdf).

Стаття надійшла 15.04.2020 р.

**Ю. В. Чайковский**, канд. юрид. наук, доцент, доцент  
Национальный университет «Одесская юридическая академия»  
Кафедра международного и европейского права  
Фонтанская дорога, 23, Одесса, 65009, Украина  
e-mail: [yuvch@ukr.net](mailto:yuvch@ukr.net)

## МЕЖДУНАРОДНОЕ МЯГКОЕ ПРАВО В РЕГУЛИРОВАНИИ МИГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ: ПОМОЩЬ ИЛИ АЛЬТЕРНАТИВА?

### Резюме

В статье предпринята попытка разобраться с ролью и местом международного мягкого права в источниковой базе международного миграционного права. Проведен анализ влияния норм мягкого права на международное регулирование миграционных

процессов и сделан вывод о вспомогательной роли мягкого права и определены перспективы взаимодействия этих двух форм международного регулирования.

**Ключевые слова:** миграция, мягкое право, источники миграционного права, *opinio juris*, международное правотворчество.

*Yu. V. Chaykovskiy*, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor  
National University «Odesa Law Academy»  
the Department of International and European Law  
Fontanskaya Doroga, 23, Odesa, 65009, Ukraine  
e-mail: yuvch@ukr.net

## INTERNATIONAL SOFT LAW IN REGULATING MIGRATION PROCESSES: ASSISTANCE OR ALTERNATIVE?

### Summary

The article attempts to deal with the role and place of international soft law in the source base of international migration law. The analysis of the influence of soft law norms on the international regulation of migration processes is made and the conclusion is made about the auxiliary role of soft law and the prospects for the interaction of these two forms of international regulation are determined.

International soft law is not a source of international law per se, but it is instrumental in three of the following areas: it provides evidence of the existence of international custom; it is an instruction on the application of an international treaty; it can also be used as a privileged way of facilitating interstate cooperation. International migration law is also governed by international soft law, which refers to non-binding instruments adopted by States and international organizations.

Soft law interacts with custom in three main ways: 1) it can encode a pre-existing custom in writing, which in turn provides greater accuracy for its content; 2) it can consolidate the process of customary law and crystallize the formation of this rule, giving the final impetus to its approval; 3) it can be the starting point of a common law process that can ultimately create a new binding rule of conduct. In all these three scenarios, soft law does not operate in isolation.

The first and main systemic function of soft law is to uphold hard law, to strengthen its legal status and importance within the international legal system. In such a complex and delicate legislative process, soft law and hard law are sometimes so mixed that an optional document may be binding as a result of its association with custom or treaty. Indeed, soft law has become an important catalyst for customary international law.

The article attempts to address the problematic issues that arise in the regulation of international migration processes due to the uncertainty of the source base of international migration law.

It is concluded that sometimes alternative regulation of migration processes is by soft law, which in this case is of instrumental value.

**Keywords:** migration, soft law, sources of migration law, *opinio juris*, international law-making.