

*Шалінська І. В.,**аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Львівського державного університету внутрішніх справ*

АКТИ «М'ЯКОГО ПРАВА» ТА МІЖНАРОДНИЙ ПРАВОПОРЯДОК

Анотація. Стаття присвячена дослідженню співвідношення актів «м'якого права» та міжнародного правопорядку та виокремленню місця актів «м'якого права» у міжнародному правопорядку.

Ключові слова: «м'яке право», акти «м'якого права», міжнародний правопорядок, трансформація актів «м'якого права», місце актів «м'якого права».

Постановка проблеми. З метою визначення співвідношення актів «м'якого права» та міжнародного правопорядку, перш за все, необхідно звернутися до походження та значення обох термінів і лише потім слід співставляти ці поняття між собою.

Акти «м'якого права» – термін доволі новий у теорії держави і права, а отже – малодосліджений. Нормами «м'якого права» є інституційні, рекомендаційні норми, які містяться в документах міжнародних міжурядових організацій. Такі норми виконують надзвичайно важливу допоміжну роль у становленні або визначенні *opinio juris* звичаєвих та підготовці і розробці договірних міжнародно-правових норм [1, с. 182].

Узагальнивши підходи до визначення даного терміну різних науковців (таких як: Р. Бекстер, Х. Хілленберг, К. Чинкін, І. Лукашук, Малкольм Н. Шоу та ін.), можна дати таке визначення актів «м'якого права»: акти «м'якого права» – це джерела (форми) права, які складаються із рекомендаційних норм, що не містять чітких прав та обов'язків, а встановлюють лише можливість певної (бажаної) поведінки, загальні принципи, але, тим не менш, є юридично обов'язковими.

Для прикладу, такими актами «м'якого права» є: Заключний акт Ради з безпеки та співробітництва в Європі 1975 року та всі подальші підсумкові документи РБСС, Рамковий документ «Партнерство заради миру» від 10 лютого 1994 року, Хартія про особливе партнерство між Україною та Організацією Північноатлантичного договору від 9 липня 1997 року, Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року та інші.

Що ж до міжнародного правопорядку, то як відомо, правопорядок – це стан (режим) правової впорядкованості (урегульованості і узгодженості) системи суспільних відносин, що складається в умовах реалізації законності, тобто це атмосфера нормального правового життя, яке встановлюється в результаті точного і повного здійснення розпоряджень правових норм (використання права, виконань обов'язків, дотримань заборон) всіма суб'єктами права [2, с. 719].

Виклад основного матеріалу. Міжнародний правопорядок означає певний порядок у відносинах між державами, передбачений і встановлений міжнародним правом [3, с. 5].

Оскільки міжнародний правопорядок – за своєю природою, поняття, тісно пов'язане із поняттям міжнародного

права та законності у міжнародному праві, то однією із складових міжнародного правопорядку є власне акти міжнародного права, упорядковані у відповідності до ієрархії джерел права, та у такій системі, яка є найбільш благосприятливою та пристосованою для дотримання всіма суб'єктами міжнародного права стану законності у міжнародному суспільстві.

Однією із класифікацій джерел права у міжнародному праві є їх поділ на акти так званого «твердого» права (норми яких є обов'язковими до виконання для усіх суб'єктів права) та акти «м'якого» права (норми якого несуть рекомендаційний характер, але, попри це, є одним із регуляторів суспільних відносин у міжнародному правопорядку).

Щодо джерел «твердого права», то у міжнародному праві існує нормативно закріплений перелік таких джерел. Так, частина 1 статті 38 Статуту Міжнародного Суду ООН вказує, що суд, який зобов'язаний вирішувати передані йому спори на підставі міжнародного права, застосовує міжнародні конвенції, як загальні, так і спеціальні, які встановлюють правила, визнані державами, що є сторонами в спорі; міжнародний звичай; загальні принципи права, визнані цивілізованими націями; судові рішення та доктрини найбільш кваліфікованих спеціалістів з публічного права різних націй як допоміжні засоби для визначення правових норм [4, ст. 38].

Міжнародний договір, відповідно до статті 2 Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 27 січня 1980 року, означає міжнародну угоду, укладену між державами в письмовій формі і регульовану міжнародним правом, незалежно від того, чи викладена така угода в одному документі, двох чи кількох зв'язаних між собою документах, а також незалежно від її конкретного найменування [5, ст. 2].

Міжнародні договори – одна з найбільш поширених у наш час форм закріплення взаємних міжнародних прав і обов'язків. Міжнародні договори є зазвичай джерелом зобов'язань тільки для суб'єктів міжнародного права, що беруть у них участь. Міжнародні договори можна розділити на правові та контрактні. Правові фіксують норми міжнародного права, які отримали загальне визнання. У міжнародних контрактах формулюють поточні зобов'язання держав.

В свою чергу, практично кожен міжнародний договір містить елементи як «твердого», так і «м'якого права». Наприклад, Варшавська декларація від 17 травня 2005 року, яка зафіксувала результати Третього саміту держав-учасниць Ради Європи, фіксує обов'язки сторін цього документу конкретно у п'ятьох основних розділах. Що ж до Преамбули декларації, то всю цю частину документу автор вважає за доцільне відносити саме до актів «м'якого права», оскільки у даному елементі декларації висвітлено не що інше, як її цілі, загальні напрями і принципи подальшої співпраці держав-учасниць Віденської декларації: «ми закликаємо європейців у всіх країнах розділяти

ті цінності, які знаходяться в серцевині місії Ради Європи – права людини, демократію та верховенство права – і приєднатися до нас для перетворення Європи у творче суспільство, відкрите для знань і різноманітних культур, які відрізняються громадянством та єдністю» [6, абз. 26].

Для порівняння, у національному законодавстві України будь-який ратифікований Верховною Радою України міжнародний договір також буде складатися із «м'яких» та «твердих» норм. При цьому часто норми «м'якого права» із міжнародного договору, ратифікованого Україною, можуть трансформуватися у норми «твердого права», закріплені на законодавчому рівні (наприклад, положення преамбули та статті 1 Всесвітньої конвенції про авторське право 1952 року [7], які за своєю правовою природою є «м'якими», знайшли своє відображення у Законі України «Про авторське право і суміжні права» [8] і тим самим трансформувалися у національне «тверде» право).

Міжнародно-правові звичаї, на відміну від договорів, не мають писаної форми. Вони створюються внаслідок практики держав, яка шляхом визнання її як правової норми набуває характеру міжнародно-правового звичаю.

Визначення міжнародно-правового звичаю наводиться у статті 38 Статуту Міжнародного Суду ООН і свідчить про те, що звичай формується у практиці міжнародного спілкування. Для того, щоб була визнана наявність звичаю, потрібне дотримання низки умов, які підтверджують існування практики, що визнається як правова норма: відносної тривалості практики, її ідентичності, загального характеру практики, її правомірності.

Як приклад можна навести появу міжнародно-правового звичаю про невключення космічного простору до складу державної території. Обліт Землі першим штучним супутником у 1957 року не викликав із боку держав супестів із приводу порушення їхніх державних кордонів. Супутник неодноразово пролетів над територіями держав, але ця практика не викликала заперечень. Параметри польоту суттєво не змінювались, тобто практика була ідентичною. Практика була достатньо поширеною: супутник пролетів над територіями багатьох держав. Практика була правомірною, бо ніхто не заявив про протилежне. Згодом у Договорі про принципи діяльності держав із дослідження та використання космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла, в 1967 року цей звичай знайшов договірне закріплення у ст. 2 – космічний простір разом з Місяцем та іншими небесними тілами не підлягає національному привласненню [9, ст. 2].

В той же час, до моменту договірного закріплення звичаю про невключення космічного простору до складу державної території у Договорі про принципи діяльності держав із дослідження та використання космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла, його можна відносити саме до різновидів «м'якого права», оскільки такий звичай ще не був усталеним у міжнародній практиці, перебував на стадії свого формування, але водночас, на негласному рівні, держави-учасниці дотримувалися такого правила поведінки, оскільки воно було диктоване загальними тенденціями на міжнародній арені та стандартизовано внаслідок багаторазового повторювання моделлю поведінки у даній ситуації.

У національній правовій системі подібну роль відіграють, наприклад, звичаї ділового обороту, які при їх частому

застосуванні також можуть трансформуватися у «тверде» національне право (процедура підписання договорів, закріплена у Цивільному кодексі України, порядок досудового врегулювання спорів, передбачений Господарським процесуальним кодексом України тощо).

Ще одним джерелом міжнародного «твердого права» є доктрина, що дає можливість використовувати праці найбільш авторитетних і кваліфікованих юристів із публічного права у міжнародному правопорядку.

Як влучно зазначив з приводу міжнародної доктрини французький науковець Жан Тускоз, теорія, яка належить «найкваліфікованішим фахівцям з публічного права різних національностей», за висловлюванням зі Статуту Міжнародного суду ООН, являє собою «додатковий спосіб визначення правових норм [...] Часто ці автори виступають у ролі радників при органах, які розробляють правові норми, [...] часто вони беруть участь у правових процедурах, і їхній вплив, який виявляється з усією очевидністю, особливо на письмі, може бути дуже суттєвим [10, с. 209].

Цілком очевидно, що доктрина може бути використана лише в тих випадках, коли відсутні інші джерела або коли визначеність зобов'язань, що з них випливають, викликає сумніви. Можливе звернення до праць тих юристів, які справили на міжнародне право формуючий вплив чи є авторитетними свідками певних етапів його розвитку. Серед таких юристів слід назвати Г.Гроція, Ф.Суареса, К.Блончлі, Л.Оппенгейма, А.Фердросса, Ф.Мартенса, Л.Камаровського та деяких інших.

Водночас важливо розділяти доктрину, на яку неодноразово посилаються учасники міжнародних відносин як на джерело міжнародного права, від доктрини як загального поняття, що включає в себе усі та будь-які праці вчених, дослідників, навіть студентів останніх курсів ВУЗів, які мають теоретичну цінність для доктрини міжнародного права, але в той же час не можуть бути віднесені до джерел міжнародного права через меншу апробованість чи авторитетність авторів таких наукових праць. Саме цю частину доктрини автор вважає за необхідне відносити також до актів «м'якого права», які з часом мають усі можливості трансформуватися в акти «твердого права».

Як бачимо, усі зазначені вище джерела міжнародного права належать до джерел «твердого права»: їх юридична сила закріплена на рівні міжнародного документу – Статуту Міжнародного суду ООН, що у будь-якому випадку виключає питання щодо правової природи їх походження та дає можливість однозначно стверджувати про їх обов'язкову силу та юридичний, а не моральний чи політичний характер.

В свою чергу, вирізняльною ознакою актів «м'якого права» у міжнародному правопорядку є їх існування на межі між юридичними нормами та нормами морально-політичного характеру.

Однозначної позиції серед науковців та вчених різних країн з приводу правової природи актів «м'якого права» не сформувалося і дотепер. Вдалим прикладом тут буде позиція, зокрема, В.Г.Буткевича, В.В. Мицика, О.В.Задорожного, які взагалі схильні виділяти два види актів «м'якого права»: акти, які містять правові норми, та акти, які містять неправові норми.

До актів «м'якого права», які містять правові норми, відносяться, наприклад, ті норми міжнародних договорів,

які не створюють прав і обов'язків для сторін договору, а лише встановлюють цілі та мету, визначають загальну сферу, щодо якої укладається той чи інший договір. Такі норми частіше за все зустрічаються у преамбулах та вступних частинах міжнародних договорів (наприклад, ст. 1 Статуту ООН, п. 2 ст. 2 Конвенції про права дитини, п. 4 ст. 15 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права 1996 року) [1, с. 178-182]. Як зазначалося вище, у подальшому такі рекомендаційні норми трансформуються у норми «твердого права» вже в основній частині міжнародних договорів, де сторони фіксують взаємні зобов'язання.

Оскільки такі норми містяться у міжнародних договорах, які за своєю суттю є джерелами саме «твердого права», то їх правова природа є однозначною. З іншої сторони, відсутність будь-яких обов'язків для сторін договору у таких вступних нормах міжнародних договорів надає їм ознак актів «м'якого права».

Другий вид актів «м'якого права» – акти, які містять неправові міжнародні норми – це, наприклад, резолюції Генеральної Асамблеї ООН, політичні акти міжнародних конференцій та зібрань (зокрема, Заключний акт Наради з питань безпеки і співробітництва в Європі від 01 серпня 1975 року; Будапештські рішення від 06 грудня 1994 року; Рамковий документ від 08 лютого 1994 року) [1, с. 178-182], міжнародні звичаї на етапі їх зародження та формування, а також правова доктрина, які офіційно не визнані джерелом міжнародного права.

На думку автора, недоцільно відносити цей різновид актів «м'якого права» до не правових актів тільки на підставі того, що вони не були створені в рамках міжнародної законотворчості чи не віднесені до правових актів міжнародного правопорядку Статутом Міжнародного суду ООН чи іншими подібними міжнародними документами. Адже попри деяку політичність вказаних актів, вони створені для врегулювання певних проблем, якоїсфери міжнародних правовідносин, видаються компетентними міжнародними організаціями та установами, або ж формуються у порядку, характерному для формування джерел міжнародного права (якщо мова йде про звичаї або доктрину), а тому так чи інакше впливають на формування та загальні тенденції розвитку міжнародного правопорядку та у багатьох випадках можуть мати наслідком прийняття на основі них актів «твердого права».

Висновки: Враховуючи усі проведені порівняння та дослідження щодо співвідношення актів «м'якого права» та міжнародного правопорядку, автор дійшов до таких висновків:

1. Однією із вирізняючих ознак актів «м'якого права» з-поміж усіх інших джерел права є їх рекомендаційний, не обов'язковий для суб'єктів права характер, що, водночас, не позбавляє такі акти правового характеру, але зумовлює особливе місце актів «м'якого права» у міжнародному правопорядку.

2. Міжнародний правопорядок складається із чітко визначених на законодавчому рівні джерел права, а саме: міжнародні договори; міжнародний звичай; загальні принципи права, визнані цивілізованими націями; судові рішення та доктрини найбільш кваліфікованих спеціалістів з публічного права різних націй як допоміжні засоби для визначення правових норм.

3. Акти «м'якого права» при їх визнанні та ефективному застосуванні суб'єктами міжнародного права можуть з ча-

сом трансформуватися в акти «твердого права», наприклад, у правові звичаї або доктрину.

4. Практично кожен міжнародний договір містить рекомендаційні норми, як мінімум у своїй преамбулі. Ця частина договору призначена для окреслення цілей, основних напрямків співпраці держав-учасниць такого договору, а тому може бути віднесена до актів «м'якого права».

5. Трансформація актів «м'якого права» в акти «твердого права» у міжнародному правопорядку робить акти «м'якого права» у деякій мірі передвісниками міжнародної нормотворчості і тими засобами, за допомогою яких законодавець може у подальшому трансформувати загальні тенденції та мінімальні стандарти у конкретні обов'язки для суб'єктів міжнародного права.

Література:

1. Буткевич В.Г. Міжнародне право. Основи теорії / В. Г. Буткевич., В.В. Мищик, В.В. Задорожній. – К.: Либідь, 2002. – 608 с.
2. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (енциклопедичний курс): Підручник / О. Ф. Скакун. – Харків: Еспада, 2005. – 840 с.
3. Мовчан А.П. Міжнародний правопорядок / А.П. Мовчан. – М., 1996. – 103 с.
4. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного суду від 26 червня 1945 року: за станом на 16 вересня 2005 року. [Електронний ресурс]. – Організація Об'єднаних Націй. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_010/page. – Назва з екрана.
5. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 14 квітня 1986 року: за станом на 14 квітня 1986 року. [Електронний ресурс]. – Організація Об'єднаних Націй. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/rada/show/995_118. – Назва з екрана.
6. Варшавська підсумкова декларація Третього саміту держав-учасниць Ради Європи від 17 травня 2005 року: за станом на 17 травня 2005 року. [Електронний ресурс]. – Рада Європи. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_716/page. – Назва з екрана.
7. Всесвітня конвенція про авторське право: за станом на 24 липня 1971 року. [Електронний ресурс]. – ЮНЕСКО. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_052. – Назва з екрана.
8. Закон України «Про авторське право і суміжні права»: за станом на 05 грудня 2012 року. [Електронний ресурс]. – Верховна Рада України. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>. – Назва з екрана.
9. Договір про принципи діяльності держав по дослідженню і використанню космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла від 27 січня 1967 року: за станом на 27 січня 1967 року. [Електронний ресурс]. – Організація Об'єднаних Націй. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_480. – Назва з екрана.
10. Тускоз Ж. Міжнародне право: Підручник. Переклад з французької / Ж. Тускоз. – К.: «АртЕк», 1998. – 416 с.

Шалинская И. В. Акты «мягкого права» и международный правопорядок

Аннотация. Стаття посвящена исследованию соотношения актов «мягкого права» и международного правопорядка и выделению места актов «мягкого права» в международном правопорядке.

Ключевые слова: «мягкое право», акты «мягкого права», международный правопорядок, трансформация актов «мягкого права», место актов «мягкого права».

Shalinska I. Acts of «soft law» and international rule of law
Summary. The article is dedicated to the research of correlation of the acts of «soft law» with the international rule of law and to the definition of the place of acts of «soft law» in the international rule of law.

Key words: «soft law», acts of «soft law», international rule of law, transformation of acts of «soft law», place of acts of «soft law».