

УДК 341.24

**Воліна Анастасія Едуардівна**

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

**М'ЯКЕ ПРАВО ЯК ЕФЕКТИВНИЙ РЕГУЛЯТОР В УМОВАХ  
ГЛОБАЛЬНОГО ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА  
МЯГКОЕ ПРАВО КАК ЭФФЕКТИВНОЕ РЕГУЛЯТОРНОЕ  
СРЕДСТВО ГЛОБАЛЬНОГО ИНФОРМАЦИОННОГО ОБЩЕСТВА  
SOFT LAW AS AN EFFECTIVE REGULATORY FOR THE  
GLOBAL INFORMATION SOCIETY**

***Анотація.** У статті досліджується ефективність м'якого права як регулятора правовідносин, що виникають в інформаційній сфері на глобальному рівні. Аналіз міжнародних м'яких правових норм, що застосовуються міжнародними організаціями. Також пропонується відхід від традиційного сприйняття міжнародного права у зв'язку з розвитком сучасного інформаційного суспільства. М'яке право визнається особливим різновидом права, оскільки воно породжує конкретні юридичні наслідки. М'яке право стає ефективним інструментом нормативно-правового регулювання в умовах глобального інформаційного суспільства.*

***Ключові слова:** м'яке право, міжнародно-правове регулювання, «живе право», глобальне інформаційне суспільство, місце актів «м'якого права».*

***Аннотация.** В статье исследуется эффективность мягкого права как регулятора правоотношений, которые возникают в информационной сфере на глобальном уровне. Анализ международных мягких правовых норм, которые применяются международными организациями. Также предлагается отход от традиционного восприятия международного права*

*в связи с развитием современного информационного общества. Мягкое право признается особенной разновидностью права, поскольку оно порождает конкретные юридические последствия. Мягкое право становится эффективным инструментом нормативно-правового регулирования в условиях глобального информационного общества.*

**Ключевые слова:** *мягкое право, международно-правовое регулирование, «живое право», глобальное информационное общество, место актов «мягкого права».*

**Summary.** *The article provides the research of the soft law efficiency as a regulator of legal relations arising in the information sphere on the global level. Authors analyze international soft legal norms, which are used by international organizations. It is also proposed to move away from traditional perception of international law due to development of the modern information society. Soft law is a special type of law, because it generates specific legal consequences. Soft law is becoming an effective tool of legal regulation of the global information society.*

**Key words:** *soft law, international legal regulation, "living right", global information society, place of acts of «soft law».*

**Постановка проблеми.** У зв'язку з розвитком суспільства і міжнародного правопорядку видозмінюються форми і методи правового регулювання системи міжнародних відносин. У зв'язку з розвитком сучасного інформаційного суспільства в доктрині міжнародного права швидких оборотів застосування набуває феномен «м'якого права». Практика свідчить, що м'яке право використовується у багатьох сферах правового регулювання, як міжнародними організаціями, так і окремими державами, навіть в регулюванні внутрішньо державних відносин. Це дуже зручний спосіб досягнення компромісу між державами та укладення угод з максимальним збереженням волі держав та їх суверенітету.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Такі вчені як, наприклад, В. Василенко, М. Веліжаніна, Г. Вельямінов, М. Буроменський, В. Денисов, О. Задорожній, І. Лукашук, В. Муравйов, Т. Нешатаєва, Г. Тункін, Х. Хіллінгенберг, К. Чінкін тощо присвячували окремі свої наукові праці вивченню м'якого права. При цьому слід констатувати, що у зв'язку із відсутністю єдиного розуміння «м'якого» права виникає також його критика. Яскравими критиками концепції м'якого права виступають наприклад, Р. Дженнінгс, Й. Клабберс Р. Колодкін Г. Шварценбергер тощо.

**Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми.** Більшість вчених, та, і взагалі, теорія «м'якого» права вказує на те, що норми м'якого права є допоміжними, рекомендаційними. Однак, сфера застосування цих норм розширюється як на національному рівні, так і на міжнародному і поступово «м'яке» право трансформується у невід'ємну частину міжнародного права. Постає проблема, як сприймати норми м'якого права, чи мають вони обов'язковий характер, яке місце норм м'якого права в сучасному інноваційному суспільстві.

**Мета статті.** дослідження ефективності м'якого права як регулятора правовідносин, що виникають в сучасному інноваційному суспільстві. Аналіз практики застосування норм м'якого права у різних сферах суспільства, що підтверджує його актуальне й важливе значення в системі міжнародно-правового регулювання. Відхід від традиційного сприйняття міжнародного права як розробленої державами системи норм загальнообов'язкового характеру.

**Виклад основного матеріалу.** За своєю природою м'яке право є динамічним, воно здатне оперативно реагувати на зміни у відповідних правовідносинах. І це дуже слушна перевага в наш час. Адже, ускладнені правовідносини цифрової ери, зумовлюють необхідність вироблення нових підходів для швидкого і динамічного врегулювання проблем. В умовах

глобального інформаційного суспільства право перестає бути регулятивним інструментом, зростання ролі недержавних суб'єктів у міжнародних відносинах сприяє все частішому використанню актів м'якого права.

І хоча сьогодні феномен м'якого права не є достатньо вивченим, однозначно сприйнятим у межах західної і вітчизняної правової культури і, навіть навпаки, таким, що викликає наукові дискусії, він доволі ефективно використовується як регулятор суспільних відносин, як фактор впливу на правові відносини (особливо міждержавні).

Українська дослідниця І.В. Шалінська вказує, що «м'яке право - це інституційні, рекомендаційні норми, які містяться у відповідних джерелах – у документах міжнародних міжурядових організацій. Такі норми виконують надзвичайно важливу допоміжну роль у становленні або визначенні *opinion juris* – правової думки – звичаєвих і підготовці та розробці договірних міжнародно-правових норм» [1, с.182]. Також, вона акцентує увагу, що ці норми мають юридичну силу, є правовими, незважаючи на свій рекомендаційний характер.

На ефективність м'якого права вказує Лінда Сенден, досліджуючи зазначене в праві Європейського співтовариства (*Soft law in European Community law*). На її думку, м'яке право є одним із засобів європейського врядування. Значимість рекомендацій, повідомлень, резолюцій, висновків, керівних принципів, заяв, програм, збірок практики, які розглядаються як м'яке право, полягає у тому, що всі вони є правовими інструментами Європейського співтовариства, навіть не маючи такої обов'язкової юридичної сили, яка характерна для жорсткого права (*hard law*). І хоча використання таких інструментів не є зовсім новим для права Європейського співтовариства, їх застосування як альтернативи законодавству є новим. Практика діяльності загальноєвропейських інституцій більш підтверджує, ніж спростовує переваги застосування *soft law* [2, с. 23].

Лінда Сенден виокремлює три характеристики цього явища, які можна зустріти в юридичній літературі:

- 1) м'яке право розглядається як «правила поведінки» або «зобов'язання»;
- 2) хоча ці правила знаходять відображення в інструментах, які не мають обов'язкової сили, вони спричиняють юридичні наслідки;
- 3) ці правила спрямовані на приведення до певного практичного впливу на поведінку суб'єктів соціальної взаємодії.

Думки багатьох вчених зводяться до того, що норми м'якого права мають рекомендаційний, необов'язковий характер, однак слід відзначити, що цей метод правового регулювання застосовується на міжнародній арені все частіше. Це так званий відкритий метод координації, що використовується в якості платформи для добровільних угод між державами. Міжнародні організації також почали звертатись до використання норм «м'якого права» для швидкого, оперативного та ефективного правового регулювання міжнародних відносин.

Лілі Цзян, присвятивши свою кандидатську дисертацію м'якому праву, стверджувала, що м'яке право може бути кращим регулятором порівняно із жорстким правом, зокрема коли останнє не може бути реалізованим. Крім того, воно може бути своєрідним «проміжним кроком» (хоча і не обов'язково) у процесі формування жорсткого права.

Норми м'якого права стали особливо поширюватися після ухвалення Лісабонського плану дій 2000 року, яким запроваджувався відкритий метод координації. Даний метод передбачав розробку актів м'якого права та добровільну співпрацю у визначених сферах, що повинні були стати альтернативою примусовим правовим приписам. ЄС робив неодноразові спроби створити максимально ефективну систему управління, засновану на поєднанні м'якого та твердого правового регулювання. Ключову роль у

розробці м'якого правового регулювання питань відіграла Європейська Комісія. Вона виступала у ролі посередника між державами з метою вироблення загальноприйнятих юридичних формулювань. Крім того, самі держави-члени надали перевагу м'якому праву як способу уникнення надмірного юридичного обов'язкового регулювання, що прийматиметься на рівні ЄС. М'яке право дає державам-членам більшу свободу дій в контексті імплементації відповідних правових актів. Я вважаю, доречно, називати м'яке право - «живим правом», що доповнює традиційні тверді норми. Оскільки саме м'яке право є ефективним засобом, що швидко реагує на зміни в суспільстві, допомагаючи досягти компромісу державам-членам і оперативно врегулювати відносини, які потребують негайного вирішення.

Ендрю Т. Гузман Тімоті Л. Мейер сформулювали чотири додаткові пояснення того, чому держави використовують м'яке право. По-перше, держави можуть використовувати м'яке право для вирішення спільних завдань, які потребують прямої координації і які можливо розв'язати з мінімальним втручанням. По-друге, відповідно до теорії запобігання втратам перехід від м'якого права до жорсткого створює більш суворі санкції, які стримують більше порушень і, оскільки санкції в міжнародній системі є негативним наслідком, збільшують чисті збитки сторін. Держави обирають м'яке право, коли граничні витрати в аспекті очікуваної втрати від порушень перевищують граничні вигоди в аспекті стриманих порушень. По-третє, відштовхуючись від теорії делегування держави обирають м'яке право у ситуації, коли перехід від жорсткого до м'якого законодавства полегшує державам відмовитися від наявних правил або тлумачень правил і стимулює еволюцію норм м'якого права, що може бути більш ефективним, ніж формальні переговори. Четверта причина, на думку авторів, із сформульованої ними концепції міжнародного загального права (*international common law*), яка базується на зауваженнях про те, що, крім

випадків, які стосуються фактів і сторін спірних питань, що постають перед нею, рішення міжнародних трибуналів є необов'язковим тлумаченням обов'язкових правових норм. Держави надають установам повноваження створювати це право з метою пов'язаності правовими нормами, міжнародне загальне право впливає на всі держави, що підпадають під основне правило, незалежно від того, чи погодилися вони з його створенням [2, с. 171].

М'яке право, не будучи настільки деталізованим, як жорстке, не передбачаючи санкцій, виконує, регулятивну функцію, оскільки ґрунтується також на латинській фразі, яка є основоположним принципом цивільного і міжнародного права: «*Pacta sunt servanda*» («Договори мають дотримуватися»). Саме сумлінність виконання міжнародних договорів, на думку А. Іванова, є логічним розвитком норми *pacta sunt servanda* та виступає характерною ознакою міжнародних зобов'язань і пронизує усі сфери міждержавних відносин [3, с. 62].

М'яке право характеризується гнучкістю, відкритістю та високим ступенем адаптованості до змін, пов'язаних з розвитком та ускладненням об'єкта регулювання. Актами м'якого права можуть бути декларації та резолюції, кодекси поведінки, рекомендації та керівні принципи тощо.

Домінування юридично обов'язкових міжнародно-правових документів впродовж тривалого часу залишало поза увагою великий масив актів м'якого права. Однак, поява концепції глобального інформаційного суспільства та спроби її нормативного врегулювання надзвичайно гостро поставили питання про ефективність саме м'якого міжнародно-правового регулювання даної сфери правовідносин. Технічна орієнтованість більшості нормативно-правових актів щодо інформаційного суспільства потребує глибокого знання та розуміння інфраструктурних характеристик, а отже держави могли б передати на рівень технічних спільнот функції розробки відповідних стандартів та правил поведінки з подальшим їх визначенням як справедливих та належних.

Ефективними регуляторами глобального інформаційного суспільства виявилися засоби м'якого міжнародного права, які хоч і не мають обов'язкової сили, втім надзвичайно оперативно реагують на нові виклики та відображають інтереси усіх відповідних суб'єктів. Незобов'язуючим нормам притаманна значна нормативна та переконлива цінність [4, с. 449]. Технологічні інновації обов'язково повинні бути враховані при розробці нормативно-правового регулювання. Так, у розумінні Директиви Європейського Парламенту та Ради 2000/46/ЄС «Про започаткування та здійснення діяльності установами-емітентами електронних грошей та пруденційний нагляд за ними» електронні гроші виконували функцію цифрового аналога паперових грошей, контроль за обігом яких здійснювався національними фінансовими інституціями. Втім, особливості електронних розрахунків та транзакцій засвідчили неефективність простого перенесення режиму регулювання онлайн-операцій у кіберпростір. У зв'язку з цим була прийнята нова Директива 2009/110/ЄС.

М'яке право є динамічним за своєю природою і здатне оперативно реагувати на зміни у правовідносинах між відповідними суб'єктами. Відмітною рисою актів м'якого права є значно менші витрати, пов'язані з їх укладенням, у порівнянні з класичними міжнародними договорами. Для укладення останніх держави, як правило, проводять не один етап переговорів та намагаються мінімізувати можливі ризики, пов'язані з виконанням закріплених у договорі зобов'язань, оскільки відповідальність за їх порушення є більш серйозною. Крім того, процес прийняття міжнародного договору затягується в силу дотримання багатьох процедурних моментів.

На мою думку, м'яке право дозволяє державам мінімізувати ризики, пов'язані з обмеженням їхнього суверенітету, шляхом прийняття незобов'язуючих норм та створення міжнародних установ чи організацій з чітко прописаними делегованими повноваженнями. Нечіткі формулювання



та слабкий інституційний механізм виконують захисну функцію щодо державного суверенітету.

В умовах розвитку глобального інформаційного суспільства застосування «м'якого права» є дуже влучним. Адже міжнародне право ХХІ століття повинно бути «живим» інструментом, що максимально оперативно реагує на зміни, які відбуваються в інформаційній системі. Глобальне інформаційне суспільство є новою та доволі складною сферою для регулювання в історії сучасного міжнародного права. На сучасному етапі недостатній рівень дослідженості правовідносин в інформаційній сфері є причиною прийняття рамкових та декларативних міжнародно-правових документів. Прийняття актів м'якого права завжди полегшує процес вироблення компромісного рішення. Крім того, незобов'язуючі міжнародно-правові документи дозволяють державам пристосувати взяті на себе обов'язки до конкретних обставин, що значно практичніше ніж спроби уніфікувати в єдиному документі різноманітні та часто протилежні національні практики. Тим самим держави отримують широкий простір для імплементації угоди з одночасним її пристосуванням до політичного та економічного середовища всередині країни, що в свою чергу підвищує ефективність правозастосування. Крім того, в умовах глобального інформаційного суспільства окрема увага приділяється країнам, що розвиваються, які не мають достатніх важелів впливу при розробці та прийнятті юридично обов'язкових міжнародних документів. Тому, я вважаю, що норми м'якого права і дієвим виходом для досягнення консенсусу. Згодом відповідні положення буде значно легше перевести в категорії юридично обов'язкових, ніж намагатися найти порозуміння в ході переговорів з більш сильними та розвиненими державами.

**Висновок.** На основі, зазначеної інформації і прикладів, я вважаю, що м'яке право займає важливе місце в системі норм міжнародного права. Крім

того, акти м'якого права є прямим результатом дотримання державами міжнародно-правового принципу про співпрацю. Проаналізована практика правотворення показує, що в історії міжнародного права доволі часто саме акти м'якого права виступали у якості ефективного регулятора правовідносин у різних сферах міжнародного співробітництва. В умовах глобального інформаційного суспільства право перестає бути регульованим інструментом. Наразі саме акти м'якого права сформували дієве нормативне ядро, на основі якого відбувається регулювання правовідносин в рамках глобального інформаційного суспільства.

### **Література**

1. Шалінська І.В. Акти «м'якого права»: поняття та значення у міжнародному правопорядку / І.В. Шалінська // Соціологія права. 2011. №2. Бібліогр.: 14 назв. укр.
2. Мінченко О.В. М'яке право як формалізований мовленнєвий акт / О. Мінченко // Науковий вісник публічного та приватного права. 2018. №3. С. 24-27.
3. Иванов А.В. Использование принципа *parata sunt servanda* при защите прав и свобод человека // Российский журнал правовых исследований. 2015. №4 (5). С. 62-68.
4. Кирилюк О.В. М'яке право як нормативна основа глобального інформаційного суспільства / О. Кирилюк // Actual problems of international relations. 2015. № 125 (1). С. 106-117.
5. Смирнова К. Концепція «м'якого» права (soft law) в міжнародному праві та праві Європейського Союзу / К. Смирнова // Український часопис міжнародного права. 2012. №3. С. 74-78
6. Демин А. В. «Мягкое право» в эпоху перемен: опыт компаративного исследования. Монография / А. В. Демин. М. : «Проспект», 2015. 233 с.

7. Шеремет О.С. Місце «м'якого» права в окремих сферах міжнародних відносин / Шеремет О.С., Жиденко Я.А. // Держава та регіони. Серія: Право. 2011. №3. С. 179-183
8. Волохов О.С. Особливості використання «м'якого» права в актах міжнародного регулювання праці [Електронний ресурс] / О.С. Волохов // Форум права. 2012. №2. С. 94-101.
9. Шпакович О.М. «М'яке» право і міжнародні організації // Публічне право. 2011. №4. С. 173-179.
10. Буткевич В. Г. Міжнародне право. Основи теорії / В. Г. Буткевич., В. В. Мицик, В. В. Задорожній. К.: Либідь, 2002. – 608 с.