

ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ТА ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ АКТИВ «М'ЯКОГО» ПРАВА (SOFT LAW) У ПРАВОПОРЯДКУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ



Стаття присвячена аналізу доктрини й практики застосування концепції «м'якого» права в Європейському Союзі. Визначені практичні механізми застосування норм «м'якого» права у внутрішній та зовнішній політиці Євросоюзу.

Ключові слова: «м'яке» право, Європейський Союз, правові акти Європейського Союзу.

Розвиток міжнародного правопорядку вказує на видозміну форм і методів правового регулювання системи міжнародних відносин. Розвиток міжнародного права, у цілому, відбувається за рахунок створення розгалуженої системи міжнародно-правових норм. Традиційні процеси створення норм міжнародного права шляхом міжнародних договорів та міжнародних звичаїв залишаються основними та ключовими в розвитку міжнародного права. Із стрімким розвитком діяльності міжнародних організацій набувають активності нові «некласичні» правові інструменти регулювання відносин між державами. У доктрині міжнародного права так однозначно не з'ясовано сутність такого феномена як «м'яке право». У зв'язку з відсутністю єдності поглядів на таке явище як «м'яке» право існує досить багато прихильників та критиків цього явища. Навіть сам термін викликає багато дискусій. Поряд з терміном «м'яке право» іноді вживаються й інші терміни. Наприклад, «м'яке міжнародне право», «міжнародне економічне м'яке право», «зелене право», «доправо», «передправо», «декларативне право», «директивне право», «недосконале право», «програмне право», «неправо», «субправо» тощо. Не можна сказати, що сам термін «м'яке право» є найбільш коректним, однак саме він отримав визнання. Такі вчені як, наприклад, Ю. Безбороов, М. Буроменський, В. Василенко, М. Веліжаніна,

**СМИРНОВА К.В.,
кандидат
юридичних наук,
доцент кафедри
порівняльного і
європейського права
Інституту
міжнародних відносин
Київського
національного
університету
імені Тараса Шевченка**

Г. Вельямінов, В. Денисов, В. Євінгов, О. Задорожній, І. Лукашук, В. Мицик, В. Муравйов, Т. Нешатаєва, Л. Сенден, Г. Тункін, Х. Хіллінгенберг, К. Чінкін тощо присвячували окремі свої наукові праці вивченню м'якого права.

Умовно можна узагальнити основні три концепції визначення «м'якого» права, а також окрема концепція заперечення його існування.

По-перше, під м'яким правом розуміється визначений нормативний масив чи документи, які містять: а) норми договорів, які визначені неоднозначно щодо свого змісту і не породжують для держав конкретних прав та обов'язків; б) норми, що містяться в резолюціях міжнародних організацій, що не мають юридично обов'язкової сили. Одним з прихильників цієї концепції м'якого права був І. Лукашук, який вважав, що цей термін широко застосовується в міжнародній доктрині для позначення двох різноспрямованих підходів¹. У першому випадку йдеться про особливий вид міжнародно-правових норм, що, на відміну від т.зв. «твердого права», не породжують чітких прав і обов'язків, а дають лише загальну настанову, котрій, проте, суб'єкти мають слідувати. В іншому аспекті термін «м'яке» право застосовуються для позначення і закріплення не правових міжнародних норм, що містяться в не правових актах, резолюціях міжнародних органів і організацій, у спільних заявах, комюніке. При цьому ці два підходи, визначені І. Лукашуком, зводяться до того, що норми «м'якого» права носять необов'язковий характер. Х. Хіллгенберг стверджує, що норми «м'якого права» мають власне юридичну природу, а не моральну чи політичну. 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.² Схожої точки зору дотримувався Д. Голд³.

Друга концепція «м'якого права» характеризує сукупність норм, в яких відсутні ті чи інші ознаки норм т.зв. «твердого» права. В основному прихильниками цього підходу є західна та американська доктрини міжнародного права. На основі поділу актів на обов'язкові та необов'язкові зарубіжними вченими міжнародне право прийнято розподіляти на «тверде» та «м'яке» відповідно. Таких поглядів дотримуються Дж. Бургес, Д. Трубекта, Кім Док Чжу. Так, норвезький юрист Дж. Бургес, пропонує розуміти «тверде» право (*hardlaw*) як сукупність норм, «які формують правові системи в традиційному сенсі»⁴. Норма твердого права – ідеальна модель у формі «чистої законності», яка має формальну вираженість та за характером має бути загальною та

абстрактною. М'яке право – це правила, які не виражені в такій формі⁵.

В американській правовій доктрині також простежується поділ права на тверде на м'яке. Так, наприклад, у дослідженні, проведеному Д. Трубеком, П. Коттиреломі М. Нансе, відмічається, що тверде право визначає юридичні зобов'язання, які мають конкретне значення та делегують повноваження по тлумаченню та імплементації права. Зобов'язання розглядаються в тому сенсі, що держави, приймаючи такі норми, беруть на себе зобов'язання не тільки щодо предмету та цілі цих норм, але й підпадають під дію правил і процедур всього міжнародного права. Під конкретністю розуміється те, що такі норми однозначно визначають модель поведінки. Делегування повноважень означає, що третя сторона в праві виносити авторитетну точку зору щодо імплементації, тлумачення та застосування норм для того, щоб існував механізм вирішення суперечок і процедура внесення поправок. Поняття «м'якого» права вчені використовують для визначення норм, по відношенню до яких один чи декілька з вищеперерахованих аспектів втрачають свою характерність⁶.

Третя концепція є більш узагальненою. Доктрина зводить до поняття «м'якого права» сукупність всіх норм необов'язкового характеру. Наприклад, Р. Уоллас характеризує «м'яке право як загальний термін, що використовується для визначення юридично необов'язкових міжнародних інструментів»⁷. Американський вчений А. Д'Амато вважає, що більша частина «м'якого» права запроваджується за допомогою «м'яких» (необов'язкових) інструментів, таких як рекомендації, резолюції міжнародних організацій, декларації, «фінальні документи», що публікуються після завершення міжнародних конференцій, тощо⁸.

Варто виділити ще одну концепцію т.зв. «субправа», під якою зокрема С.Бахін розуміє сукупність принципів та загальних правил поведінки, що не мають обов'язкової юридичної сили, але характеризуються юридичним значенням та направлені на досягнення певного практичного результату⁹. Вчений вважає, що таке «субправо» виникло та розвивалося в результаті процесу уніфікації у зв'язку з необхідністю створення особливого механізму забезпечення однотипного регулювання міжнародних торговельно-економічних відносин. Прикладами документів, що відносяться до такої категорії, автор називає Принципи міжнародних комерційних договорів, розроблені Інститутом уніфікації приватного права (УНІДРУА), підготовлений проект європейського кодексу приватного права та інші зведення норм контрактного права. Однак, все ж таки не можна однозначно відноситись до такої концепції з огляду на замалі аргументи щодо існування такого

роду норм. Тим більше, що згодом ці норми трансформуються «за вільною волею» сторін у нормативно-правові акти міжнародного або внутрішнього національного права.

Спільною рисою при характеристиці норм міжнародного «м'якого» права є їх рекомендаційність та відсутність юридичних наслідків за їх невиконання. Феномен «м'якого» права покликаний характеризувати необов'язкові норми, яких, проте, дотримуються суб'єкти міжнародного права¹⁰.

Концепція м'якого права є полем для дискусії в теорії міжнародного права. Вона є своєрідною точкою для зіткнення різних ідей та поглядів, іноді навіть протирічливих. Саме це свідчить про незавершений характер такого явища як м'яке право в науці міжнародного 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.

Неодноразово в доктрині підкреслювалося, що серед актів, які приймаються міжнародною організацією, неабияке місце займають саме рекомендаційні акти. При цьому відсутність в таких актах обов'язкової сили не означає, що вони позбавлені регулятивної сили. Практика свідчить, що до таких «гнучких» «некласичних» актів все частіше почали звертатися міжнародні організації, що зумовлює швидкість, оперативність та ефективність правового регулювання міжнародних відносин. Іншими словами, норми міжнародного права, які набувають форми «нестандартних» джерел права, умовно відносять до «м'якого» права. Як відмічає чеський юрист К. Земанек: «м'яке право не вписується в класичне розуміння міжнародного права»¹¹.

Практика функціонування міжнародних організацій, як універсального, так і регіонального характеру, свідчить про видання рекомендаційних актів, яких і дотримуються держави та інші суб'єкти міжнародного права. І такі акти відіграють значущу роль у регулюванні міжнародних відносин. Правова природа таких актів впливає з міжнародно-правової природи суб'єктів цих актів, тобто з міжнародних організацій. Вплив на міжнародні відносини м'якого права має складний характер та включає в себе такі інструменти впливу як координація, гармонізація.

З теорії міжнародного права концепція «м'якого» права поширюється в праві Європейського Союзу¹². Право Євросоюзу розвивалося під впливом міжнародного права, але не зводиться повністю до нього. Норми права Євросоюзу мають іншу міжнародно-правову природу, відмінну від міжнародного права та внутрішньодержавного

права. Було встановлено доктриною особливу правову природу Євросоюзу. Так, зокрема, праці В. Муравйова, О. Шпакович, В. Денисова, М. Микієвича дають відповідь на «унікальну» правову природу правопорядку Євросоюзу. Інтеграційні процеси в Євросоюзі відбуваються не притаманними міжнародному і національному праву інструментами. На сучасному етапі свого розвитку Євросоюз, маючи елементи класичної міжнародної міжурядової організації, характеризується власними особливостями, завдяки яким його правопорядок можна кваліфікувати як «автономний». Так, наприклад, О. Вишняков зазначає, що «результатом інтеграційної діяльності держав-членів та формування наднаціонального організаційного утворення стало становлення нової наднаціональної правової системи, яка з часом набула *автономного* (виділення – К.С.) характеру щодо міжнародного права та внутрішнього права держав-членів»¹³.

Концепція «м'якого» права в Євросоюзі почала активно розвиватись з середини 90-х років ХХ століття, що пов'язано із заснуванням самого Євросоюзу. Першою роботою, присвяченою концепції «м'якого права» в Співтоваристві, стало наукове дослідження Френсіса Шнайдера, опубліковане в робочих працях Інституту «Європейський Університет» (м. Флоренція, Італія)¹⁴. Він надав визначення м'якого права в Євросоюзі, при цьому це визначення є класичним для міжнародного публічного права. У своєму дослідженні він визначає м'яке право, як «правила поведінки, які, в принципі, не мають юридично зобов'язуючої сили, але, попри це, можуть мати практичні наслідки», тобто головною ознакою актів м'якого права є те, що всі вони не є офіційно зобов'язуючими, хоча їх можуть дотримуватись й на практиці дотримуються, що зумовлює їх наслідки виконання. Після появи цієї роботи в праві Європейського Союзу спостерігалася перерва в розробці даної концепції, а зацікавленість науковців цій тематиці можна простежити лише з початку вже ХХІ століття. Особливо останніми роками в Євросоюзі спостерігається посилення інтересу до м'якого права. Зокрема, на цю тему були опубліковані дослідження, К. Джоергеса, М. Даусон, М. Лоджа, У. Морт, Л. Сенден, Д. Трубека, Д. Чалмерса та інших науковців. У вітчизняній доктрині дана робота є першою спробою викристалізувати концепцію «м'якого» права в Європейському Союзі.

Ще одне визначення «м'якого» права в Європейському Союзі дала Лінда Сенден в своїй науковій роботі, присвяченій саме цій тематиці. Вона вважає, що «м'яке» право формується з «правил поведінки, які закладені в документах, які не пов'язані з юридично обов'язковою силою як такою, але тим не

менш, можливо, можуть мати деякі непрямі правові наслідки, які здійснюються і можуть здійснювати практичний вплив»¹⁵. В своїй праці вона надала три характерні риси нормам «м'якого» права в Євросоюзі. По-перше, «м'які» правові інструменти встановлюють правила поведінки або зобов'язання. По-друге, ці правила поведінки або зобов'язання містяться в актах, які не мають юридично обов'язкової сили, але, тим не менш, можуть породжувати правові наслідки. По-третє, вони спрямовані на досягнення практичного результату або впливу на поведінку. Розвиваючи концепцію «м'якого права» в Євросоюзі Л. Сендензробила спробу систематизувати т.зв. «м'які» правові інструменти за функціональним призначенням та цілями створення.

Визначення концепції «м'якого» права в Європейському Союзі дала Улріка Морт¹⁶. Вона зазначає в своїй монографії, що «м'яке» право втілюється в необов'язкових правилах поведінки, таких як рекомендації, кодекси поведінки, декларації. Аналізуючи практику інститутів, вона відмічає тенденцію до використання «м'яких» методів регулювання як в традиційних сферах, такі як державна допомога, так і нових для Європейського Союзу сферах, наприклад, трудова і соціальна сфера. Однак, дана робота націлена на аналіз методів та інструментів регулювання процесів інтеграції під час вироблення політик Європейського Союзу, тому вона носить характер міждисциплінарного дослідження.

Можна погодитись, що «м'яке» право в Євросоюзі відіграє важливу роль, розвиває правопорядок об'єднання, заповнює існуючі прогалини, а також слугує інструментом перспективного розширення компетенції Євросоюзу.

Своєрідне бачення м'якого права визначив західний правник К.Хілліон. Аналізуючи зовнішні зносини Європейського Союзу з третіми країнами, він висуває концепцію «добровільного виконання актів рекомендаційного характеру». Він аргументує це на прикладі розширення Євросоюзу, відповідно до якого країни-кандидати імплементують право Євросоюзу на основі виданих ним рекомендацій, а натомість країни отримують вигоду від Євросоюзу у формі приєднання чи то «асоційованого партнерства»¹⁷.

Ще однією особливістю м'якого права в Євросоюзі є відсутність в установчих договорах навіть згадки про прийняття т.зв. «нетипових» актів. Лісабонський договір навіть не згадує про такі часто використовувані м'які інструменти, як резолюції, висновки, повідомлення, заяви, кодекси поведінки, кодекси практики та керівні принципи, зелені або білі книги.

Отже, відповідаючи на питання, чи існує «м'яке» право в Євросоюзі, доктрина однозначно

зводиться до того, що так, норми «м'якого» права мають місце в системі правового регулювання процесів інтеграції в Євросоюзі. Ухвалення та систематизація актів *suigeneris* впливають з практики права Євросоюзу. До таких актів слід відносити акти, видані поза межами інституційного механізму Євросоюзу, наприклад, акти Євробудсману, акти Євроюста чи інших агентств Євросоюзу, які можуть набувати форми заключень, резолюцій, декларацій тощо. Такі акти не входять в систему правових актів відповідно до ст. 288 ДФЄС. Також до нетипових актів або актів *suigeneris* слід віднести акти інститутів, що видаються в непередбаченій в установчому договорі формі. Відповідно до Резолюції Європейського Парламенту 2007 року¹⁸ до категорії актів «м'якого» права слід віднести повідомлення (*communication*), білі та зелені книги, кодекси поведінки, резолюції тощо.

На підставі аналізу практики застосування таких актів, можна з впевненістю констатувати, що до засобів «м'якого» права інститути Євросоюзу частіше за все звертаються при регулюванні відносин як у зовнішній, так і внутрішній політиці. В зовнішній політиці Євросоюз користуються актами «м'якого» права при регулюванні відносин з країнами-кандидатами, третіми країнами. Так, наприклад, Порядок денний асоціації 2009 року (прийнятий Радою з питань співробітництва Україна-ЄС) є досить яскравим прикладом акту «м'якого» права, який формально юридично не створює жодних зобов'язань, а на практиці імплементується в національне законодавство України.

Аналізуючи внутрішню політику Євросоюзу, варто відзначити, що досить яскраво практика застосування актів м'якого права проявляється в конкурентному праві Євросоюзу. Рекомендації, настанови, інформаційні повідомлення Комісії ЄС є одночасно обов'язковими для самої Комісії ЄС під час здійснення нею адміністративних процедур¹⁹. Так, наприклад, Повідомлення Комісії стосовно співпраці Комісії з національними судами держав-членів щодо застосування статей 101 та 102 (ОЖС 101, 27.04.2004), Керівні настанови щодо концепції впливу на торгівлю (ОЖС 101, 27.04.2004), Повідомлення про імунітет від штрафів та зменшення штрафів у картельних справах (ОЖС 298, 8.12.2006), Керівні настанови щодо застосування ст. 101 ДФЄС до горизонтальних угод про співпрацю (ОЖС 11, 14.1.2011) тощо. У своїх рішеннях Європейська Комісія та Суд ЄС завжди ґрунтуються на таких рекомендаційних актах, які є віддзеркаленням практики застосування норм конкурентного права Євросоюзу. Аналізуючи практику інститутів Євросоюзу слід також відмітити тенденцію до використання «м'яких» методів регулювання як у традиційних

сферах, такі як державна допомога, контроль над концентрацією, так і нових для Євросоюзу сферах, наприклад, трудова і соціальна сфера.

Отже, «м'яке» право Євросоюзу можна визначити як систему правил поведінки, які мають своє закріплення та вираз в актах необов'язкового характеру, прийняття яких чітко не передбачено в установчих документах. При цьому норми «м'якого» права можуть мати непрямі правові наслідки, здійснюють свій практичний вплив на суб'єктів права Євросоюзу та часто дотримуються ними. «М'яке» право може слугувати підґрунтям та правовою основою для розширення компетенції Євросоюзу, що згодом отримують своє закріплення в актах обов'язкового характеру.

З аналізу доктрини права Євросоюзу можна зробити висновок, що феномен «м'якого права» має своє віддзеркалення як у внутрішній, так і в зовніш-

ній політиці об'єднання. Існування нетипових актів вказує на їх особливу правову природу, яка лежить в основі особливої правової природи самого Європейського Союзу. Отже, з огляду на історичний розвиток європейського інтеграційного об'єднання доктрина є не настільки різноманітною у порівнянні з теорією міжнародного права. Відмінною рисою концепцій м'якого права в праві Євросоюзу є відсутність критики її існування на відміну від існування такої критики в міжнародному праві. Жодний вчений не ставить під сумнів існування «м'яких» методів правового регулювання в Євросоюзі. Причиною цього є новий правопорядок, який був створений Європейським Союзом, який не зводиться повністю ані до національного, ані до міжнародного. Своєрідні правові акти, відмінні за своєю правовою природою, різняться за своєю юридичною силою.

ПОСИЛАННЯ

- ¹Лукашук И.И. Международное “мягкое” право // Государство и право. – 1994. – №8–9. – С. 159–167.
- ²Hillgenberg H.A. Fresh Look at Soft Law // European Journal of International Law. – 1999. – Vol.10, №3. – P. 499–515.
- ³Gold, J. Strengthening the Soft International Law of Exchange Arrangements // American Journal of International Law. – 1983. – Vol. 77, N 3. – P. 443–489.
- ⁴Burgess, J.P. What's so European about European Union? Legitimacy between Institution and Identity // European Journal of Social Theory. -2002. – Vol. 5, N 4. – P. 467–489.
- ⁵Боломатов А.В. Влияние концепции «мягкого» права на международный коммерческий арбитраж // Проблемы права. – 2011. – №2. – С. 211–214.
- ⁶Trubek, D. M. Cottrell P., Nance M. «Soft Law», «Hard Law» and European Integration: Toward a Theory of Hybridity // Jean Monnet Working Paper. 2005. N 02/05. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу до журн. : <http://law.wisc.edu/facstaff/trubek/hybriditypaperapril2005.pdf>– Назва з титул.екрану.
- ⁷Wallace R. International Law. London: Sweet & Maxwell, 2009. – 158 p.
- ⁸D'Amato A. Softness in International Law: A Self-Serving Quest for New Legal Materials: A Reply to Jean d'Aspremont // The European Journal of International Law – 2009. – Vol. 20, №. 3. – P. 897–910
- ⁹Бахин С. В. Субправо: новые тенденции в унификации международного права // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2002. – №1. – С. 149–150.
- ¹⁰Терлецький Д. Феномен «м'якого права» в контексті положень статті 18 Конституції України // Юридичний вісник. – 2009. – №2. – С. 10–16.
- ¹¹Zemanek K. Is the Term ‘Soft Law’ Convenient? // Liber Amicorum Professor IgnazSeidl>Hohenveldern / Eds. G.Hafner, G.Loibi, A. Rest, L. Sucharipabergmann, K. Zemanek.The Hague, 1998.P. 843.
- ¹²Borchardt G., Wellens K. Soft Law in European Community law // European Law Review. – 1989. – No 5. - P. 267.
- ¹³Вишняков О.К. Ідентифікація права Європейського Союзу / О.К. Вишняков // Європейське право. – 2012. – №1. – С. 23–31.
- ¹⁴Snyder F. Soft Law & Institutional Practice in the European Community // European University Institute Working Paper, LAW. – Florence, 1993. – No 93/5. – 18 p.
- ¹⁵Senden L. Soft Law in European Community Law / Senden L. // Hartpublishing, 2004. – 592 p.
- ¹⁶Mörth U. Soft law in governance and regulation: an interdisciplinary analysis - Edward Elgar Publishing, 2004 – 224p.
- ¹⁷Hillion C. A new framework for the relation between the Union and its East-European Neighbours // The European Neighbourhood Policy: A framework for Modernization, EUI Working Papers (Cremona M., Meloni G. eds). – Law2007/21. – P. 147–154.
- ¹⁸European Parliament resolution of 4 September 2007 on institutional and legal implications of the use of ‘soft law’ instruments (2007/2028(INI)) // Official Journal. – 2008. - С 187. – p.75-79.
- ¹⁹Смирнова К.В. Антимонопольне право Європейського Союзу. Навчальний посібник. - Черкаси.: Вид-во «Відлуння-Плюс» – 2011. – 186 с.

Smyrnova K.V. Doctrinal approaches and practical application of soft law acts in the European Union/ Taras Shevchenko National University of Kyiv.

The article is devoted to the analysis of doctrine and practice of implementation of soft law concept in the EU. Practical mechanisms of application of soft law acts within internal and external EU policy were specified.

Keywords: soft law, European Union, legal acts of the EU.

Смирнова К.В. Доктринальные подходы и практика применения актов «мягкого» права (soft law) в правовом порядке Европейского Союза/ Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко.

Статья посвящена анализу доктрины и практики применения концепции «мягкого» права в Европейском Союзе. Определены практические механизмы применения норм «мягкого» права во внутренней и внешней политике Евросоюза.

Ключевые слова: «мягкое» право, Европейский Союз, правовые акты Европейского Союза.

Стаття надійшла до редколегії 11.09.2012

Прийнята до друку 17.10.2012