

УДК: 341.24:341.176

О. Є. Мавроматі

ДЖЕРЕЛА «М'ЯКОГО ПРАВА» В СИСТЕМІ ПРАВА РАДИ ЄВРОПИ

Концепція «м'якого права» («soft law») у міжнародно-правовій доктрині є суперечливою. Термін «м'яке право» не використовується у міжнародній правотворчості. Жодне з джерел міжнародного публічного права не надає визначення цьому явищу. Концепція «м'якого права» сформувалась приблизно у 70-х рр. здебільшого у західноєвропейській правовій доктрині [1].

У міжнародно-правовій науковій літературі існують два основних підходи, відповідно до яких термін «м'яке право» використовується для позначення двох різних явищ: 1) м'яке право як особливий різновид норм міжнародного права (до цієї групи відносять договірні (рамочні) норми, які не створюють конкретних прав та обов'язків); 2) м'яке право як не правові, так звані морально-політичні міжнародні норми (ті, які містяться в неправових актах: спільних заявах, комюніке, резолюціях, рекомендаціях та інших). Різноманітність актів «м'якого права» ускладнює їх класифікацію.

Динаміка розвитку «м'якого права» у міжнародному публічному праві привертає увагу багатьох вітчизняних і закордонних вчених. Дослідженням феномена «м'якого права» цікавились такі вчені, як: Р. Р. Бекстер, В. Г. Буткевич, М. Ю. Велижаніна, В. В. Задорожній, Л. О. Корчевна, І. І. Лукашук, Л. А. Луць, О. О. Мережко, В. В. Мицик, Г. І. Тункін, Х. Хиллгенберг, С. В. Черніченко.

Найбільш поширеною дефініцією «м'якого права» є його визначення як сукупності норм, що складається з двох їх видів: договірних та таких, що містяться в актах рекомендаційного характеру. Якісною характеристикою договірних норм є те, що, незважаючи на свій правовий характер, такі норми не породжують чітких прав і обов'язків для держав. Норми резолюцій характеризуються тим, що не мають юридичної обов'язкової сили.

Проте, на думку І. І. Лукашука, у першому випадку мова йде про особливий вид міжнародно-правових норм, що, на відміну від «твердого права», не породжують чітких прав і обов'язків, а дають лише загальну настанову, котрій проте суб'єкти зобов'язані слідувати. Для таких норм характерні слова і вирази типу «домагатися», «прагнути», «вживати необхідних заходів» і т.п. Слід зазначити, що такого роду постанови усе частіше зустрічаються в політичних договорах і за своєю юридичною чинністю часто визнаються міжнародно-правовими нормами [2, 159–167].

На нашу думку, поділяти саме договірні норми на тверде і м'яке право не є доцільним, враховуючи, що Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 р. і Віденська конвенція про право міжнародних договорів між державами і міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями 1986 р. не проводять розподіл договорів на «м'які» і «тверді», а питання визначеності прав, що надаються, і обов'язків, що накладаються, може бути віднесене до сфери юридичної техніки [3; 4].

Також важливим питанням у визначенні поняття «м'яке право» є відокремлення цієї групи документів від документів суто політичного характеру.

Спірним питанням є віднесення «м'якого права» до міжнародно-правової системи. Наприклад, на думку М. Ю. Велижаніної, «м'яке право» не входить до системи міжнародного права, — це самостійне явище, що тісно пов'язане з міжнародним правом [5, 11].

Незважаючи на широке розповсюдження у сфері міжнародних відносин, дискутується сам факт існування «м'якого права» і його природа (правова або неправова). Проте реальність така, що держави охоче використовують «м'яке право» у міжнародних відносинах. Джерела м'якого права — досить розповсюджене явище в рамках багатостороннього співробітництва держав.

Акти «м'якого права», не будучи джерелами міжнародного права в сенсі ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН, сприяють розвитку міжнародного права, збагачуючи його і розширюючи його рамки.

У деяких галузях міжнародного права акти «м'якого права» є дуже поширеними. Це, як правило, нові галузі права, які сформувалися багато в чому завдяки «м'якому праву» (право охорони навколишнього середовища, космічне право).

З початку акти «м'якого права» використовувалися як спосіб регулювання міжнародних відносин, що дозволяє уникнути міжнародно-правової відповідальності. Виконання таких актів здійснювалося шляхом добровільного проходження їх положенням. В останні десятиліття все більш помітні спроби держав додати більш дієвий характер актам «м'якого права». Це виражається, з одного боку, в тому, що держави прагнуть створити такі умови взаємодії, коли невиконання норм «м'якого права» спричиняє несприятливі економічні, політичні наслідки, а їх виконання, навпаки, приносить користь. З іншого боку, все частіше почали створюватися різного роду механізми моніторингу, що стежать за виконанням державами-учасниками актів «м'якого права».

Посилення ефективності «м'якого права» викликає і протилежну реакцію. В деяких випадках держави намагаються уникнути включення в такі акти зобов'язань, виконання яких може становити для них в майбутньому проблему. Тому велика увага виявляється формулюванню положень актів «м'якого права», вибору мовних засобів. Спостерігається також чітка тенденція використання відносно актів «м'якого права» механізмів, характерних для права міжнародних договорів (наприклад, що інтерпретують заяви).

Одним з нових напрямів застосування «м'якого права» є формування на його базі міжнародних міждержавних переговорних форумів (Міжнародний форум «Азіатсько-тихоокеанське економічне співробітництво», Кімберлійський процес і так далі). Факт створення на основі акта «м'якого права» і необов'язковий характер рішень в рамках таких об'єднань дозволяють легше знаходити спільну мову державам з різними політичними, соціальними, економічними інтересами і культурними традиціями.

Заслуговує особливої уваги і вивчення процес інституціоналізації, що відбувається в рамках таких форумів. Організаційна структура цих об'єднань стає

все більш схожою на структуру міжнародних міжурядових організацій. Окрім цього, такі властивості, як самостійна, від свого імені взаємодія з міжнародними міжурядовими організаціями, здійснення контрольних функцій відносно держав-учасників і так далі дозволяють говорити про наявність у деяких форумів обмеженої міжнародної правосуб'єктності. Іноді на їх базі створюються і повноцінні міжнародні міжурядові організації (наприклад, ЮНІДО).

Ретельного вивчення вимагає тісний зв'язок «м'якого права» з міжнародним правом. Незважаючи на те, що спостерігаються істотні відмінності в способах і процесі формування «м'якого права» і «твердого права», і те і інше є різновидом соціальних норм і результатом діяльності держав. Це, з одного боку, дозволяє міжнародному праву встановлювати певні рамки для «м'якого права», а з іншого — дозволяє «м'якому праву» робити вплив на розвиток і вдосконалення міжнародного права

На наш погляд, основна роль «м'якого права» у сфері міжнародних відносин — сприяння заповненню прогалів в міжнародному регулюванні; застосування в процесі тлумачення положень міжнародних договорів і актів внутрішнього права, а також регулювання галузей, які поки не регулюються міжнародним правом.

В рамках системи права Ради Європи, можна виділити такі джерела, що складають «м'яке право» Ради Європи. Це акти статутних органів та деяких спеціалізованих установ Ради Європи, такі як, наприклад:

- Рекомендації, Резолюції та Звернення Комітету Міністрів Ради Європи;
- Рекомендації, Резолюції, Висновки та Накази ПАРЄ;
- Рекомендації, Резолюції та Висновки Конгресу місцевих та регіональних влад Європи;
- Консультативні висновки Європейського суду з прав людини;
- акти інших спеціалізованих установ Ради Європи [6, 41].

Необхідно також підкреслити, що дія вказаних джерел розповсюджується на дуже широку сферу відносин: від спостереження за виконанням державами своїх зобов'язань (Висновки ПАРЄ) до контролю за виконанням Постанов ЄСПЛ (Рекомендації КМРС).

На перший погляд, можна поставити знак рівності між поняттями «М'яке право Ради Європи» і «Інституційне право Ради Європи».

Розповсюджена точка зору про те, що «за колом адресатів акти міжнародних організацій можна поділити на рішення *pro foro externo* — зовнішнє право організацій, адресатами якого є держави — члени організації, та *pro foro interno* — внутрішнє право організації, яке визначає порядок її функціонування.

Залежно від правового характеру акти міжнародних організацій можуть бути правотворчими, тобто такими, що мають нормативний характер, встановлюють правила поведінки в міжнародних відносинах і застосовуються для не обмеженої кількості випадків, та акти неправотворчі, тобто такі, що не мають нормативного характеру. Джерелом міжнародного права може бути визнаний лише правотворчий акт міжнародної організації» [7, 30].

Враховуючи такий підхід, треба визнати, що джерела інституційного права Ради Європи не можуть розглядатись як джерела міжнародного публічного права, адже ними можуть бути тільки нормовстановлюючі акти.

Треба також звернути увагу не те, що джерела інституційного права Ради Європи мають різне призначення і можуть бути класифіковані на такі що:

— направлені на забезпечення життєдіяльності організації (накази, інструкції, фінансові та адміністративні правила, рішення Адміністративного трибуналу Ради Європи та ін.);

— направлені на забезпечення спілкування між органами та інституціями Ради Європи (наприклад, консультативні висновки Європейського суду з прав людини, Рекомендації ПАРЄ, що адресовані Комітету Міністрів та ін.);

— адресовані державам-членам (Рекомендації Комітету Міністрів і Резолюції Парламентської Асамблеї, рішення і постанови Європейського суду з прав людини).

Таким чином, джерела інституційного права Ради Європи можуть мати зовнішнє і внутрішнє призначення.

Слід згадати, що серед джерел права Ради Європи нормовстановлюючі властивості, безумовно, мають договори (конвенції, хартії, угоди). Також нормовстановлюючий характер мають юрисдикційні акти Європейського суду з прав людини. (Українськими вченими використовуються різні підходи до класифікації цих юрисдикційних актів [8, 11–13], які, до речі, не збігаються з позицією українського законодавця [9]). Але юрисдикційні акти ЄСПЛ — це акти інституційного права, виходячи із статусу суду, який є інституцією Ради Європи, не має власного статуту та має юрисдикцію, обмежену положеннями Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. В теорії це виглядає так, але на практиці держави (підписавши ЄКПЛ) визнали обов'язковість юрисдикційних актів суду, чим створили безпрецедентну систему захисту прав людини в Європі.

Також об'єктивістю системи джерел м'якого права Ради Європи є прийняття Комітетом Міністрів Статутних резолюцій. Незважаючи на те, що Резолюція Комітету Міністрів відноситься до джерел інституційного права Ради Європи, вона, відповідно до роз'яснень Юридичного департаменту РЄ, отримує назву «статутна», якщо «торкається статутних питань та містить положення, які доповнюють Статут Ради Європи без змін його існуючих положень. Приймається одногосно представниками Комітету Міністрів Ради Європи або 2/3 від складу голосуючих залежно від питань, які вона регулює» [10, 33]. Слід зауважити, що з моменту прийняття Статуту Ради Європи у 1949 р. він жодного разу не був переглянутий саме завдяки цьому компромісу.

З цього приводу автори єдиного в Європі за останні 50 років монографічного видання з права Ради Європи Флоранс Бенуа-Ромер і Хайнріх Клебес вважають, що в системі права Ради Європи існує група так званих «конституційних» джерел. До цієї групи вказані автори відносять:

1. Статут Ради Європи 1949 р.
2. Статутні резолюції.

3. Статутні конвенції.

4. Ітогові декларації зустрічей на вищому рівні.

Таким чином, в рамках права Ради Європи статутні резолюції, які по суті є актами інституційного права та у доктрині міжнародного права джерелами міжнародного права не вважаються, мають найвищу юридичну силу на рівні зі Статутом організації, доповнюючи його зміст.

На сьогодні прийнято сім статутних резолюцій Комітету Міністрів Ради Європи. Всі вони різні за своїм характером. Деякі створюють нові структури та установи, інші — дещо змінюють в організації діяльності Ради Європи. Тобто ці джерела права Ради Європи, що формально відносяться до групи джерел інституційного (м'якого права), насправді є нормовстановлюючими та не тільки нормовстановлюючими, а за своїм статусом дорівнюються до статутних норм.

Тому, на нашу думку, термін «м'яке право» Ради Європи має дуже умовний контекст. Дія норм інституційного (внутрішнього) права Ради Європи виконує важливі функції щодо забезпечення життєздатності та реалізації договірного права Ради Європи, а також виконання державами-учасниками взятих на себе зобов'язань. Воно допомагає встановити та підтримувати контакт, по-перше, статутних органів та інших установ Ради Європи між собою, а по-друге, контакт між статутними органами, урядами, парламентами та органами місцевої і регіональної влади держав — членів Ради Європи.

На наш погляд, в рамках системи права Ради Європи джерела «м'якого права» займають чільне місце поряд з нормами договірного та прецедентного права.

У системі права Ради Європи норми «м'якого права» дуже тісно пов'язані з нормами договірного права. Вони супроводжують не тільки внутрішні процеси (внутрішню організацію діяльності Ради Європи), а й зовнішні, такі як прийняття нових членів до складу організації, виконання ними своїх зобов'язань, ефективне співробітництво з організацією і т.д.

Література

1. Кашлач О. Нормы «мягкого» права: понятие и признаки [Электронный ресурс] // Журнал международного права и международных отношений, 2006. — № 2. — Режим доступа : http://evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=1010&Itemid=176.
2. Лукашук И. И. Международное «мягкое» право // Государство и право. — 1994. — № 8–9.
3. Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. — 1986. — № 17. — Ст. 343.
4. Віденська конвенція про право міжнародних договорів між державами і міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями 1986 р. // Международное публичное право : сб. док. — Т. 1.
5. Велижанина М. Ю. «Мягкое право»: его сущность и роль в регулировании международных отношений : его сущность и роль в регулировании международных отношений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / М. Ю. Велижанина. — М., 2007.
6. Дамірлі М. А. Право Ради Європи: схеми, таблиці, визначення і коментарі : навч. посіб. / М. А. Дамірлі, Т. А. Анцупова. — О. : Фенікс, 2007. — 284 с.
7. Міжнародне право екзаменаційний довідник / О. В. Трояновський, Ю. В. Чайковський, Н. О. Якубовська. — О. : Фенікс, 2010. — 246 с.

8. Gubska O. European Court of Human Rights legal acts as legal tools enshuring the implementation of the convention for human rights and fundamental freedoms / O. Gubska, L. Deshko, R. Vashchenko // Міжнародні та національні механізми захисту прав людини: виклики сьогодення : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Донецьк, 8 квітня 2011 р.). — Донецьк : Сучасний друк, 2011. — С. 11–13.
9. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 груд. 2006 р. (із змінами, внесеними згідно із Законом № 3135-VI від 15 берез. 2011 р.).
10. Флоренц Бенуа-Ромер. Право Ради Європи: прямуючи до загальноєвропейського правового простору / Флоренц Бенуа-Ромер, Гайнріх Клебес. — К. : К.І.С., 2007. — 252 с.

Анотація

Мавромати О. Є. Джерела «м'якого права» в системі права Ради Європи. — Стаття.

Стаття присвячена розгляду поняття та системи джерел м'якого права Ради Європи. Автором запропоновано класифікацію джерел м'якого права Ради Європи, вивчено їх роль та взаємозв'язок з іншими видами джерел права Ради Європи. Досліджено особливості дії деяких джерел м'якого права Ради Європи.

Ключові слова: м'яке право, право Ради Європи, джерела права Ради Європи, джерела міжнародного права, статутні резолюції, рекомендації, акти ЄСПЛ, договори Ради Європи.

Аннотация

Мавромати Е. Е. Источники «мягкого права» в системе права Совета Европы. — Статья.

В статье рассматривается понятие и система источников мягкого права Совета Европы. Автор предлагает классификацию источников мягкого права Совета Европы, изучает их роль и взаимосвязь с иными видами источников права Совета Европы. Исследованы особенности действия некоторых источников мягкого права Совета Европы.

Ключевые слова: мягкое право, право Совета Европы, источники права Совета Европы, источники международного права, уставные резолюции, рекомендации, акты ЕСПЛ, договоры Совета Европы.

Summary

Mavromati E. Y. Sources of «soft law» in system of Council of Europe law. — Article.

The article is devoted to definition and system of sources of soft law of the Council of Europe. The author offers classification of sources of soft law of the Council of Europe, studies their role and intercommunication with the other kinds of sources of the Council of Europe law. The features of action of some sources of the Council of Europe soft law are also investigated.

Keywords: soft law, Council of Europe law, sources of of the Council of Europe law, sources of International law, Statutory resolutions, recommendations, acts of ECHR, treaties of the Council of Europe.