

«М'ЯКЕ ПРАВО» У СИСТЕМІ РЕГУЛЮВАННЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ КОНТЕКСТ

«SOFT LAW» IN THE SYSTEM OF REGULATION OF SOCIAL RELATIONS: GENERAL THEORETICAL CONTEXT

Григоренко Є.І., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна

Передерій О.С., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна

У статті з позицій загального теоретичного аналізу висвітлено зміст такого феномену правової дійсності як «м'яке право». «М'яке право» розуміється як система правил поведінки, які закріплені в документах, що не пов'язані юридично обов'язковою силою як такою, але тим не менш, можуть мати деякі непрямі правові наслідки, які здійснюються і можуть здійснювати практичний вплив на суспільні відносини.

Акцентовано увагу на тому, що концепція «м'якого права» почала формуватися у 70 роках ХХ століття незважаючи на те, що зазначений правовий феномен піддавався критиці. Причини цього автори статті вбачають у специфіці особливої соціальної природи та еволюції м'якого права, поєднання правового та неправового у його змісті. Розкрито політичну складову змісту «м'якого права». Зауважено, що політичні постулати впливають на політичні результати, формуючи стратегії, які політичні суб'єкти використовують для просування своїх інтересів. Це відбувається через унормування політичних відносин (диспутів, дебатів, взаємодій), які є основою ухвалення політичних рішень. При цьому за допомогою механізму риторичної дії, норми спонукають політичних суб'єктів, зацікавлених у реалізації власних інтересів, адаптувати свою стратегію та прийняти політичні зміни, яким вони зазвичай первинно протистоять.

Підкреслено, що задля динамічного та поступального суспільного розвитку необхідним є комплексний вплив широкого спектру соціальних регуляторів, кожен з яких буде здійснювати свій внесок у питання регламентації тих чи інших аспектів соціального спілкування, маючи свої переваги та недоліки. «М'яке право» на сьогодні довело свою ефективність як базовий модальний регулятор суспільних відносин, на якому можуть базуватися найбільш важливі імперативні нормативні конструкції. На тлі ускладнення суспільних відносин є підстави зауважити, що «м'яке право» надалі буде розвиватися як одна із найбільш ефективних концепцій нормативного регулювання.

Ключові слова: «м'яке право», «тверде право», соціальні відносини, законодавство, правове регулювання, норми права, законодавчий процес, тлумачення права.

From the standpoint of general theoretical analysis, the article highlights the content of such a phenomenon of legal reality as "soft law". "Soft law" is understood as a system of rules of conduct, which are enshrined in documents that are not legally binding as such, but nevertheless may have some indirect legal consequences that are carried out and can have a practical impact on public relations.

Emphasis is placed on the fact that the concept of "soft law" began to take shape in the 70s of the twentieth century, despite the fact that this legal phenomenon has been criticized. The authors of the article see the reasons for this in the specifics of the special social nature and evolution of soft law, the combination of legal and non-legal in its content. The political component of the content of "soft law" is revealed. It is noted that political postulates influence political results by forming strategies that political actors use to promote their interests. This is due to the normalization of political relations (disputes, debates, interactions), which are the basis for political decision-making. At the same time, through the mechanism of rhetorical action, the norms encourage political actors interested in pursuing their own interests to adapt their strategy and accept the political changes that they usually initially oppose.

It is emphasized that the dynamic and progressive social development requires a comprehensive influence of a wide range of social regulators, each of which will contribute to the regulation of certain aspects of social communication, having its advantages and disadvantages. To date, soft law has proven its effectiveness as a basic modal regulator of public relations, on which the most important imperative normative constructions can be based. Against the background of the complexity of public relations, there is reason to note that "soft law" will continue to develop as one of the most effective concepts of regulation.

Key words: "soft law", "hard law", social relations, legislation, legal regulation, rules of law, legislative process, interpretation of law.

Актуальність обраної теми. Будь-яке суспільство характеризується трансформацією існуючих і формуванням нових різновидів (типів) соціальних відносин. Вони є різними за змістом, інтенсивністю розвитку, глибиною та охопленням різних сфер, важливістю або індиферентністю для широких верств населення. Зазначене обумовлює доцільність формування широкого переліку засобів нормативного регулювання суспільних відносин, зміст яких відповідає специфіці відповідних соціальних зв'язків та особливостям поведінки їх суб'єктів. Б. Бриссон та С. Хеті у зазначеному контексті зауважують, що люди як учасники соціальних процесів є особливо чутливими до соціальних регуляторів, а особливо – до порушень соціальних норм, існують важливі індивідуальні відмінності у нашій чутливості до цих порушень [1]. У зв'язку з цим формується доцільність наукового аналізу змісту нормативних регуляторів суспільних відносин, а особливо – регуляторного потенціалу так званого «м'якого права», роль

якого останнім часом підсилюється у більшості розвинених держав сучасного світу.

Метою статті є висвітлення змісту і визначення регуляторної дії м'якого права як регулятора суспільних відносин.

Виклад основного матеріалу. Концепція «м'якого права» почала формуватися у 70 роках ХХ століття незважаючи на те, що зазначений правовий феномен піддавався критиці. Причиною цього можна вважати специфіку особливої соціальної природи та еволюції м'якого права, поєднання правового та неправового у його змісті.

Західні дослідники зазначають те, що гармонійне та всеохоплююче визначення «м'якого права» важко знайти, оскільки цей термін був предметом пристрасних дебатів між тими, хто заперечує існування такого права, і тими, хто розглядає його як нове квазіджерело міжнародного права, і ті, хто формулює ту чи іншу концепцію, часто вимагають, щоб автори дотримувалися саме такої позиції [2]. «М'яке право» не є конгломератом якихось одних

соціальних норм, наприклад, норм політичних, а натомість виступає як органічне поєднання великої кількості різних соціальних норм, пропорційне співвідношення яких формується з огляду на досягнення відповідного правового результату. Тереза Фаджардо зазначає, що «м'яке право» викликало доктринальні дебати про різницю між ним та жорстким правом, засновані на позиціях, прийнятих на базі засад чи джерел міжнародного права, а також на базі процесу законотворчості [3]. Відповідно, існує бінарна різниця між правовими і неправовими правилами, тоді як інші формулюють ідею поступової нормативності чи континууму чи існування півтіні, у якій існує «м'яке право».

«М'яке право» слід розуміти як система правил поведінки, які закріплені в документах, що не пов'язані юридично обов'язковою силою як такою, але тим не менш, можуть мати деякі непрямі правові наслідки, які здійснюються і можуть здійснювати практичний вплив на суспільні відносини [4, с. 346]. Поряд із цим правову природу «м'якого права» не слід зводити суто до морально-етичних чи політичних норм. Причини цього слід шукати у відсутності жорсткого підпорядкування «м'якого права» універсальним юридичним принципам. Так, на думку Фабіана Аугусто Карденас Кастан'єди, інструменти «м'якого права» хоча і є правовими текстами, але позбавлені тиску з боку принципу «*pacta sunt servanda*», а також норм звичаєвого міжнародного права [5, с. 346]. Дещо схожої позиції дотримуються і вітчизняні науковці. Так, О. В. Кирилюк займає позицію, відповідно до якої незалежно від того, класифікуємо ми міжнародно-правову норму як м'яку чи тверду, вона не перестає бути правовою за своєю природою. Усе інше – лише додаткові підстави для теоретичних дискусій [6, с. 114].

Соціальний досвід доводить, що для динамічного та поступального суспільного розвитку необхідним є комплексний вплив широкого спектру соціальних регуляторів, кожен з яких буде здійснювати свій внесок у питання регламентації тих чи інших аспектів соціального спілкування, маючи свої переваги та недоліки.

Поряд із наведеним, «м'яке право» не виключає політичної складової. Так, політичні норми впливають на політичні результати, формуючи стратегії, які політичні суб'єкти використовують для просування своїх інтересів. Це відбувається через унормування політичних відносин (диспутів, дебатів, взаємодій), які є основою ухвалення політичних рішень. При цьому за допомогою механізму регуляторної дії, норми спонукають політичних суб'єктів, зацікавлених у реалізації власних інтересів, адаптувати свою стратегію та прийняти політичні зміни, яким вони зазвичай первинно протистоять [7]. Використання інструментів «м'якого права» поряд із «жорстким правом» у міжнародних відносинах призвело до необхідності прояснення взаємозв'язку між ними, переваг та недоліків регуляторного інструментарію, а також їх ефективності у відносинах між суб'єктами міжнародного права. Це зумовлено тим, що міжнародні відносини, які за своєю природою є імперативними, носять яскраво виражений політичний характер. Саме тому, навіть у разі їх максимального правового забезпечення, існує велика вірогідність звернення до політичних прийомів та засобів.

Поряд із цим, на рівні національної правової системи України дія «м'якого права» є не досить розповсюдженою. Для цього є певні юридичні передумови. Зокрема, відповідно до частини 1 статті 8 Конституції України, в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституційний Суд України (абзац другий підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року N 15-рп/2004) зайняв позицію, відповідно до якої верховенство права передбачає панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення

у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті перелюдськими ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. При цьому орган конституційної юрисдикції особливо наголошує на тому, що одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України.

Фактично, Конституційний Суд України виходить з органічного поєднання правових і неправових компонентів у межах розуміння верховенства права. Реалізація цього принципу передбачає ефективний шлях надання моральним нормам формальної визначеності через «трансплантацію» їх до правової матерії. Такий підхід відбиває сучасну концепцію праворозуміння, яка, базується на результаті всього європейського правового розвитку нового часу, та полягає у тому, що правова норма у соціальному контексті не може бути етично нейтральною. У продовження зазначеного О. В. Петришин зазначає, що дедалі більше правознавців розширюють основу права, включаючи до нього правила, що існують у різноманітних соціальних спільнотах (сім'ї, корпораціях, громадських асоціаціях, громадських судах тощо), державі [8, с. 571]. Як приклад, поглинання моральних засад суспільства правовими нормами можна навести військове законодавство. Зокрема, відповідно до частини 1 статті 49 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України, військовослужбовці повинні постійно бути зразком високої культури, скромності й витримки, берегти військову честь, захищати свою й поважати гідність інших людей, зобов'язані завжди пам'ятати, що за їх поведінкою судять не лише про них, а й про Збройні Сили України в цілому. Як видно, вказана правова норма має яскраве моральне забарвлення. При цьому, чинне військове законодавство передбачає також і поглинання естетичних норм. Як приклад, можна навести абзац 8 статті 128 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України, де вказано на те, що солдат зобов'язаний окрім іншого мати охайний зовнішній вигляд та додержуватися правил особистої та колективної гігієни.

Крім того, слід ураховувати і ту обставину, що як на стадії формування законодавства зокрема, так і на стадії правотворчості в цілому політика, політичні норми та рішення передують рішенням юридичним. Яскравим проявом чого виступає не лише внутрішньо державна правотворча діяльність, але й робота з реалізації норм «м'якого права». Згідно з частиною 1 статті 3 Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики», основними засадами політики у сфері розбудови державності є розвиток демократії шляхом удосконалення механізму державного управління, здійснення парламентського контролю; вдосконалення системи проведення виборів до Верховної Ради України та органів місцевого самоврядування; модернізація системи державної служби з урахуванням європейського досвіду на принципах професійності та політичної нейтральності; посилення відкритості та прозорості процесів підготовки і прийняття державних рішень та здійснення будь-яких дій, пов'язаних із формуванням і використанням бюджетних коштів, кадровими призначеннями на керівні посади в центральних органах виконавчої влади, судах, правоохоронних органах; забезпечення справедливого і доступного судочинства; забезпечення дотримання міжнародних стандартів незалежності суддів; посилення протидії корупції та тіншовій економічній діяльності, забезпечення безумовного дотримання принципів законності насамперед вищими посадовими особами держави,

політиками, судьями, керівниками правоохоронних органів і силових структур; боротьба із злочинністю шляхом поліпшення координації роботи правоохоронних органів, оптимізації їх структури, належного забезпечення їх діяльності. Вочевидь, що на реалізацію вказаних векторів політики повинні бути спрямовані правові норми, у тому числі й ті, що належать до «м'яко-правових» [9].

Висновки та пропозиції. Соціальний досвід доводить, що для динамічного та поступального суспільного розвитку необхідним є комплексний вплив широкого спектру

соціальних регуляторів, кожен з яких буде здійснювати свій внесок у питання регламентації тих чи інших аспектів соціального спілкування, маючи свої переваги та недоліки. «М'яке право» на сьогодні довело свою ефективність як базовий модальний регулятор суспільних відносин, на якому можуть базуватися найбільш важливі імперативні нормативні конструкції. На тлі ускладнення суспільних відносин є підстави зауважити, що «м'яке право» надалі буде розвиватися як одна із найбільш ефективних концепцій нормативного регулювання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Élise Désilets, Benoit Brisson, Sébastien Héту Sensitivity to social norm violation is related to political orientation / Plos one/ December 1, 2020. URL: <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0242996>
2. Teresa Fajardo Soft Law Oxford Bibliographies 02 November 2017. URL: <https://www.oxfordbibliographies.com/view/document/obo-9780199796953/obo-9780199796953-0040.xml>
3. Teresa Fajardo Soft Law Oxford Bibliographies 02 November 2017. URL: <https://www.oxfordbibliographies.com/view/document/obo-9780199796953/obo-9780199796953-0040.xml>
4. Грималюк П. О. Загальний аналіз актів «м'якого права» («soft law») у праві Європейського Союзу. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2004. № 3 (6). С. 340–349.
5. Fabián Augusto Cárdenas Castañeda A Call for Rethinking the Sources of International Law: Soft Law and the Other Side of the Coin URL: https://www.scielo-org-mx.translate.goog/scielo.php?script=sci_serial&pid=1870-4654&lng=es&nrm=iso&x_tr_sl=en&x_tr_tl=ru&x_tr_hl=ru&x_tr_pto=nui,sc&x_tr_sch=http
6. Кририлюк О. В. М'яке право як нормативна основа глобального інформаційного суспільства. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2015. Вип. 125. (частина I). С. 106–114.
7. Dionyssi Dimitrakopoulos Norms, Strategies and Political Change: Explaining the Establishment of the Convention on the Future of Europe / *European Journal of International Relations*. June 1, 2008. DOI: <https://doi.org/10.1177/1354066108089245>
8. Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. Харків : Право, 2008. Т. 1 : Методологічні та історико-правові проблеми формування і розвитку правової системи України / за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. С. 571.
9. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики : Закон України від 01.07.2010 р. № 2411-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 40. Ст. 527