

УДК 340.134

М'ЯКЕ ПРАВО ЯК НОРМАТИВНА ОСНОВА ГЛОБАЛЬНОГО ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА

Кирилюк О. В.

Аспірантка кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Науковий керівник: доктор юридичних наук, доцент М. О. Медведєва.

Анотація. У статті досліджується ефективність м'якого права як регулятора правовідносин, що виникають в інформаційній сфері на глобальному рівні. Проводиться аналіз причин появи додаткових нормативних регуляторів. Пропонується відхід від традиційного сприйняття міжнародного права як розробленої державами системи норм загальнообов'язкового характеру. М'яке право визнається особливим різновидом права, оскільки воно породжує конкретні юридичні наслідки. Обґрунтовується концепція м'якого права як ефективного інструмента нормативно-правового регулювання транскордонних відносин в інформаційній сфері, що є результатом досягнутого на широкій репрезентативній основі (із залученням бізнес-спільноти та громадянського суспільства) консенсусу. Визначаються перспективи розвитку м'якого права у досліджуваній сфері.

Ключові слова: глобальне інформаційне суспільство, м'яке право, нормативність, міжнародно-правове регулювання, «живе право», Європейський Союз, глобалізація.

Постановка проблеми. Розвиток глобального інформаційного суспільства вимагає розробки нових підходів до міжнародно-правового регулювання з урахуванням особливостей кіберпростору та викликів цифрової ери. Глобалізаційні процеси у сучасному світі нерозривно пов'язані з утвердженням інформаційного суспільства та поширенням інформаційно-комунікаційних технологій, що в свою чергу зумовлює появу нового виду правовідносин, врегулювання яких через застосування чинних міжнародно-правових механізмів та норм виявилось непростим завданням. Міжнародне право ХХІ століття повинно бути «живим» інструментом, що максимально оперативно реагує на зміни, які відбуваються в інформаційній екосистемі.

Мета статті – дослідження ефективності м'якого права як регулятора правовідносин, що виникають в інформаційній сфері на глобальному рівні. Проводиться аналіз причин появи додаткових нормативних регуляторів. Пропонується відхід від традиційного сприйняття міжнародного права як розробленої державами системи норм загальнообов'язкового характеру. М'яке право визнається джерелом міжнародних нормативних зобов'язань держави, що хоча й не передбачає санкцій за їх невиконання, однак містить приписи, які є обов'язковими до виконання в силу самого характеру зобов'язань, які впливають з членства в міжнародних організаціях (ООН, Рада Європи, ОБСЄ), або добровільного визнання універсальних міжнародно-правових стандартів (наприклад, Загальної декларації прав людини).

Актуальність даної статті зумовлена тим, що в умовах глобального інформаційного суспільства суб'єкти міжнародного права зіштовхуються з ситуаціями, які виходять за рамки класичного нормативного регулювання. Це поступово підриває авторитет діючих міжнародних інституцій та ставить під сумнів ефективність чинних міжнародно-правових

норм і принципів. Наразі відсутня єдність міжнародного права та правопорядку, що склався та розвивається в рамках інформаційного суспільства. Застосування концепції м'якого права в інформаційну еру допоможе зрозуміти та врахувати на нормативному рівні правові наслідки глобалізаційних процесів. Фактично, спостерігається латентна криза позитивного міжнародного права, про яку намагаються не говорити, оскільки держави та діючі міжнародні організації не можуть запропонувати ефективних альтернативних засобів регулювання правовідносин в інформаційній сфері, що не має національного виміру та є транскордонною за своєю природою.

Таким чином, виникла гостра потреба у пристосуванні статичних міжнародно-правових норм до суспільних відносин, що характеризуються перманентним розвитком. Міжнародно-правове регулювання презюмує упорядкованість правовідносин та контроль за ними, що потребує відповідної сталості інституційного та регуляторного механізмів. Правовий плюралізм стає невід'ємним елементом глобального інформаційного суспільства. Поряд з національним та міжнародним правом виникає транснаціональне право, що виходить за рамки традиційних кордонів суверенних держав. Велика кількість актів м'якого права є достойною альтернативою «твердому» міжнародному праву та свідчить про ефективність такого механізму узгодження позицій держав з актуальних, втім часто суперечливих, питань міжнародних відносин.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. У зарубіжній літературі питання м'якого права досліджували А. Бойл, М. Голдман, Я. Клабберс, М. Поллак, Ф. Снайдер, К. Якобссон, М. Шоу, Л. Зенден, Д. Трубек, П. Коттрелл. Серед вітчизняних вчених концепцію м'якого права розглядали І. І. Лукашук, О. Київець, С. Черніченко, Г. Тункін, Г. Вельямінов, М. Веліжаніна, Р. Колодкін, В. Талімончик, К. Бекашев, О. Задорожній, В. Мицик, В. Муравйов, Ю. Тихомиров, Білоцький С., Шпакович О., К. Смирнова, М. Буроменський, В. Денисов. Однак, у контексті даного дослідження нас цікавить ефективність м'якого права як регулятора правовідносин у сфері глобального інформаційного суспільства. Дані аспекти не були повною мірою розкриті в юридичній літературі, а тому потребують більш детального та комплексного аналізу.

Основні результати дослідження. Дуже слушну думку висловлює вчений Демін А. В., зауважуючи, що «м'якість» цілком може бути однією з ключових характеристик епістемології постмодернізму. «М'яка» логіка стала відігравати важливу роль у наукових дослідженнях. Юристи теж займаються пошуком м'якості. Будучи вперше розробленою у сфері міжнародного публічного права, дана формула поширилася й на інші сфери, ставши модним словом у професійному лексиконі юристів міжнародного приватного права, європейського права та соціологів права. Поняття «м'якого права» відображає дві основні тенденції у процесі глобалізації права: вражаючу мультиплікацію суб'єктів правотворчості та, як результат, галузей права, а також роздержавлення правових режимів» [1, с. 124].

Російська вчена Т. М. Нешатаєва зазначає, що у західній правовій доктрині сформувалася концепція поділу міжнародного права на «м'яке» право (рекомендаційні норми) та «тверде» право (обов'язкові норми) [2, с. 10]. Під твердим правом розуміють юридично обов'язкові правові документи, прийняті державами. В італійській правовій доктрині м'яке право визначається як правила поведінки, що в принципі не мають юридичної обов'язковості, але можуть мати практичний ефект [3, с. 2]. Норми м'якого права не обов'язково приймаються недержавними суб'єктами. Їх розробниками рівною мірою можуть бути держави. На думку І. І. Лукашука, норми м'якого права стають важливим елементом міжнародно-правової системи. Вони вирішують задачі, які з тих чи інших причин не може розв'язати тверде право [4, с. 163]. М'яке право дозволяє швидко досягти згоди

та уникнути затягування переговорного процесу на довгі роки з метою вироблення компромісного рішення. Вони жодним чином не обмежують суверенні права держав, сприяючи розширеній та взаємовигідній співпраці з особливо важливих питань [5, с. 321].

На думку Є. Ерліха, для того, щоб зрозуміти, яке право дійсно є чинним, слід «відшукати живе право». Це означає дослідити середовище виникнення й дії права як емпіричної реальності. Джерелом пізнання права відтак повинні стати не закони, юридична догматика, юридична література, а безпосереднє спостереження життя, вчинків, вивчення звичаїв, документів, які відображають здійснення «права» [6, с. 108].

Вчений закликає інших і сам досліджує дійсно практиковане в суспільстві «право». Він звертається до своїх колег «якнайскоріше приступити до зібрання тих всіх звичаїв і правових норм, які живуть в народі без огляду на зобов'язуючі закони. Якщо це не наступить зараз, то є небезпека, що найкраща скарбниця народного права пропаде без сліду, бо воно й так раз у раз поступається мертвій букві закону» [7, с. 132]. Не відкидаючи офіційного державного права, вчений, по суті, розширює базу праворозуміння, сприяє глибшому дослідженню його джерел. У свою чергу Лоуренс Лессіг зауважував, що основними регуляторами Інтернету та інших форм цифрової комунікації є закон, ринок, норма та архітектура чи код [8, с. 19].

М'яке право характеризується гнучкістю, відкритістю до змін та високим ступенем адаптивності до змін, пов'язаних з розвитком та ускладненням об'єкту регулювання. Актами м'якого права можуть бути декларації та резолюції, кодекси поведінки та кращих практик, 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 визнанням як справедливих та належних.

Цікавим є приклад Європейського Союзу, в рамках якого норми м'якого права стали особливо поширюватися після ухвалення Лісабонського плану дій 2000 року, яким запроваджувався відкритий метод координації [9, с. 357]. Даний метод передбачав розробку актів м'якого права та добровільну співпрацю у визначених сферу, 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. У контексті ЄС дієвість засобів м'якого права може бути виміряна через оцінку того, наскільки вдалося досягти уніфікації регулювання у відповідних сферах на наднаціональному рівні. Традиційно обов'язковими актами ЄС вважалися директиви, які держави-члени імплементували у національне законодавство. Втім, труднощі виникали уже тоді, коли держави вважали, що їхні суверенні права занадто обмежуються на користь наднаціональних органів. Враховуючи технічну орієнтованість значної частини правових актів, пов'язаних з окремими аспектами функціонування інформаційного суспільства, необхідно передбачити максимально гнучкий механізм їх перегляду та внесення до них відповідних змін та поправок. Саме такий механізм і здатне забезпечити м'яке право.

До середини 1990-х років держави-члени ЄС домовилися щодо створення європейського регуляторного забезпечення телекомунікаційного сектору засобами юридично

обов'язкових правових приписів, що дозволило суттєво лібералізувати та гармонізувати правовідносини у даній сфері. Однак, ключова проблема була пов'язана з різними підходами самого ЄС та його держав-членів до перспектив управління телекомунікаціями. У той час як ЄС виступав за створення наднаціонального механізму, держави-члени надавали перевагу міжурядовій системі контролю [10]. Ключову роль у розробці м'якого правового регулювання питань, пов'язаних з інформаційним суспільством і, зокрема, телекомунікаційним сектором, відіграла Європейська Комісія. Вона виступила у ролі посередника між державами та технічними спільнотами з метою вироблення загальноприйнятних юридичних формулювань. Крім того, самі держави-члени надали перевагу м'якому праву як способу уникнення надмірного юридично обов'язкового регулювання, що прийматиметься на рівні ЄС. М'яке право дає державам-членам більшу свободу дій в контексті імплементації відповідних правових актів.

Прихильники гібридності міжнародно-правового регулювання виступають за комбінування традиційного твердого права та м'яких правових процесів. Підкреслюючи переваги м'якого права як органічного соціального продукту, що забезпечує ефективність та плюралістичну повагу до різноманіття, вони стверджують, що воно може бути більш ефективним у поєднанні з твердим правом. Гібриди можуть мати різноманітну форму. Перевага надається поєднанню процесів відкритого методу координації з рамковими директивами. М'яке право таким чином виступає як «живе право», що доповнює традиційні тверді норми. Твердо-м'які гібриди вважаються вискоелективними комбінаціями: їх м'які компоненти гарантують органічну оперативність реагування на суспільні потреби, сприяють плюралізму та співучасті, активізують взаємне навчання; тверді елементи забезпечують більш високий рівень дотримання нормативних вимог, оскільки зникає можливість ігнорувати м'які норми, що дозволяє ефективно виправляти асиметрію між гармонізацією ринку та соціальною інтеграцією [1, с. 163].

Цікавим прикладом поєднання засобів м'якого та твердого правового регулювання є директиви ЄС, в тексті яких прописується ряд певних заходів, що за своєю природою є тимчасовим м'яким регулюванням. Так, Директива 2000/31/ЄС про електронну комерцію закріпила ряд правових положень, спрямованих на створення єдиного європейського ринку електронної комерції. У той же час у документі міститься мінімум вимог до постачальників інформаційних послуг та зазначається, що держави-члени та Комісія мають заохочувати розробку кодексів поведінки та надавати можливість вільного вирішення зацікавленими сторонами, чи дотримуватись положень таких кодексів [11].

Такий змішаний підхід, застосований ЄС, має ряд переваг. По-перше, на момент прийняття Директиви не було розуміння особливостей розвитку електронної комерції в умовах інформаційного суспільства. ЄС тим самим убезпечив себе від застосування надто обтяжливих правових приписів до європейських фірм при здійсненні ними операцій на глобальному ринку в мережі Інтернет, що лише почав набирати оберти. По-друге, з урахуванням швидких темпів технологічного прогресу ЄС намагався створити такі правові рамки, які не довелося б переглядати в короткостроковій перспективі лише через те, що вони здійснюють стримуючий ефект по відношенню до тих правовідносин, які покликані регулювати. По-третє, це була спроба створити кращий регуляторний механізм порівняно з телекомунікаційною сферою.

В умовах інформаційного суспільства відбувся перерозподіл владних функцій, що зумовило появу нових джерел права. Впродовж тривалого часу вважалося, що впорядкування суспільних відносин можливе лише під владою суверена, що виконує представницькі функції та притягує до відповідальності тих, хто не підкоряється його волі. Ніхто не може піддавати сумніву рішення суверенних держав, оскільки саме вони

приймають обов'язкові до виконання правові норми. Міжнародне право є свого роду природним станом взаємодії держав. Крім того, ще у 1956 році Ф. Джессап звернув увагу на формування транснаціонального права, що регулює дії та події транскордонного характеру, охоплює як публічне, так і приватне міжнародне право, а також норми, що не підпадають під жодну з означених категорій [12, с. 2].

Традиційно дотримання норм національного та міжнародного права пов'язане із загрозою застосування примусу та санкцій. В умовах глобального інформаційного суспільства даний принцип не діє. Спроби врегулювати на нормативному рівні випадки, пов'язані з мережевими крадіжками, спамом, розповсюдженням вірусів, кібератаками, кібертероризмом, засвідчили неефективність чинних міжнародно-правових механізмів, тим самим створивши сприятливі умови для поширення нових загроз міжнародному миру, індивідуальній та національній безпеці. Дуже вдале визначення Інтернету як саморегульованого простору індивідуальної свободи поза межами державного контролю знаходимо у Солума [13, с. 56].

З появою транснаціонального права правотворчість перестає бути виключним правом держав. Велика кількість міжнародних документів з питань інформаційного суспільства була розроблена та прийнята за участі недержавних акторів. При вирішенні інфраструктурних питань організації Інтернету позиція суверенних держав не є головним пріоритетом. Так, ІКАНН, будучи приватною структурою, зареєстрованою за законодавством штату Каліфорнія, приймає обов'язкові до виконання норми. При цьому відповідальність покладається на національних реєстраторів. Така впливовість приватної компанії підриває класичну ідею верховенства суверенних держав. В інформаційному суспільстві отримує нове дихання латинська сентенція «*opinio juris ac necessitatis*», яка буквально означає, що причиною поведінки індивідів у відповідності з нормами та звичаями певної групи є віра (*opinio*) в те, що вони є суспільною практикою такої групи, а отже мають юридично обов'язкову силу (*necessitatis*).

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 на переконлива цінність [14, 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 онлайнових операцій у кіберпростір. У зв'язку з цим була прийнята нова Директива 2009/110/ЄС.

Технологічна орієнтованість міжнародного права в епоху інформаційного суспільства є необхідною умовою його трансформації у дієвий регульовний механізм, що відповідає вимогам часу та інтересам суб'єктів. Якщо суб'єкти правовідносин не усвідомлюють чіткого зв'язку між вимогами правових приписів та своєю поведінкою у кіберпросторі, вони швидше за все відмовляться від дотримання таких приписів в силу їх невідповідності [15, с. 182].

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 міжнарод-

ними 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.

Показовими у даному контексті є два наступні випадки. Впродовж тривалого часу Міжнародна організація праці приймала проекти конвенцій, що підлягали подальшій ратифікації державами. Втім, останні все частіше почали відмовлятися від ратифікації даних конвенцій, що негативно позначалося на іміджі організації. Зрештою було прийнято рішення про переорієнтацію МОП у напрямку розробки юридично необов'язкових документів, зокрема рекомендацій та кодексів поведінки. Високі витрати на переговорний процес були використані у якості тактики затягування у ході обговорення Конвенції ОЕСР про боротьбу проти підкупу іноземних посадових осіб у міжнародних ділових операціях 1997 року. США прагнули ліквідувати комерційні диспропорції, викликані дією Акту про іноземні корупційні дії, шляхом прийняття юридично обов'язкового договору, який би закріплював однакові регуляторні рамки для всіх держав-членів ОЕСР. Держави, які у своїй комерційній практиці протидіяли будь-яким подібним ініціативам, виступили на підтримку США. Тим самим вони сподівалися затягнути прийняття міжнародного договору в силу високих витрат, необхідних для ведення переговорного процесу. У відповідь на це США висловились за ухвалення юридично необов'язкової рекомендації ОЕСР. Сторонам вдалося досягнути компромісу, встановивши короткі часові рамки для прийняття міжнародного договору або рекомендації, якщо відповідний договір не буде ухвалено в обумовлені строки [16, с. 435-436].

Політизація обговорень правових актів не завжди є доречною, оскільки вона значно затягує переговорний процес та позбавляє суб'єктів об'єктивності при виробленні спільного рішення. Крім того, державам значно складніше погодитися на прийняття юридично обов'язкових міжнародно-правових документів, оскільки йдеться про певне обмеження їхнього суверенітету в загальних інтересах. Акти м'якого права дозволяють державам оцінити наслідки їхньої імплементації та внести відповідні зміни в оперативному порядку. Підтвердженням цьому є міжнародно-правові акти у ядерній сфері [17]. Незважаючи на те, що основні зобов'язання держав закріплені в Договорі про нерозповсюдження ядерної зброї та ряді інших юридично обов'язкових документів, чимало важливих питань, зокрема захисту ядерних матеріалів, регулюється на рівні рекомендацій Міжнародного агентства з атомної енергії. У рекомендаціях знаходять відображення технічні аспекти, такі як управління запасами та транспортування. Відображення подібних питань у тексті міжнародного договору є практично дуже складним завданням. У рекомендаціях також закріплюються питання, пов'язані з розробкою відповідної національної політики, зокрема створенням національних агентств та наглядом за приватним сектором. У випадках, коли державам вдається досягнути високого рівня консенсусу щодо питань, прописаних в рекомендаціях, вони інкорпорують їх до тексту міжнародного договору, як це мало місце щодо поводження з відпрацьованим ядерним паливом та радіоактивними відходами.

Міжнародний торговий режим також демонструє переваги м'якого права у переговорному процесі щодо критично важливих питань. Запропонований статут Світової організації торгівлі містив юридично обов'язкові зобов'язання, обмежував право виходу, а також регулював значну частину економічних питань. Напрацювати проект такого документу було дуже складно. Його сильна інституційна складова викликала протистояння з боку США. У зв'язку з цим у 1947 році держави-учасниці ухвалили Генеральну угоду з тарифів і торгівлі (ГАТТ) у якості компромісного тимчасового регулівного механізму, спря-

мованого на скорочення тарифів. Порівняно з проектом статуту СОТ ГАТТ був наваго м'якшим у своїх формулюваннях. Він був розрахований на нетривале застосування, містив лояльне положення про вихід з договору та передбачав створення лише базових інституцій. З часом, коли держави усвідомили переваги чіткої регламентації міжнародної торгівлі, ГАТТ перетворився у СОТ. Однак, даний приклад свідчить про те, що прийняття юридично обов'язкових міжнародно-правових документів є складним та тривалим процесом.

Таким чином, держави завжди постають перед проблемою вибору при наданні переваги м'яким чи твердим засобам міжнародно-правового регулювання. М'яке право з'являється там, де досягнення компромісу на рівні зобов'язуючих нормативних приписів є вкрай складним або у сферах, що є недостатньо дослідженими в теорії та практиці міжнародного права і потребують подальшого юридичного аналізу.

При укладенні міжнародних договорів держави часто неохоче погоджуються брати на себе зобов'язання, що значно обмежують їх суверенні права, особливо якщо йдеться про створення наднаціональних органів, до відання яких передається частина повноважень держав в окремих сферах. 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. Прикладом може слугувати Рамкова конвенція Ради Європи про захист національних меншин [16, с. 437].

Глобальне інформаційне суспільство є новою та доволі складною сферою для регулювання в історії сучасного міжнародного права. Держави, як правило, недостатньо добре та комплексно обізнані з особливостями функціонування цифрового середовища, а тому на даному етапі складно говорити про розробку юридично обов'язкових міжнародно-правових документів. Спершу необхідно чітко усвідомити переваги та небезпеки, пов'язані з кіберпростором та використанням ІКТ. У даному випадку можна було б делегувати широкі повноваження в інформаційній сфері тому ж Міжнародному союзу електрозв'язку чи будь-якій іншій міжнародній організації, яка б могла відповідати за вироблення відповідних стандартів та правових норм. Однак, тим самим держави фактично ослаблюють свої суверенні права у такій критично важливій сфері як кіберпростір та інформаційне суспільство. На сучасному етапі недостатній рівень дослідженості правовідносин в інформаційній сфері є причиною прийняття рамкових та декларативних міжнародно-правових документів.

Спеціалізовані установи ООН та інші міжнародні організації уповноважені здійснювати, як правило, технічну координацію, інформування та виступати з ініціативою прийняття відповідних документів. Втім, найбільш серйозні питання міжнародного співробітництва завжди вирішувалися шляхом безпосередніх політичних переговорів за участі держав. Наприклад, Віденська конвенція про охорону озонового шару містить хоча й обов'язкові, однак доволі широко прописані положення, що дозволяє державам вирішувати конкретні практичні питання, що виникають з часом, у ході переговорів [18]. Сюди ж можна віднести також міжнародні договори щодо захисту прав жінок та дітей.

Іншу категорію домовленостей становлять міжнародні угоди, що є доволі детальними, але не мають обов'язкового характеру, як наприклад Гельсінський Заключний акт. Такі угоди часто закріплюють інституційний механізм у вигляді міжнародних конференцій чи сесій щодо перегляду тексту документу, що надає державам можливість адаптувати взяті на себе зобов'язання з урахуванням практичного досвіду реалізації положень відповідної угоди.

Показовим прикладом ефективності та дієвості м'якого регулювання може слугувати застосовуваний Продовольчою та сільськогосподарською організацією ООН (ФАО) і Програмою ООН з навколишнього середовища (ЮНЕП) режим, відповідно до якого вимагалася попередня згода на міжнародне переміщення шкідливих хімічних речовин та пестицидів. У 1985 році ФАО ухвалила Кодекс поведінки в галузі розподілу та застосування пестицидів. У свою чергу ЮНЕП у 1987 році затвердила Керівні принципи щодо обміну інформацією про хімічні речовини в міжнародній торгівлі. У 1989 році дві організації вирішили об'єднати зусилля, спрямовані на попередження експорту обмежених речовин до країн, що розвиваються та закріпити обов'язок і процедуру отримання попередньої обґрунтованої згоди щодо переміщення небезпечних хімічних речовин. За підтримки ФАО та ЮНЕП було проведено консультації з експертними групами у складі представників урядів та промисловості. На конференції в Ріо-де-Жанейро у 1992 році була зроблена невдала спроба закріпити згадану вище систему погодження на рівні міжнародного договору. За кілька років держави-члени обох організацій ініціювали формальні переговори щодо укладення міжнародного договору, в результаті яких у 1998 році було схвалено Роттердамську конвенцію про процедуру Попередньої обґрунтованої згоди відносно окремих небезпечних хімічних речовин та пестицидів у міжнародній торгівлі [19]. Фактично на конвенційному рівні було закріплено систему, яка успішно функціонувала на основі актів м'якого права ФАО та ЮНЕП.

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. Це особливо актуально, коли йдеться про багатосторонні переговори. Тут слід звернути увагу на те, що одним із основних принципів кіберпростору визнається багатостороння участь, а тому прийняття актів м'якого права в результаті таких переговорів є абсолютно закономірним процесом. Присутність політичного інтересу держав завжди ускладнює досягнення компромісу. А відсутність будь-якого правового регулювання не може вважатися кращою альтернативою навіть у порівнянні з юридично необов'язковими актами м'якого права.

Історія міжнародного права свідчить про те, що часто довготривалі переговори щодо ключових міжнародних договорів завершуються прийняттям текстів, до яких держави роблять велику кількість застережень або взагалі відмовляються від їх підписання чи ратифікації. У результаті маємо повноцінний міжнародний договір, якому бракує ефективного правозастосування. А без цього міжнародний договір є мертвим. Адже основним його призначенням повинно бути врегулювання конкретного виду правовідносин за участі якомога ширшого кола суб'єктів. Крім того, в умовах глобального інформаційного суспільства окрема увага приділяється країнам, що розвиваються, які, на жаль, не мають достатніх важелів впливу при розробці та прийнятті юридично обов'язкових міжнародних документів. Їм також бракує відповідних інституційних механізмів для імплементації відповідних міжнародних договорів. Режим багатосторонньої участі дозволяє таким державам бути почутими та відстоювати свої інтереси, які хоч і у вигляді норм м'якого права, але будуть закріплені у міжнародних документах. Згодом відповідні положення буде значно легше перевести в категорію юридично обов'язкових, ніж намагатися досягти консенсусу щодо них в ході первинних переговорів з більш сильними та розвиненими державами.

Не можна заперечувати і зростаючу роль недержавних акторів у процесі міжнародного правотворення. Переважна більшість документів, що наразі регулюють цілий спектр питань, пов'язаних з інформаційним суспільством, були розроблені саме у ході багатосторонніх переговорів із залученням усіх зацікавлених сторін. Крім того, приватний сектор відіграє важливу роль у розробці нормативних стандартів щодо інвестицій, прав людини та захисту навколишнього середовища. Фактично, відбувається творення транснаціонального права, у розумінні якого повністю нівелюється значення державних кордонів як територіальної основи для поширення відповідної юрисдикції. Крім того, велика кількість міжнародних органів з вирішення спорів приймають скарги як від держав, так і від приватних заявників.

Ще одним аргументом на користь м'якого міжнародно-правового регулювання може бути той факт, що на практиці дуже частими є випадки, коли дії держави суттєво розходяться з взятими на себе юридичними зобов'язаннями за міжнародним правом. Очевидно, навіть рамковий документ м'якого права буде більш дієвим, ніж міжнародний договір, якщо його правозастосування стане логічним продовженням волі суб'єктів. Такі неформальні домовленості не потребують наступної ратифікації та будь-якого додаткового погодження, а тому одразу стають об'єктом прямого правозастосування.

Держави, будучи первинними суб'єктами міжнародного права, не позбавлені недоліків. Так, представництво урядів завжди відбувається за участі правлячих партій, які часто керуються власними інтересами при підтримці тих чи інших міжнародно-правових ініціатив. Подекуди вони можуть виходити не з позиції загальнодержавного інтересу, а навпаки просувати формулювання, вигідні для приватного сектору чи окремих політичних груп в обмін на їхню підтримку на виборах. Велика кількість актів м'якого права з питань глобального інформаційного суспільства може також бути пояснена тим, що найбільш зацікавлені сторони в особі міжнародних неурядових організацій, приватного сектору, громадянського суспільства, спільнот Інтернет-користувачів не мають міжнародної правосуб'єктності, яка б гарантувала їм право участі у міжнародних договорах.

Висновки. М'яке право саме по собі наділене високою нормативною цінністю. Його не слід розглядати лише як можливий етап на шляху до прийняття юридично обов'язкових актів міжнародного права. Як показує проведений аналіз акти м'якого права здатні заповнити правовий вакуум та стати ефективним засобом міжнародно-правового регулювання у тих сферах, де держави не можуть або не хочуть дійти згоди з окремих питань. Новизна концепції глобального інформаційного суспільства потребує певного часу для того, щоб зрозуміти принаймні її ключові складові, характеристики та особливості. Лише у результаті цього стане можливим вироблення юридично обов'язкових міжнародно-правових норм. Отже, незалежно від того, класифікуємо ми міжнародно-правову норму як м'яку чи тверду, вона не перестане бути правовою за своєю природою. Усе інше – лише додаткові підстави для теоретичних дискусій. На практиці ж має значення лише те, що норми м'якого права з питань глобального інформаційного суспільства виконуються, адже участь у їх розробці беруть ті суб'єкти, чії права та інтереси такі норми безпосередньо зачіпають та регулюють.

Оскільки основним показником ефективності будь-якої правової норми є її правозастосування, то можна говорити про значний прогрес, досягнутий на основі багатостороннього діалогу з питань глобального інформаційного суспільства. На даному етапі закладені лише основи його функціонування, втім на міжнародному рівні ведеться постійна нормативна робота з розробки чітких принципів та норм в конкретних сферах, а також пошук та розробка ефективних переговорних платформ та контрольних механізмів.

Таким чином, проведений аналіз свідчить про те, що приймаючи норми м'якого права відповідні суб'єкти зацікавлені у їх реалізації, а отже їх виконання підпорядковуватиметься принципу добросовісності та доброї волі. 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. Ускладнення правовідносин у цифрову еру, зростання ролі недержавних суб'єктів у міжнародних відносинах та поява нових викликів, пов'язаних з особливостями функціонування глобального інформаційного суспільства, зумовлюють необхідність вироблення якісно нових підходів до системи міжнародного правотворення. В умовах глобального інформаційного суспільства право перестає бути регулівним інструментом, виключне право на володіння яким належить державам. Наразі акти м'якого права сформували дієве нормативне ядро, на основі якого відбувається регулювання правовідносин в рамках глобального інформаційного суспільства. Міжнародне право слід розглядати як еволюціонуючий механізм, ефективність якого вимірюється здатністю відповідати на суспільні потреби. У ХХІ столітті такі потреби найбільш повно та оперативно задовольняються через застосування м'якого права.

Список використаної літератури

1. Демин А. В. «Мягкое право» в эпоху перемен: опыт компаративного исследования. Монография / А. В. Демин. – М. : «Проспект», 2015. – 233 с.
2. Нешатаева Т. Н. Международные организации и право. Новые тенденции в международно-правовом регулировании / Т. Н. Нешатаева. – М., 1998.
3. Snyder F. Soft law and institutional practice in the European Community / F. Snyder // European University Institute Working Paper, LAW. – Florence, 1993. – No. 93/5.
4. Лукашук И. И. Международное «мягкое» право / И. И. Лукашук // Государство и право. – 1994. – № 8-9. – С. 159-167.
5. Masao Y. Standards and Statutes: 'Soft' Law and 'Hard' Law / Y. Sankai et al. (eds.) // Cybernetics: Fusion of human, machine and information systems. – Springer Japan, 2014. – Pp. 315-333.
6. Бігун В. С. Євген Ерліх: життя і правознавча спадщина (актуальний наукознавчий нарис) / В. С. Бігун // Пробл. філософії права. – 2005. – Т. 3. – С. 105-126.
7. Die Erforschung des lebendes Rechts, Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich. – 1911. – 35 l. – S. 129-147.
8. Lessig L. Code: Version 2.0. / L. Lessig. – New York : Basic, 2006. – Pp. 424.
9. Lodge M. 'Comparing non-hierarchical governance in action: The open method of coordination in pensions and information society' / M. Lodge // Journal of Common Market Studies. – 2007. – Vol. 45. – No. 2. – Pp. 343-365.
10. Simpson S. 'Governing information infrastructures and services: States, markets and the public interest in telecommunications' / S. Simpson // Aslib Proceedings. – 2010. – Vol. 62. – No. 1. – Pp. 46-56.
11. Директива 2000/31/ЄС Європейського парламенту та Ради «Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку» («Директива про електронну комерцію») від 8 червня 2000 року [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_224.
12. Jessup P. C. Transnational law / P. C. Jessup. – New Haven: Yale University Press, 1956.

13. Solum L. B. Models of Internet governance / L. A. Bygrave & J. Bing (Eds.) // *Internet governance: infrastructure and institutions*. – New York: Oxford University Press, 2009. – Pp. 48-91.
14. Halliday T. C., Osinsky P. Globalization of law // *Annual Review of Sociology*. – 2006. – Volume 32. – Pp. 447-470.
15. Reed C. Making laws for cyberspace / C. Reed. – Oxford: Oxford University Press, 2012. – 228 p.
16. Abbott K. W., Snidal D. Hard and Soft Law in International Governance / Kenneth W. Abbott, Duncan Snidal // *International Organization*. – 2000. – Vol. 54. – No. 3. – Pp. 421-456.
17. Kellman B. The Soft Law of Nuclear Materials Protection / D. Shelton (ed.) // *Commitment And Compliance: The Role Of Non-Binding Norms In The International Legal System*. – Oxford University Press, 1998.
18. Віденська конвенція про охорону озонного шару від 22 березня 1985 року [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_088.
19. Роттердамська конвенція про процедуру Попередньої обґрунтованої згоди відносно окремих небезпечних хімічних речовин та пестицидів у міжнародній торгівлі від 10 вересня 1998 року [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_a35.

SOFT LAW AS THE NORMATIVE FRAMEWORK FOR THE GLOBAL INFORMATION SOCIETY

Кырылюк О. В.

PhD Student of the International Law Department of the Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv.

Scientific Supervisor: Doctor of Legal Sciences, Assistant Professor Medvedeva M. O.

Abstract. *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. The analyses covers the reasons for the emergence of additional normative regulators. The author offers to diverge from the traditional perception of international law as a system of legally binding rules set by states. Soft law is recognized as a specific kind of law since it generates particular legal consequences. Soft law concept is proved to be an efficient instrument of normative legal framework for transborder relations in information sphere developed as a result of multistakeholder (subject to participation of private sector and civil society) consensus. Finally prospects of soft law evolution are discussed in the sphere concerned.*

Key words: *global information society, soft law, normative nature, international legal regulation, «living law», the European Union, globalization.*

Referances

1. Demin A. V. «Myagkoe pravo» v epohu peremen: opyt komparativnogo issledovaniya. Monografiya / A. V. Demin. – M. : «Prospekt», 2015. – 233 s.
2. Neshataeva T. N. Mezhdunarodnyie organizatsii i pravo. Novyie tendentsii v mezhdunarodno-pravovom regulirovanii / T. N. Neshataeva. – M., 1998.
3. Snyder F. Soft law and institutional practice in the European Community / F. Snyder // *European University Institute Working Paper, LAW*. – Florence, 1993. – No. 93/5.
4. Lukashuk I. I. Mezhdunarodnoe «myagkoe» pravo / I. I. Lukashuk // *Gosudarstvo i pravo*. – 1994. – No. 8-9. – S. 159-167.
5. Masao Y. Standards and Statutes: ‘Soft’ Law and ‘Hard’ Law / Y. Sankai et al. (eds.) // *Cybernetics: Fusion of human, machine and information systems*. – Springer Japan, 2014. – Pp. 315-333.

6. Bigun V. S. Evgen Erlih: zhittya I pravoznavcha spadschina (aktualniy naukoznavchiy naris) / V. S. Bigun // Probl. filozofiyi prava. – 2005. – Т. 3. – С. 105-126.
7. Die Erforschung des lebendes Rechts, Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich. – 1911. – 35 I. – С. 129-147.
8. Lessig L. Code: Version 2.0. / L. Lessig. – New York: Basic, 2006. – Pp. 424.
9. Lodge M. ‘Comparing non-hierarchical governance in action: The open method of coordination in pensions and information society’ / M. Lodge // Journal of Common Market Studies. – 2007. – Vol. 45. – No. 2. – Pp. 343–365.
10. Simpson S. ‘Governing information infrastructures and services: States, markets and the public interest in telecommunications’ / S. Simpson // Aslib Proceedings. – 2010. – Vol. 62. – No. 1. – Pp. 46-56.
11. Direktiva 2000/31/ES Evropeyskogo parlamentu ta Radi «Pro deyaki pravovi aspekti Informatsiynih poslug, zokrema, elektronnoyi komertsiyi, na vnutrishnomu rinku» («Direktiva pro elektronnu komertsiyu») vid 8 chervnya 2000 roku [Elektronniy resurs] // Ofitsiyiniy veb-portal Verhovnoyi Radi Ukrayini. – Rezhim dostupu: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_224.
12. Jessup P. C. Transnational law / P. C. Jessup. – New Haven: Yale University Press, 1956.
13. Solum L. B. Models of Internet governance / L. A. Bygrave & J. Bing (Eds.) // Internet governance: infrastructure and institutions. – New York: Oxford University Press, 2009. – Pp. 48-91.
14. Halliday T. C., Osinsky P. Globalization of law // Annual Review of Sociology. – 2006. – Volume 32. – Pp. 447-470.
15. Reed C. Making laws for cyberspace / C. Reed. – Oxford: Oxford University Press, 2012. – 228 p.
16. Abbott K. W., Snidal D. Hard and Soft Law in International Governance / Kenneth W. Abbott, Duncan Snidal // International Organization. – 2000. – Vol. 54. – No. 3. – Pp. 421-456.
17. Kellman B. The Soft Law of Nuclear Materials Protection / D. Shelton (ed.) // Commitment And Compliance: The Role Of Non-Binding Norms In The International Legal System. – Oxford University Press, 1998.
18. Videnska konventsia pro ohoronu ozonovogo sharu vid 22 bereznya 1985 roku [Elektronniy resurs] // Ofitsiyiniy veb-portal Verhovnoyi Radi Ukrayini. – Rezhim dostupu: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_088.
19. Rotterdamska konventsia pro protseduru Poperednoyi obgruntovanoyi zgoti vidnosno okremih nebezpechnih himichnih rechovin ta pestitsidiv u mizhnarodniy torgivli vid 10 veresnya 1998 roku [Elektronniy resurs] // Ofitsiyiniy veb-portal Verhovnoyi Radi Ukrayini. – Rezhim dostupu: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_a35.

МЯГКОЕ ПРАВО КАК НОРМАТИВНАЯ ОСНОВА ГЛОБАЛЬНОГО ИНФОРМАЦИОННОГО ОБЩЕСТВА

Кирилюк О. В.

Аспирант кафедры международного права Института международных отношений Киевского национального университета имени Тараса Шевченко.

Научный руководитель: доктор юридических наук, доцент М. А. Медведева.

Аннотация. В статье рассматривается эффективность мягкого права как регулятора правоотношений, возникающих в информационной сфере на глобальном уровне. Проводится анализ причин появления дополнительных нормативных регуляторов. Предлагается отход от традиционного восприятия международного права как разработанной государствами системы норм обязательного характера. Мягкое право признается особым видом права, поскольку оно порождает конкретные юридические последствия. Обосновывается концепция мягкого права как эффективного инструмента нормативно-правового регулирования трансграничных правоотношений в информационной сфере, являющегося результатом достигнутого на широкой репрезентативной основе (с привлечением бизнес-кругов и гражданского общества) консенсуса. Определяются перспективы развития мягкого права в исследуемой сфере.

Ключевые слова: глобальное информационное общество, мягкое право, нормативность, международно-правовое регулирование, «живое право», Европейский Союз, глобализация.