

## АНОТАЦІЯ

**Головач Г. О. Валідність та дія м'якого права.** – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». – Міжнародний гуманітарний університет, Одеса, 2021.

Дисертаційна робота містить результати комплексного загальнотеоретичного дослідження валідності та дії м'якого права як невід'ємного елемента сучасної правової та соціальної реальності. Матеріал дисертації узагальнює аналіз наукових праць зарубіжних та вітчизняних науковців з вказаної проблеми, нормативно-правових актів, законодавства зарубіжних країн, міжнародно-правових актів, міжнародних договорів, статистичної та аналітичної інформації.

У роботі наголошено на актуальності дослідження м'якого права та його складових. Визначено, що наявність в правовій доктрині спору про визнання феномену м'якого права свідчить про існування кризи в правовій науці, яка є нездатною часом дати пояснення або прогнозувати нові явища правової реальності. Результатом такої дискусії є пошук нового інструментарію, який не є офіційно нормативним, але при цьому лежить в юридичному полі та має реальний вплив на відносини сучасного соціального та правового життя.

Проаналізовано стан дослідження в правовій доктрині проблеми, що розглядається. Так, проблематику феномену м'якого права висвітлюють у своїх роботах насамперед іноземні науковці: Е. д'Амато, Ж. д'Аспремон, Л. Блутман, А. Бойл, П. Вейл, П. Вестерман, Г. Вікс, Дж. Голд, М. Голдман, Е. Гузман, К. Еббот, Я. Клабберс, С. Ліхтенштейн, Т. Мейер, У. Мьорт, І. Пагатто, А. Пітерс, М. Поллак, Л. Сенден, Д. Снайдел, А. Сомма, Д. Трубек, Х. Хілленберг, О. Шактер, Д. Шелтон, Г. Шефер, К. Чінкін та багато інших.

У ХХІ столітті українські та російські науковці та молоді учені посилили свою увагу до дослідження різних аспектів м'якого права, а саме: К. О. Брізкуна, М. Ю Веліжаніна, Г. В. Вельямінов, О.В. Демін, О. В. Кирилук,

І.І. Лукашук, Т. В. Матвєєва, М. М. Микієвич, О. В. Муратова, Т.М. Нешатаєва, Т. В. Русских, К. В. Смирнова, Ю. Б. Фогельсон, С. О. Чеховська, І. В. Шалінська, О. О. Щокіна та інші.

Водночас сьогодні відсутні дисертаційні дослідження українських науковців, що розкривають умови валідності м'якого права, юридичні технології створення актів м'якого права та особливості їх дії. Так, дисертаційна робота є першим теоретико-правовим дослідженням валідності та дії м'якого права та ролі його складових в процесах впорядкування відносин у сучасному суспільстві.

Доведено, що основою дослідження м'якого права виступає концепція юридичного плюралізму, що являє собою одну з характерних рис епохи постмодерну. Також проаналізовано сучасні підходи до розуміння права, які характеризуються плюралістичним поглядом щодо його форм, зокрема, завдяки процесам демонополізації участі держави у процесах правотворення та визнання існування шкали нормативності.

Обґрунтовано необхідність визнання в правовій доктрині нового сучасного розуміння права у якості поліцентричної соціальної системи, що прямо передбачає визнання інших, окрім твердого права, систем регулювання суспільних відносин.

Проаналізовано витоки, умови виникнення та процес становлення феномену м'якого права. Визначено, що першочергово поняття м'яке право було створено в 70-х роках ХХ століття в США та надалі дуже стрімко було прийнято західноєвропейською доктриною для широкого використання спочатку в міжнародному контексті. Сьогодні концепція м'якого права може бути розглянута вже на рівні національних правових систем сучасних держав, а акти м'якого права забезпечують дієве доповнення або навіть альтернативу традиційному твердому праву.

Запропоновано авторське визначення терміну м'якого права у якості сукупності сформованих у певному середовищі соціально значущих приписів, які формально виражено компетентним суб'єктом, орієнтовані на

врегулювання узгоджених відносин визначеними способами та забезпечені недержавними інструментами виконання, валідність та дія яких не суперечить чинному твердому праву та відповідає принципу верховенства права.

Проаналізоване співвідношення м'якого права з суміжними категоріями. Визначено, що м'яке право розташовується у просторі перетину офіційного та неофіційного права та об'єднує в собі риси, що притаманні як офіційному, так і неофіційному праву.

Виокремлено спеціальні ознаки м'якого права, завдяки яким м'яке право постає особливою формою права, що розташовується у просторі перетину офіційного та неофіційного права, а саме: соціально значущі приписи засновані на належності в протиположності до дескрипцій, мають особливе середовище, творцем м'якого права виступає компетентний суб'єкт, орієнтовані на врегулювання узгоджених відносин визначеними способами, забезпечено організованими засобами контролю та/або стимулами до виконання, завжди недержавні інструменти забезпечення виконання, не суперечить чинному твердому праву, слугують орієнтиром для утворення норм твердого права.

Охарактеризовано стан дослідження актів м'якого права в зарубіжній юриспруденції та вітчизняній правовій науці. Доведено, що з огляду на правову природу норм м'якого права, акти м'якого права необхідно розглядати саме у якості правових актів. Удосконалено класифікацію актів м'якого права за наступними критеріями: сферою регулювання, суб'єктом створення, адресатом впливу актів м'якого права.

Розглянуто питання щодо визначення науковцями правової природи співвідношення юридичної техніки та юридичної технології. Визначено перелік універсальних юридичних технологій створення актів м'якого права до яких слід відносити: юридичні технології підготовки та узгодження змісту письмового акту м'якого права; юридичні технології встановлення правовідповідності письмових актів м'якого права.

Досліджено питання визначення валідності як фундаментальної категорії буття в працях юридичних філософів та теоретиків права другої половини XIX та першої половини XX століття, насамперед Г. Кельзена, А. Росса, Г. Харта, Р. Алексі. З огляду на сучасні трансформаційні процеси в області праворозуміння, наголошено на необхідності здійснення критичної реконструкції поняття валідності та адаптації його до нових умов правової реальності.

Сформульовано авторську дефініцію поняття валідність письмового акту, під якою слід розуміти наявність у такого акту наступних компонентів: дійсності – факт його реального існування (створення) задля реалізації закладеної в нього мети та задоволення потреб адресатів, встановлення та актуальності строку дії; чинності – тобто обов'язковості виконання та місця посеред інших правових актів; дієвості – його ефективність, здатність належним чином впливати на суспільні відносини; відповідності – належна форма його зовнішнього виразу, належна процедура прийняття та введення у дію, належні процедури його обслуговування (реєстрація, збереження, упорядкування, модернізація (внесення змін), здійснення правової експертизи тощо).

Обґрунтовано поняття валідності письмового акту м'якого права під якою слід розуміти наявність у такого акту наступних компонентів: дійсності – факт його реального існування (створення) задля реалізації узгоджених відносин способами які не забезпечені державними інструментами впливу, встановлення та актуальності строку дії; чинності – погоджені правотворцем(ями) умови забезпечення виконання та відсутність обов'язкової юридичної сили; дієвості – його ефективність, гнучкість, затребуваність, здатність слугувати орієнтиром для створення норм твердого права; відповідності – письмова форма виразу (може бути офіційною та неофіційною), приймається компетентним суб'єктом (публічно-правовим або приватноправовим) узгоджений порядок введення у дію, у залежності від виду акту м'якого права належні процедури його обслуговування (державні або

недержавні процедури: реєстрації, збереження, упорядкування, модернізації (внесення змін), здійснення правової експертизи тощо).

Приділено особливу увагу питанню ролі м'якого права в процесах впорядкування відносин у сучасному суспільстві. Досліджено особливості правового впливу актів м'якого права на суспільне життя з огляду на виключну природу м'якого права. Наголошено на інформаційно-психологічному аспекті правового впливу, який відзначається високим ступенем саме стимулюючого характеру дії приписів актів м'якого права в процесах впорядкування суспільних відносин та впливу на суспільне життя, свідомість і поведінку людей загалом.

Розглянуто специфіку запровадження відновного правосуддя в ЄС та інших країнах континентальної Європи, а саме використання міжнародними організаціями та державами у цьому процесі переваг м'якого права. Визначено, на прикладі актів м'якого права в сфері відновного правосуддя ЄС, як м'яке право здатне слугувати орієнтиром для утворення норм твердого права. Також проаналізовано процес запровадження медіації в законодавство України з першочерговим регулюванням відповідних відносин актами м'якого права. Наголошено на фактичній результативності такого шляху для впорядкування відносин в нових сферах суспільного життя.

Проаналізовано особливості правопорядку сучасної держави, а саме затребуваність в існуванні, окрім жорсткого, м'яко-правового інструментарію для регулювання найбільш динамічних та значущих сфер суспільного та правового життя. Обґрунтовано основні шляхи фактичного впливу м'якого права на формування правопорядку через: 1) заповнення актами м'якого права прогалин в офіційному регулюванні нормами твердого права зокрема нових та динамічних сфер; 2) слугування актів м'якого права у якості орієнтиру для прийняття в подальшому норм твердого права. Наголошено на високому значенні актів м'якого права в формуванні правопорядку ЄС.

**Ключові слова:** м'яке право, тверде право, сучасне розуміння права, юридичний плюралізм, валідність правового акту, акт м'якого права, юридичні технології створення акту м'якого права, правопорядок сучасної держави.

### Список публікацій здобувача за темою дисертації

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Головач Г. О. Місце м'якого права в концепціях праворозуміння. *Наукові записки Міжнародного гуманітарного університету*. 2020. № 32. С. 14–21.

2. Головач Г. О. Валідність: класичний та сучасний погляд. *Держава та регіони. Сер. : Право*. 2020. № 4. С. 154–159. DOI: <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2020.4.25>

3. Головач Г. О. Алгоритми м'якого права та їх роль у формуванні правопорядку сучасної держави. *Приватне та публічне право*. 2021. № 1. С. 82–87. DOI: <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2021.1.14>

Наукові праці у зарубіжних наукових виданнях:

4. Manko D., Panova L., Holovach H., Kobko-Odarii., Radchenko L. The concept of soft law : the role and legal technologies of influence on the legislation of states. *Revista Amazonia Investiga* [Online]. 2021. Vol. 10(38). P. 158–167. DOI: <https://doi.org/10.34069/AI/2021.38.02.15>

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації та додатково відображають наукові результати дисертації:

5. Головач Г. О. Міжнародні акти «М'якого права» з регулювання медіації. *Чорноморські наукові студії : зб. матеріалів IV всеукр. мультидисцип. конф. (м. Одеса, 25 трав. 2018 р.)*. Одеса, 2018. С. 10–13.

6. Головач Г. О. Валідність як ознака сучасного права. *Чорноморські наукові студії : зб. матеріалів V всеукр. мультидисцип. конф. (м. Одеса, 17 трав. 2019 р.)*. Одеса, 2019. С. 20–22.

7. Головач Г. О. Сучасне розуміння джерельної бази права. *Гуманітарний і інноваційний ракурс професійної майстерності: пошуки молодих вчених* : зб. матеріалів V всеукр. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 листоп. 2019 р.). Одеса, 2019. С. 22–25.

8. Головач Г. О. Особливості методології дослідження м'якого права. *Гуманітарний і інноваційний ракурс професійної майстерності: пошуки молодих вчених* : зб. матеріалів VI всеукр. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 13 листоп. 2020 р.). Одеса, 2020. С. 26–29.

## SUMMARY

**Holovach H. Validity and act of soft law.** – Qualification scientific work, manuscript copyright. A thesis submitted for the degree of Doctor of Philosophy in specialty 081 – Law. – International Humanitarian University, Odesa, 2021.

The thesis contains the results of a comprehensive general theoretical study of the validity and act of soft law as an integral part of modern legal and social reality. The thesis material summarizes the analysis of scientific works of foreign and national scientists on this issue, regulations, foreign legislation, acts of international law, international treaties, statistical and analytical information.

The thesis emphasizes the relevance of the study of soft law and its components. It is determined that the presence in the legal doctrine of a dispute over the recognition of the soft law phenomenon indicates the existence of a crisis in legal science, which is sometimes unable to explain or predict new phenomena of legal reality. As the result of such discussion there is the search for new tools that are not officially normative, but at the same time lie in the legal field and have a real impact on the relations of modern social and legal life.

The state of considered problem research in the legal doctrine is analyzed. Thus, the issue of the phenomenon of soft law is covered in their works primarily by foreign scholars: A. D'Amato, J. de Aspremont, L. Blutman, A. Boyle, P. Weil, P. Westerman, G. Weeks, J. Gold, M. Goldmann, E. Guzman, K. Abbott, J. Klabbers, C. Lichtenstein, T. Meyer, U. Mörth, I. Pagatto, A. Peters, M. Pollack, L. Senden, D. Snyder, A. Somma, D. Trubek, H. Hillgenberg, O. Schachter, D. Shelton, G. Shaffer, C. Chinkin and many others.

In the XXI century, Ukrainian and Russian scholars and young scholars have increased their attention to the study of various aspects of soft law, namely: K.O. Brizkun, M. Y. Velizhanina, G.V. Velyaminov, O.V. Demin, O.V. Kirilyuk, I.I. Lukashuk, T.V. Matveeva, M.M. Mikievich, O.V. Muratova, T.M. Neshataeva, T.V. Russkikh, K.V. Smirnova, Y. B. Fogelson, S.O. Chekhovskaya, I.V. Shalinskaya, O.O. Shchokina and others.

At the same time, today there are no scientific researches of Ukrainian scholars, which reveal the conditions of validity of soft law, legal technologies of creation of soft law acts and peculiarities of their action. Thus, the thesis is the first theoretical and legal study of the validity and act of soft law and the role of its components in the process of regulating relations in modern society.

It is proved that the basis of the study of soft law is the concept of legal pluralism, which is one of the characteristics of the postmodern era. Modern approaches to the understanding of law, which are characterized by a pluralistic view of its forms, in particular, due to the processes of demonopolization of state participation in law-making processes and recognition of the normative scale existence, are also analyzed.

The necessity of recognizing in the legal doctrine of a new modern understanding of law as a polycentric social system, which directly presupposes the recognition of other than hard law systems of regulation of social relations, is substantiated.

The origins, conditions and process of formation of the phenomenon of soft law are analyzed. It is determined that the concept of soft law was first created in the 70s of the XX century in the United States and later very quickly was adopted by Western European doctrine for widespread use, initially in the international context. Today, the concept of soft law can be considered at the level of national legal systems of modern states, and soft law acts provide an effective addition or even an alternative to traditional hard law.

It was proposed the author's definition of the soft law as a set of socially significant prescriptions formed in a certain environment, which are formally expressed by a competent entity, focused on the settlement of agreed relations in certain ways and provided with non-state instruments of implementation, validity and effect of which corresponds to the principle of the rule of law.

The ratio of soft law with related categories is analyzed. It is determined that soft law is located at the intersection of formal and informal law and combines features that are inherent in both formal and informal law.

Special features of soft law, due to which soft law becomes a special form of law located at the intersection of formal and informal law, are singled out, namely: socially significant prescriptions based on belonging as opposed to descriptions, have a special environment, the creator of soft law is a competent subject, focused on the settlement of agreed relations in certain ways, provided with organized means of control and/or incentives to perform, always non-state instruments of enforcement, does not contradict current hard law, serve as a guide for the formation of hard law.

The state of research of soft law acts in foreign jurisprudence and national legal science is characterized. It is proved that taking into account the legal nature of soft law norms, soft law acts should be considered as legal acts. The classification of soft law acts according to the following criteria has been improved: the sphere of regulation, the subject of creation, the addressee of the influence of soft law acts.

The list of universal legal technologies of creation of acts of soft law to which it is necessary to carry is defined: legal technologies of preparation and coordination of the maintenance of the written act of soft law; legal technologies for establishing the legal conformity of written acts of soft law.

The question of defining validity as a fundamental category of existence in the works of legal philosophers and theorists of law of the second half of the XIX and first half of the XX century, namely of H. Kelsen, A. Ross, H. Hart, R. Alexi, is studied. Given the current transformational processes in the field of legal understanding, the need to critically reconstruct the concept of validity and adapt it to new conditions of legal reality is emphasized.

The author's definition of the concept of validity of a written act is formulated, which should be understood as the presence in such act of the following components: reality - the fact of its real existence (creation) to achieve its purpose and meet the needs of recipients, establishing and relevance; validity - ie mandatory enforcement and place among other legal acts; effectiveness - its the ability to properly influence public relations; compliance - the proper form of its external expression, the proper procedure for acceptance and entry into force, the proper procedures for its

maintenance (registration, preservation, streamlining, modernization (changes), legal expertise, etc.).

The notion of validity of a written soft law act is substantiated, which should be understood as the presence in such act of the following components: reality - the fact of its real existence (creation) for the implementation of agreed relations validity - the conditions of enforcement and the absence of binding legal force agreed by the lawmaker (pits); effectiveness - its flexibility, demand, ability to serve as a guide for creating rules of hard law; compliance - written form of expression (can be formal or informal), adopted by the competent entity (public or private law) agreed procedure for implementation, depending on the type of soft law act appropriate procedures for its maintenance (public or private procedures: registration, preservation, streamlining, modernization (amendments), legal expertise, etc.).

Particular attention is paid to the role of soft law in the process of regulating relations in modern society. The peculiarities of the legal impact of soft law acts on public life are studied, taking into account the exclusive nature of soft law. Emphasis is placed on the informational-psychological aspect of legal influence, which is characterized by a high degree of stimulating nature of the soft law prescriptions in the process of regulating public relations and influencing public life, consciousness and people behavior in general.

The specifics of the introduction of restorative justice in the EU and other countries of continental Europe are considered, namely the use by international organizations and states in this process of soft law advantages. It is identified, on the example of soft law acts in the field of restorative justice in the EU, how soft law can serve as a guide for the hard law rules formation. The process of introducing mediation into the legislation of Ukraine with the priority regulation of relevant relations by soft law acts is also analyzed. Emphasis is placed on the actual effectiveness of such way to regulate relations in new spheres of public life.

The peculiarities of the legal order of the modern state are analyzed, namely the demand for existence, in addition to hard, soft-legal tools for regulating the most dynamic and important spheres of public and legal life. The main ways of actual

influence of soft law on the formation of legal order are substantiated through: 1) filling by soft law acts the gaps in regulating by official hard law of particular new and dynamic areas; 2) serving by soft law acts as a guide for further adoption of hard law rules. The high importance of soft law acts in the EU legal order formation is emphasized.

**Key words:** soft law, hard law, modern meaning of law, legal pluralism, validity of legal act, soft law act, legal technologies of soft law act creation, legal order of modern state.