

Soft law priskyrimo teisės sistemai teorinės prielaidos: aviacijos teisės atvejis

Saulius Stonkus

<https://orcid.org/0000-0002-1741-4395>
Vilniaus universiteto Teisės fakulteto
Viešosios teisės katedros doktorantas
Saulėtekio al. 9, I rūmai, LT-10222 Vilnius, Lietuva
Tel.: (+370 5) 236 6175
El. paštas: saulius.stonkus@tf.stud.vu.lt

Straipsnyje nagrinėjamos aviacijos *soft law* priskyrimo teisės sistemai teorinės prielaidos, išskiriant šiam fenomenui būdingus esminius bruožus ir juos analizuojant konkuruojančių binarinio bei kontinuumo (reliatyvaus arba laipsniško normatyvumo) požiūrių suponuojamo skirtingo teisės suvokimo ir funkcinio normatyvumo teorijos kontekste.

Pagrindiniai žodžiai: aviacija, *soft law*, normatyvumas, privalomumas, veiksmingumas, teisės sistema

Theoretical Preconditions to Classify Soft Law as Part of the Legal System: The Case of Aviation Law

This paper examines the theoretical preconditions for classifying aviation soft law as part of the legal system by distinguishing the essential characteristics of this phenomenon and analysing them within the context of different perspectives of legal understanding, presupposed by the competing binary and continuum (relative or gradual normativity) perceptions of Law, as well as the Theory of Functional Normativity.

Keywords: aviation, soft law, normativity, bindingness, effectiveness, legal system.

Įvadas

*Soft law*¹, kaip kokybiškai nauja visuomeninių santykių reguliavimo priemonė, iki šiol kelia mokslinių diskusijų dėl jos priskyrimo teisės sistemai. J. Gumbio žodžiais (2003, p. 60), šio fenomeno atsiradimas „yra „revoliucinis“ visos klasikinės teisės sistemos pokytis“. *Soft law* civilinėje aviacijoje itin svarbus,

¹ Mokslinėje literatūroje yra įvairių šio anglų kalbos termino vertimo į lietuvių kalbą variacijų: J. Gumbis (2003) *soft law* apibrėžė kaip „minkštuosius“ įstatymus arba „minkštąją“ teisę, šį terminą vėliau perėmė D. Murauskas (2021); V. A. Vaičaitis (2012) greta minėto ir „švelniosios“ teisės vartojo nenorminių dokumentų terminą; V. Vadapalas (2006, p. 23) pasiūlė terminą „guminė teisė“; A. Limantė (2015) tokio pobūdžio aktus apibūdino kaip „negriežtąją“ teisę. J. Miliuvienė (2019, p. 43) pažymi, kad nacionalinio termino apibūdinti *soft law* aktus pasirinkimo dilema kyla ne tik Lietuvos, bet ir kitų šalių teisės mokslininkams. Atsižvelgiant į tai, šiuo straipsniu siekiant apmąstyti *soft law* statusą, o ne pateikti konvencionalų terminą nacionaline kalba, taip pat įvertinus anglų kalbos, tarptautinėje aviacijoje laikomos *lingua franca*, statusą, siekiant išvengti galimų dviprasmybių, straipsnyje vartojamas angliškasis terminas.

Received: 28/06/2023. Accepted: 13/11/2023

Copyright © 2023 Saulius Stonkus. Published by Vilnius University Press

This is an Open Access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License, which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original author and source are credited.

kadangi įtvirtina detales su aviacijos veikla (orlaiviais, personalu, oro keliais ir kt.) susijusias taisykles, techninius standartus ir specifikacijas, visų pirma skirtas aukštam aviacijos saugos ir saugumo lygiui užtikrinti. Iš jų svarbiausi – Tarptautinės civilinės aviacijos organizacijos (angl. *International Civil Aviation Organization*, toliau – ICAO) tvirtinami tarptautiniai aviacijos standartai ir rekomenduojama praktika (angl. *Standards and Recommended Practices*, toliau – SARPs)². Nors SARPs vadinami Čikagos konvencijos priedais, tačiau tik dėl patogumo ir teisiniu požiūriu netampa šios konvencijos dalimi (Čikagos konvencijos 54 str. 1 p., 94 str.), todėl vertinami kaip *soft law* aktai.

Užtikrinti vienodą pagal Čikagos konvenciją nustatytų būtiniausių civilinės aviacijos standartų vykdymą yra vienas iš Europos Sąjungos aviacijos teisės pagrindą sudarančio Europos Parlamento ir Tarybos 2018 m. liepos 4 d. reglamento (ES) 2018/1139 dėl bendrųjų civilinės aviacijos taisyklių ir kuriuo įsteigiama Europos Sąjungos aviacijos saugos agentūra (angl. *European Union Aviation Safety Agency*, toliau – EASA) tikslų (1 str. 2 d. g p.). Tam EASA, kuri padeda valstybėms narėms naudotis savo teisėmis ir vykdyti pareigas pagal Čikagos konvenciją, be kita ko, įgaliota rengti sertifikavimo specifikacijas (angl. *Certification Specifications*), priimtinas atitikties užtikrinimo priemonės (angl. *Acceptable Means of Compliance*) ir rekomendacinę medžiagą (angl. *Guidance Material*) minėto reglamento bei juo remiantis priimtų deleguotųjų ir įgyvendinimo aktų taikymo tikslais (76 str. 3 d.). Tačiau ir šių EASA priimamų aktų, kurie priskiriami *soft law*, teisinis statusas (jų privalomumas) iki šiol kelia mokslinių diskusijų, o dėl SARPs Reglamente (ES) 2018/1139 numatyta, kad imdamosi priemonių pagal šį reglamentą Europos Komisija, EASA ir valstybės narės į juos tik „tinkamai atsižvelgia“, „kai tikslinga“ (pvz., 4 str. 1 d. h p., 23 str. 1 d. ir kt.).

Aviacijos *soft law* dažnai apibūdinama kaip priešprieša griežtajai teisei (angl. *hard law*), taigi dėl kontinentinei teisės tradicijai būdingo ryškaus pozityvizmo, kai vadovaujantis binariniu požiūriu pripažįstamas griežtas normų skirstymas į teisę arba neteisę, t. y. dvinarę (angl. *binary*) sistemą, sunkiai patenka į klasikinės teisės „rėmus“. Ilgainiui atsakant į šią kritiką formavosi naujos teisinio mąstymo kryptys, lanksčiau žvelgiančios į teisės sistemą – kontinuumo požiūris į teisę (dar vadinamas reliatyvaus arba laipsniško normatyvumo teorija), kuris pripažįsta galimą teisės normų privalomumo gradaciją (laipsniškumą), bei funkcinio normatyvumo teorija, normos priskyrimą teisei siejanti su jos socialiniu veiksmingumu (realiu poveikiu visuomeniniams santykiams). Tačiau moksliniai tyrimai dėl ICAO ir EASA priimamų *soft law* aktų teisinio statuso iš esmės atliekami izoliuotai, plačiau neanalizuojant jų minėtų tarpusavyje konkuruojančių teisės paradigmu suponuojamo skirtingo požiūrio į *soft law* fenomeną (ir į teisę apskritai) kontekste.

J. Ducrest (1995) su SARPs teisiniu statusu susijusią problematiką palietė tik tirdamas legislatyvinę ICAO funkciją, šiuos aktus valstybių suvereniteto ir ICAO galių santykio aspektu taip pat nagrinėjo F. Albisinni (2016). M. Murgan *et al.* (2017) SARPs analizavo iš aplinkosauginės perspektyvos – nagrinėdami aviacijos išmetamų teršalų mažinimo priemones. EASA priimamus *soft law* aktus tyrė B. I. Scott ir R. Sousa Uva (2020) juos analizavo per procedūrinę Europos Sąjungos aviacijos saugos taisyklių kūrimo prizmę. Lietuvoje mokslo darbų aviacijos *soft law* tema apskritai pasigendama, nors pats *soft law* fenomenas teisės mokslininkų yra nagrinėtas: pvz., J. Gumbis (2003) vienas iš pirmųjų Lietuvoje analizavo *soft law* aktus ir jiems būdingus bruožus, atsiribodamas nuo konkrečių aktų ar jų reikšmės atskiroms teisės šakoms vertinimo; konstitucinės jurisprudencijos kontekste šį reiškinį nagrinėjo V. A. Vaičaitis (2012), D. Murauskas (2021), J. Miliuvienė (2019, 2020). Vis dėlto sisteminio požiūrio į aviacijos *soft law* teisinį statusą mokslinėje literatūroje trūksta ir kazuistiniu būdu atliekama pavienių

² ICAO įsteigta priėmus Tarptautinę civilinės aviacijos konvenciją (1944) (toliau – Čikagos konvencija), kurios 37 str. suteikia jai mandata tvirtinti SARPs.

ICAO bei EASA priimamų aktų analizė, stokojanti teorinio diskurso, neleidžia atskleisti kertinių teorinių prielaidų, patvirtinančių (arba paneigiančių) aviacijos *soft law* priskyrimą teisės sistemai. Be aiškaus teorinio pagrindo tolesni tyrimai dėl konkrečių aviacijos *soft law* aktų teisinio statuso vertinimo iš esmės diskutuoti, todėl straipsnyje į aviacijos *soft law* priskyrimo teisės sistemai problematiką pirmiausia siekiama pažvelgti giliau, iš teisės teorijos perspektyvos. Tokia analizė reikšminga siekiant pašalinti abejones dėl aviacijos *soft law* (ne)teisinės galios, kylančias jų taikymo praktikoje.

Straipsnio *tikslas* – atskleisti aviacijos *soft law* priskyrimo teisės sistemai teorines prielaidas, išskiriant šiam fenomenui būdingus esminius bruožus bei įvertinant juos konkuruojančių binarinio ir kontinuumo požiūrių į teisę bei funkcinio normatyvumo teorijos kontekste. Siekiant šio tikslo keliami *uždaviniai*: 1) išskirti esminius aviacijos *soft law* būdingus bruožus mokslinėje literatūroje pateikiamų šio fenomeno apibrėžimų kompleksinės analizės plotmėje; 2) išskirtus esminius aviacijos *soft law* bruožus išanalizuoti tarpusavyje konkuruojančių binarinio ir kontinuumo požiūrių į teisę bei funkcinio normatyvumo teorijos kontekste; 3) atliktos analizės pagrindu atskleisti teorines prielaidas priskirti aviacijos *soft law* teisės sistemai. Atsižvelgiant į tai, tyrimo *objektas* yra aviacijos *soft law* esminiai bruožai tarpusavyje konkuruojančių binarinio ir kontinuumo požiūrių bei funkcinio normatyvumo teorijos kontekste.

Straipsnyje naudoti šie mokslinio tyrimo *metodai*: lyginamasis metodas pasitelktas kompleksiskai nagrinėjant mokslinėje literatūroje pateikiamus *soft law* apibrėžimus, ieškant bendrumų, leidžiančių išskirti esminius aviacijos *soft law* būdingus bruožus, dėl kurių akademinėje bendruomenėje iš esmės yra sutarimas, taip pat gretinant *soft law* normas su tradicinėmis teisės normomis; teleologinis metodas naudotas analizuojant *soft law* reguliacinius tikslus šio fenomeno socialinio veiksmingumo aspektu; sisteminės analizės metodas leido visapusiškai išanalizuoti išskirtus esminius aviacijos *soft law* būdingus bruožus konkuruojančių teisės paradigmu suponuojamo skirtingo požiūrio į šį fenomeną kontekste ir atskleisti teorines prielaidas pagrįsti aviacijos *soft law* priskyrimą teisės sistemai.

Straipsnyje visų pirma remiamasi aviacijos *soft law* nagrinėjusių (Ducrest, 1995; Dempsey, 2004; Albisinni, 2016; Murgan *et al.*, 2017; Scott, Sousa Uva, 2020), taip pat kitų autorių darbais, kuriuose įvairiais aspektais nagrinėtas šis fenomenas bei jo priskyrimą teisės sistemai kritikuojančios ir mėginančios pagrįsti teorijos: pvz., K. W. Abbott, D. Sindal (2000), M. Finnemore, S. Toope (2001), F. Terpan (2015), *soft law* normų plotmėje tyrusių normų priskyrimo teisės normoms prielaidas; M. Goldmann (2012), kuris į *soft law* reiškinį siekė pažvelgti remdamasis teisinio pozityvizmo, teisinio realizmo ir kitomis teisės teorijomis; nuosekliai binarinį požiūrį į teisę palaikančių J. Klappers (1996), J. d'Aspremont (2008) ir šiam požiūriui oponuojančių R. R. Baxter (1980), D. Shelton (2000), L. Senden (2004, 2005); bei kitų užsienio ir Lietuvos autorių tyrimais (Borchardt, Wellens, 1989; Thüerer, 2000; Gumbis, 2003; Peters, Pagotto, 2004; Mörth, 2006; Vaičaitis, 2012; Miliuvienė, 2019, 2020; Murauskas, 2021). Reikšmingų įžvalgų pateikė normų socialinį veiksmingumą lemiančias priežastis tyrė R. Šimašius (2002, 2004), V. Šlapkauskas (2002), D. Murauskas (2012a, 2012b).

1. Aviacijos *soft law* esminiai bruožai

SARPs teisinį statusą plačiau nagrinėję autoriai (Ducrest, 1995; Dempsey, 2004; Albisinni, 2016; Murgan *et al.*, 2017) vieningai pabrėžia, kad jie neturi prievartinio įgyvendinimo užtikrinimo mechanizmo ir formaliai nėra teisiškai įpareigojantys. Tai pabrėžia ir EASA priimamų *soft law* aktų teisinį statusą nagrinėję B. I. Scott ir R. Sousa Uva (2020). Tarptautinės teisės (kuriai dažnai priskiriama ir aviacijos teisė) tyrėjai taip pat atkreipia dėmesį į šio fenomeno teisiškai neprivalomą pobūdį – W. Reinicke ir J. M. Witte (2000, p. 76) *soft law* terminą vartoja kalbėdami apie norminius susitarimus, kurie formaliai nėra teisiškai įpareigojantys, o D. Shelton (2000) *soft law* normas apibūdina kaip normines nuostatas, įtvirtintas neįpareigojančiuose tekstuose.

U. Mörth (2006, p. 120), priešindama *soft law* privalomąją teisinę galią turintiems *hard law* aktams, pažymi, kad pastarieji suteikia galimybę taikyti teises sankcijas, o *soft law* atžvilgiu tokios galimybės nėra. Taigi *soft law* fenomenas, J. Gumbio (2003, p. 54) žodžiais, „populiariai yra aiškinamas kaip normų, neturinčių sankcijų, visuma“. Dėl šios priežasties *soft law* aktai kartais įvardijami kaip labiau ne teisinės, o politinės prigimties, sukuriantys politinius bei moralinius, bet ne teisinius įsipareigojimus (Limantė, 2015, p. 42).

Soft law fenomenas dažnai mokslinėje literatūroje apibūdinamas kaip esantis kažkur tarp teisės ir politikos. D. Thüerer (1990 cituota Senden, 2004, p. 111) teigia, kad *soft law* apima „įsipareigojimus, kurie yra daugiau nei politiniai pareiškimai, bet mažiau nei teisė siaurąja prasme, [ir kurie, nors] nebūdami teisiškai įpareigojantys, yra artimi įstatymams ir turi tam tikrą teisinę reikšmę“. Šiai kategorijai priskiriamos sąmoningai teisiškai (tiesiogiai) neįpareigojančios³, tačiau vis tiek turinčios didesnę ar mažesnę teisinę reikšmę normos (Skjærseth *et al.*, 2006, p. 104), kurios yra „prieblandoje tarp teisės ir politikos“ (Thüerer, 2000, p. 452–454), tarp tradicinės *hard law* ir normų be jokių įsipareigojimų.

Soft law normos, pasak F. Snyder (1996 cituota Štefan, 2012, p. 879), pačios savaime negali būti teisiškai įpareigojančios „klasikine žodžio „įstatymas“ prasme“, todėl mokslinėje literatūroje pripažįstama, kad aviacijos *soft law* negali sukurti naujų (savarankiškų) teisinių įpareigojimų jų adresatams (Scott, Sousa Uva, 2020, p. 623). Šios kategorijos normos tiesiogiai nesukuria (nepakeičia ar nepanaikina) asmenims teisių ir pareigų (viešosios valdžios institucijoms – įgaliojimų) bent jau tuo požiūriu, kuriuo jų pažeidimas galėtų būti ginamas teisme (Vaičaitis, 2012, p. 64). Šiuo aspektu atkreipiamas dėmesys, kad *soft law* normų formulotės gali būti labai skirtingo griežtumo laipsnio (Baxter, 1980, p. 549), o jų „sušvelnėjimas“ pasireiškia įvairiais būdais ir formomis (Abbott, Sindal, 2000, p. 422).

Normatyvistinę poziciją užimantys K. Abbott ir D. Sindal (2000, p. 421–422), ieškodami takoskyros tarp *soft law* bei tiesioginę privalomąją teisinę galią turinčių teisės normų (*hard law*), akcentavo tris kumuliatyvius kriterijus, leidžiančius normas priskirti teisinėms: (i) jos yra teisiškai įpareigojančios (visuotinai privalomos), (ii) tikslios (t. y. vienareikšmiškai apibrėžia elgesį, kurio reikalaujama, kuris leidžiamas ar draudžiamas) ir (iii) užtikrinamas jų įgyvendinimas. Autorių teigimu, jeigu susilpnėja bent vienas iš nurodytų elementų, tokia norma gali būti laikoma *soft law*. Panašiais kriterijais remiasi F. Terpan (2015, p. 73), pabrėždamas normos privalomumo bei prievartinio jos įgyvendinimo užtikrinimo mechanizmo svarbą, o tikslumo kriterijų naudodamas tik kaip papildomą savybę, padedančią nustatyti normos privalomąjį pobūdį ir jo intensyvumą. Tačiau lieka neaišku, kokio laipsnio vieno ar kelių nurodytų elementų susilpnėjimas lemia normos priskyrimą *soft law* arba jos laikymą apskritai neteisine, kadangi ir tradicinėms teisės normoms būdingi tam tikri „trūkumai“ (pvz., formuluočių netikslumas).

Suabsoliutinant viešosios valdžios prievarta grindžiamų poveikio priemonių (sankcijų) taikymo mechanizmą, kurio stokoja ICAO ir EASA priimami aviacijos *soft law* aktai, kaip būtiną prielaidą pripažinti normų teisiškai privalomąjį pobūdį, nepagrįstai nuvertinami kiti mechanizmai, generuojantys prievolės jausmą. Šia prasme M. Finnemore ir S. Toope (2001, p. 748–749) referuoja į vieno žymiausių prigimtinės teisės atstovų L. Fuller (1902–1978) suformuluotą „vidinio teisės moralumo“ teoriją, akcentuodami, jog labiau tikėtina, kad bus laikomasi ir pripažįstamas tų normų, kurios atitinka „moralios“ teisės reikalavimus⁴, nepaisant jų formalios išraiškos, legitimumas. Šiam požiūriui antrina

³ Aviacijoje dėl valstybių nacionalinių teisės sistemų ypatumų, politinių ir įvairių kitų priežasčių (pvz., ribotų finansinių išteklių aukšties aviacijos saugos standartams įgyvendinti) sudėtinga sudaryti visas šalis tenkinantį formaliai teisiškai įpareigojantį tarptautinį susitarimą, o net ir pavykus susitarti rezultatas dažnai būna itin abstraktus, todėl nesprenžiantis problemos iš esmės. Tai, siekiant užtikrinti tarptautinį bendradarbiavimą oro transporto srityje, verčia sąmoningai ieškoti kitų teisinių susitarimų formų (nors formaliai teisiškai ir neįpareigojančių).

⁴ Yra visiems bendros, aiškos, neprieštaringos ir orientuotos į ateitį (vengia retrospektyvumo), viešai paskelbtos, pakankamai stabilios, galimos įvykdyti (nereikalauja neįmanomo) ir sutampa su valdžios institucijų teisiniu elgesiu.

L. Senden (2004, p. 111–112), kurios polemika linksta link sociologinės krypties bei jai artimo teisinio pragmatizmo ir teisinio realizmo, atkreipdama dėmesį į tai, jog *soft law* normomis visų pirma siekiama praktinio efekto (poveikio), paprastai priklausančio nuo kitų, neteisinių veiksmų.

SARPs teisinį statusą tyręs F. Albinini (2016, p. 230) būtent ir pabrėžia, jog „tai, kas formaliai „neįpareigoja“, siekiama įgyvendinti per veiksmingumą“. EASA priimamus aviacijos *soft law* aktus tyrę B. I. Scott ir R. Sousa Uva (2020) taip pat akcentuoja jų praktinį poveikį, nepaisant formaliai teisiškai neprivalomo pobūdžio. Praktinis *soft law* poveikis greita šiam fenomenui būdingo formaliai privalomos teisinės galios nebuvimo išskiriamas ne tik aviacijos, bet ir kitose srityse (Snyder, 1993, p. 32; 1994, p. 198). Tam pritardama O. A. Štefan (2008, p. 756) *soft law* sampratą praplėtė dar ir gebėjimu daryti tam tikrą teisinį poveikį. Atsižvelgiant į tai, G. M. Borchardt ir K. C. Wellens (1989, p. 285) *soft law* apibūdino kaip elgesio taisykles, kurios pačios savaime nėra teisiškai įpareigojančios (prievartinio vykdymo ir sankcijų taikymo prasme) ir jų adresatams neįtvirtina naujų (savarankiškų) teisių bei nenustato įpareigojimų, tačiau yra skirtos ir realiai daro poveikį šių normų adresatų elgesiui, t. y. priimtos siekiant suteikti joms tam tikrą teisinę (reguliacinę) reikšmę, kuri kiekvienu atveju turi būti įvertinta atskirai. Šiuo požiūriu *soft law* „savo prigimtimi yra atvira teisė, kuri labiau kviečia jos laikytis nei gąsdina sankcijomis, kuri siūlo labiau nei primeta, kuri nukreipia labiau nei priverčia“ (Mekki, 2009 cituota Miliuvienė, 2020, p. 29–30).

Remdamasi F. Snyder (1994), G. M. Borchardt ir K. C. Wellens (1989) bei kitų autorių išvalgomis, L. Senden (2004, p. 111–113; 2005, p. 81) kaip esminius *soft law* fenomeno bruožus išskiria tai, kad *soft law* nustato tam tikras elgesio taisykles, kuriomis siekiama (galima pasiekti) praktinių rezultatų – daryti poveikį žmonių elgesiui (visuomeniniams santykiams) ir kurios geba sukelti tam tikrų teisinių padarinių, nors yra įtvirtintos formaliai teisiškai neprivalomo pobūdžio aktuose. Išskyrusi šiuos bruožus, L. Senden *soft law* normas apibrėžia kaip elgesio taisykles, įtvirtintas dokumentuose, kurie patys savaime neturi teisiškai privalomos galios, tačiau gali turėti tam tikrą (netiesioginių) teisinių padarinių, ir kuriais pirmiausia tikslingai siekiama ir kurie gali realiai turėti praktinių padarinių. Analogiškai *soft law* normas apibrėžia S. Gerry-Vernières (2012 cituota Miliuvienė, 2020, p. 28), teigdamas, kad tai elgesio taisyklės, įtvirtintos privalomosios teisinės galios neturinčiuose teisės aktuose, kurie gali daryti realų poveikį, nors dažniausiai netiesioginį, teisei sistemai ir kurie priimami tikslingai siekiant praktinių rezultatų. Prie panašios išvados, išanalizavusi *soft law* fenomeną tyrusių mokslininkų darbus, priėjo ir J. Miliuvienė (2020, p. 31), apibendrindama, kad *soft law*: „1) tai teisiniai instrumentai, 2) neturintys privalomosios teisinės galios, tačiau 3) galintys sukelti tam tikras teises ir (arba) praktines pasekmes, 4) kurios savo ruožtu yra labai nevienodos, priklausomai nuo paties *soft law* normiškumo lygio ir šių normų veiksmingumo“.

Kaip matyti, teisės tyrėjai iš esmės sutaria, jog *soft law* (tiek aviacijoje, tiek apskritai) neturi formaliai privalomos (tiesioginės) teisinės galios, kadangi *soft law* vykdymas nėra užtikrintas organizuota viešosios valdžios prievarta (sankcija). Tačiau greita teisiškai neįpareigojančio (formaliąja prasme) *soft law* pobūdžio išskiriamas šio fenomeno gebėjimas daryti norminamąjį poveikį visuomeniniams žmonių santykiams ir realiai sukelti tam tikrus (savo esme teisiniams artimus) padarinius. Todėl sąlygiškai galima dekonstruoti *soft law* terminą į du atskirus jį sudarančius dėmenis – *soft* ir *law*, kur žodis *soft* atspindi šio fenomeno formaliai privalomos teisinės galios nebuvimą, o žodis *law* žymi reikšmingą norminamąjį krūvį, t. y. gebėjimą realiai paveikti žmonių elgesį⁵.

⁵ Panašiai *soft law* terminą dekonstruoja L. Senden (2004, p. 112), pabrėždama, kad apie šio pobūdžio aktus galima kalbėti tik jei juose įtvirtintų nuostatų prigimtis yra norminė (jomis siekiama reguliuoti adresatų elgesį), todėl vien politiniai pareiškimai, priimti siekiant išreikšti tam tikrą požiūrį vienais ar kitais klausimais, arba informacinio pobūdžio dokumentai nepatenka į *soft law* apibrėžimą. Vis dėlto autorė pripažįsta, kad tokoskyra tarp tokių aktų ne visada aiški.

2. *Soft law* normatyvumas ir privalomumas

Kadangi *soft law* nuo pat šio fenomeno atsiradimo buvo apibūdinama kaip priešprieša tradicinei, t. y. griežtajai, teisei (*hard law*) (Štefan, 2008, p. 754), šios kategorijos normos teisės mokslininkai taip pat dažnai nagrinėja priešindami jas su klasikine teisės normos samprata (Miliuvienė, 2020, p. 28). Šiuolaikiniame teisės moksle, įvertinus teisės raidą ir naujų teisės teorijos srovių įtaką doktrinai, išskiriami pagrindiniai teisės normų charakteristikai būdingi požymiai yra normų formuluočių tikslumas ir apibrėžtumas, jų bendrumas, visuotinis privalomumas, normų sistemiškumas, glaudus ryšys su valstybe ir organizuota valstybės prievarta užtikrintos sankcijos už normų nesilaikymą, normų viešumas, tam tikri vertybiniai turinio reikalavimai ir visuomenės pripažinimas; teisės normos paprastai apibūdinamos kaip „konkrečios ir apibrėžtos, formalios, visuotinai privalomos, viešosios valdžios prievarta užtikrinamos bendro pobūdžio taisyklės, nustatančios teisės subjektų subjektines teises ir teises pareigas“, o norminis teisės aktas – „kompetentingo teisėkūros subjekto išleidžiamas dokumentas, kuriuo nustatomos, keičiamos ar pripažįstamos netekusiomis galios bendro pobūdžio privalomos teisės normos“ (Lastauskienė *et al.*, 2020, p. 66–69, 104, 145–146).

Remiantis nurodytais požymiais, *soft law* kategorijos normos neatitinka klasikinės teisės normų sąvokos ir *soft law* aktai nelaikytini norminiais teisės aktais, kadangi jų įgyvendinimas nėra užtikrinamas organizuota viešosios valdžios prievarta (sankcija) ir šios kategorijos normos pačios savaime asmenims nesukuria prievarta įgyvendinamų teisių ir teisinių pareigų, be to, *soft law* aktus paprastai (nors ne visada) priima oficialių teisėkūros įgaliojimų neturintys subjektai. Todėl mokslinėje literatūroje kartais teigiama, kad „*soft law*, kaip tam tikrų normų kategorija, yra doktrininis kūrinys, neturintis jokio pagrindimo pozityviojoje teisėje“ (Terpan, 2015, p. 70). Dėl šiam fenomenui būdingo vieno iš esminių bruožų – formaliai teisiškai privalomos galios trūkumo, nesant viešosios valdžios prievarta garantuotomis poveikio priemonėmis grindžiamo šių normų vykdymo užtikrinimo mechanizmo, teisinio pozityvizmo ir normatyvizmo atstovai kritikuoja *soft law* koncepciją kaip klaidinančią dėl joje vartojamo žodžio „teisė“ (angl. *law*), kadangi jiems teisė, visų pirma, siejasi būtent su organizuotu prievartos aktu (sankcija) (Bothe, 1980 cituota Goldmann, 2012, p. 344). Dėl tokio „kelseniško“ požiūrio į teisę aviacijos ir kitų teisės šakų *soft law* kartais pavadinama kvaziteise, netobula teise ar tiesiog netikra teise, taip implikuojant, kad tai galbūt apskritai nėra teisė (Snyder, 1993; Ducrest, 1995; Dempsey, 2004; Goldmann, 2012).

Vis dėlto F. Terpan (2015, p. 74–76) *soft law* „netobulumą“, palyginti su klasikine teisės normos samprata, pabrėžia kaip šio fenomeno išskirtinį bruožą, kuris leidžia atskirti jį nuo *hard law*, tačiau jokiū būdu savaime neeliminuoja iš teisės srities. Minėto autoriaus teigimu, klasikinė pozityvistinė teisės samprata atspindi idealios teisės apibrėžimą, ir nors *soft law*, būdama „netobula“, į jį nepatenka, ji turi tam tikrų panašumų su H. Kelsen (2002) apibūdinta tarptautinei teisei būdinga „pirmykšte teisine tvarka“, todėl *soft law* koncepcija nėra teisės neigimas, o labiau būdas pripažinti pozityviosios teisės trūkumus. Šia prasme galima teigti, kad *soft law* atsiradimas ir globaliu mastu stebima skvarba į teisės sistemą rodo teisės adaptyvumą, jos gebėjimą prisitaikyti prie sparčiai besivystančių visuomeninių santykių, užpildant teisės, kaip pagrindinio šių santykių regulatoriaus, „spragas“ ir užtikrinant jos veiksmingumą. Todėl B. I. Scott ir R. Sousa Uva (2020, p. 627) aviacijos *soft law* apibūdina kaip teisės lankstumo išraišką, leidžiančią pasiekti „tinkamą pusiausvyrą tarp *hard law* preskriptyvių reikalavimų ir galimybės alternatyviais būdais užtikrinti tokių reikalavimų laikymąsi, ... sukuriant dinamiškos ir proaktyvios teisėkūros rezultatą“. *Soft law* fenomenas skatina teisės mokslą atsiverti ir integraliai pažvelgti į doktriną bei teisinę realybę, peržengiant tradicinės pozityviosios teisės ribas.

Atskirai analizuojant tradicinių teisės normų požymius *soft law* normų kontekste, nesunku pastebėti, kad daugeliu aspektų jos yra labai artimos. Visų pirma, *soft law* normos dažnai priimamos norint

paaikškinti ar detalizuoti *hard law* normas (pvz., EASA tvirtinamos priimtinos atitikties užtikrinimo priemonės ir rekomendacinė medžiaga) arba sureguliuoti dar nereguliuojamus visuomeninius santykius (pvz., tradicinei teisėkūrai dėl gana ilgų ir sudėtingų procedūrų bei pernelyg skirtingų politinių interesų nespėjant su technologiškai sparčiai besivystančios aviacijos raida), siekiant tradiciniams teisės aktams būdingų teisinių padarinių, o kartais ir tikslingai paskatinti *hard law* normų priėmimą. Todėl *soft law* normos pasižymi bendrumu ir, nepaisant „sušvelnėjusio“ tono (rekomendacinio pobūdžio kalbinės išraiškos)⁶ jų formuluotėms, ypač techninio pobūdžio aviacijos standartams, būdingas aukšto laipsnio apibrėžtumas ir norminamasis pobūdis, jos išreiškiamos gana aiškiai ir tiksliai, aiškus šių normų adresatas, jomis nustatomas (pageidaujamas) elgesio modelis, jo pobūdis ir normos taikymo sąlygos bei siekis paskatinti šių normų adresatus jų laikytis. *Soft law* aktai paprastai pasižymi formalizuota struktūra ir sistemiškumu, kai juose įtvirtintos normos veikia kaip susijusių elementų visuma. Be to, ICAO ir EASA tvirtinamų *soft law* aktų atžvilgiu išskiriamos egzistuojančios aiškiai formalizuotos jų priėmimo procedūros (Albisinni, 2016, p. 220–223; Scott, Sousa Uva, 2020).

Kadangi aviacijoje *soft law* normos dažnai priimamos pačių adresatų valia ar jiems aktyviai dalyvaujant šių normų priėmimo procese, jos sulaukia ir didesnio visuomenės pripažinimo, nes natūraliai atitinka normų adresatų vertybines nuostatas, jų poreikius ir lūkesčius (Dempsey, 2004, p. 62–63). *Soft law* normos paprastai yra lengvai prieinamos jų adresatams, ypač dėl informacinių technologijų, šio pobūdžio aktus viešai skelbiant interneto svetainėse ir dažnai išsverčiant į keletą skirtingų kalbų. Tam tikrais atvejais *soft law* aktai netgi gali būti skelbiami oficialiuose leidiniuose, kartu su tradicinės teisėkūros įgaliojimus turinčių subjektų priimtais *hard law* teisės aktais (pvz., ES oficialiajame leidinyje skelbiami komunikatai, gairės, rekomendacijos, nuomonės ir kt.), tokiu būdu pripažįstant *soft law* aktų svarbą ir jiems suteikiant tam tikrą tradicinių teisės aktų oficialumą. Todėl *soft law* aktai neretai apibūdinami kaip „užsimaskavę įstatymai“ (Mörth, 2006, p. 129) ir akcentuojama didelė perspektyva jiems tapti *hard law* aktais, įvardijant tai kaip „išankstinio įstatymo“ (angl. *pre-law*) funkciją (Senden, 2004, p. 120; Peters, Pagotto, 2004, p. 22–23), kaip „griežtosios teisės laboratoriją“ (Kovács *et al.*, 2016, p. 62–64).

Taigi tam tikras (reikšmingas) *soft law* normatyvumo laipsnis pakankamai akivaizdus ir vertinant šios kategorijos normas išimtinai tik pagal formaliuosius teisės normų požymius būtų galima teigti, kad jos atitinka teisės normų sąvoką ir plačiuoju požiūriu gali būti priskirtos „teisei“ ir „teisės šaltiniams“ (Vaičaitis, 2012, p. 63). Kitaip tariant, minėtos *soft law* normų savybės formaliai priartina jas prie tradicinių teisės normų ir neleidžia kategoriškai atmesti galimybės šį reiškinį priskirti teisės sistemai. Tačiau vien tokio formalaus teisės normos suvokimo nepakanka ir *soft law* kategorijos normas svarbu įvertinti turiningųjų teisės normų požymių aspektus – jų privalomumą.

Teisės teorijoje skiriami trys pagrindiniai normos virsmo teisiškai privaloma kriterijai – legalumo, vertybinis ir biheavioristinis (elgsenos) (Lastauskienė *et al.*, 2020, p. 63–66), o skirtingos teisės sampratos prioritetą suteikia skirtingiems kriterijams. Kiek tai susiję su pozityvistinėje ir normatyvistinėje sampratoje vyraujančiu legalumo kriterijumi, kuris pabrėžia normos suformulavimo procedūrą, tenka pripažinti, kad, nepaisant *soft law* normoms būdingos tam tikros formalizuotos struktūros ir jų priėmimo procedūros, jas priimant tikslingai nėra pasirenkama tradicinio teisės akto forma ir nesilaikoma visų tradicinių teisės aktų priėmimui būdingų procedūrų, be to, *soft law* normas dažniausiai priima oficialių įgaliojimų leisti teisės aktus neturintys subjektai. Tai legalumo kriterijaus prasme lemia *soft law* normų teisiškai privalomo pobūdžio (bent jau tiesioginio) nepripažinimą. Šiuo aspektu pozityvizmo

⁶ *Hard law* laikomuose teisės aktuose taip pat gausu rekomendacinių normų, o *soft law* akte įtvirtintų net ir įsakmiai suformuluotų normų įgyvendinimas vis tiek nėra užtikrinamas organizuota viešosios valdžios prievarta (sankcija), todėl vien kalbinės išraiškos forma neturėtų būti suvokiama kaip lemiamas veiksnys, leidžiantis normą priskirti teisei arba ne.

atstovams būdingas griežtas normų skirstymas į dvinarę (angl. *binary*) sistemą, kai normos laikomos teise arba neteise, nepaliekant teisėje vietos „tarpiniams“ dariniams (Weil, 1983 cituota d'Aspremont, 2008, p. 1076; Heusel, 1991 cituota Goldmann, 2012, p. 341). Pasak D. Hume (1994 cituota Klabbers, 1996, p. 167), „pusiau teisės ir prievolės, kurios tapo įprastos kasdieniame gyvenime, yra ne daugiau, nei tobulas absurdas, kai kalbama apie teisę“. Todėl griežto binarinio požiūrio šalininkai nepripažįsta *soft law* kaip tarpinio elemento tarp teisės ir neteisės.

Tačiau teisė, kaip socialinių santykių reguliatorius, skirta realiai egzistuojantiems visuomeniniams santykiams reguliuoti, todėl nagrinėti ją izoliuotai nuo teisinės realybės reiškia neigti pačios teisės esmę ir paskirtį, o „kai neapsiribojama siauru požiūriu, kraštutinumų nebelieka“ (Montesquieu, 2004, p. XXXII). Šiame kontekste atkreiptinas dėmesys į koncepciją, priešingą binariniam požiūriui į teisę – reliatyvaus arba laipsniško normatyvumo (angl. *relative normativity; gradual normativity*), dar vadinamą kontinuumo požiūriu (angl. *continuum view*), kuri pripažįsta galimą teisės normų privalomumo gradaciją (laipsniškumą), kai norma gali turėti teisinio reguliuojamojo poveikio įvairumą – silpnesnį ar stipresnį, tiesioginį ar netiesioginį (Baxter, 1980; Abbott, Snidal, 2000; Shelton, 2000). Remiantis šia teorija, teisė suvokiama kaip tam tikras tarp pozityviosios teisės normų ir visiškai nieko bendro su teise neturinčių normų egzistuojantis tęstinis reiškinys su įvairiomis normų teisinės galios variacijomis (Terpan, 2015, p. 70–72). Ši normų gebėjimu sukelti teisinius padarinius grindžiama koncepcija iš esmės remiasi vertybinu ir biheivoristiniu požiūriu į teisę, todėl yra artima prigimtinėms ir sociologinėms teisės teorijoms, vis dėlto labiau atspindi būtent pastarajai krypčiai, ypač teisinio pragmatizmo atstovams būdingą poziciją, grindžiamą normos socialiniu veiksmingumu (gebėjimu daryti realų poveikį normos adresatų elgesiui), bei tam tikru aspektu asocijuojasi su E. Ehrlich (1862–1922) plėtotą „gyvosios teisės“ koncepciją, jog taisyklės, kurių faktiškai laikomasi socialiniame gyvenime, ir yra realioji – „gyvoji“ – teisė (Lastauskienė *et al.*, 2020, p. 33).

Pagal reliatyvaus (laipsniško) normatyvumo koncepciją legalumo kriterijui, kaip pagrindui laikyti normą teisiškai privaloma, taigi ir formaliai privalomam jos pobūdžiui, skiriama mažiau dėmesio, kadangi į teisę pirmiausia žvelgiama kaip į realiai veikiančią normų sistemą, kai svarbiau tai, ar (ir kaip) šios normos praktikoje daro poveikį visuomeniniams (socialiniams) žmonių santykiams ir atitinkamai teisei sistemai, tokiu būdu užpildant spragą tarp „teisės knygoje“ ir „teisės veiksmė“ (Stern, Evenett, 2011, p. 69). Taigi dėl aviacijos *soft law* gebėjimo daryti reikšmingą poveikį žmonių tarpusavio santykiams (sukelti tam tikrus realius padarinius), kaip vieno iš esminių šio fenomeno bruožų, reliatyvaus arba laipsniško normatyvumo koncepcijos prasme jų priskyrimas teisės sistemai tampa konceptualiai įmanomas.

Vertinant *soft law* privalomumą taip pat atsižvelgtina į jurisdikcinę veiklą. Šiuo aspektu nuo XX a. antrosios pusės pastebima, kad kontinentinės teisės tradicijoje didėja teisinės taisyklės taikančių teismų vaidmuo, ne tik jiems „aiškinantis, koks yra „tikrasis“ taikytinų taisyklių turinys, bet tam tikrais atvejais teismams patiems kuriant teisinės taisyklės“ (Lastauskienė *et al.*, 2020, p. 67). Teismų praktikos svarbos pripažinimas dėl jų vaidmens aiškinant teisę ir tokiu būdu užpildant teisės spragas, teismų sprendimų privalomumo bei teisinio precedento galios yra aktualus sprendžiant aviacijos *soft law* (ne)privalomumo dilemą tuo aspektu, kad *soft law*, kaip pabrėžė EASA tvirtinamus šios kategorijos aktus tyrė B. I. Scott ir R. Sousa Uva (2020, p. 623), dažnu atveju yra reikšmingas tradicinių teisės aktų aiškinimo šaltinis (ypač, kai detalizuoja *hard law* aktus ar juos paaiškina).

Šiame kontekste paminėtina *Grimaldi prieš Fonds des maladies professionnelles* (1989) byla, kurioje Europos Sąjungos Teisingumo Teismas (toliau – ESTT), iš esmės taikydamas turinio viršenybės prieš formą principą, eksplisitiškai konstatavo, jog akto formalus privalomumo nebuvimas dar nereiškia, kad toks aktas negalės sukelti teisinių padarinių – aiškinamas kartu su kitais teisės aktais jis gali turėti netiesioginį

teisinį poveikį ir sukelti teisinius padarinius⁷. Vadovaudamasis šia praktika ESTT ne kartą Sąjungos aviacijos teisės nuostatas aiškino jas tiesiogiai siedamas su ICAO patvirtintais standartais⁸. Panašią poziciją formuluoja Tarptautinis Teisingumo Teismas, akcentuodamas, jog tokiu atveju reikia vertinti akto turinį, jo priėmimo aplinkybes, o atitinkamų neprivalomojo pobūdžio aktų raida gali rodyti laipsnišką *opinio juris* formavimąsi, tam tikras taisykles pripažįstant teise ir palaipsniui formuojantis teisiniam papročiu. Į *soft law* aktus, iš jų ir ICAO tvirtinamus SARPs, aiškindamas Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos nuostatas taip pat atsižvelgia Europos Žmogaus Teisių Teismas (toliau – EŽTT)⁹. Tokiu būdu, teismams vis plačiau pasitelkiant *soft law* aiškinant ir taikant tradicines teisės normas, per teismų jurisdikcinę veiklą pasireiškia *soft law* normų privalomumas (nors ir netiesiogiai).

Tendencijos pripažinti *soft law* aktų teisinę galią pastebimos ir įvairių valstybių nacionalinių teismų praktikoje. Kaip atskleidžia V. A. Vaičaitis (2012), Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas yra ne kartą nagrinėjęs *soft law* aktų konstitucingumo klausimą. Savo ruožtu nacionaliniuose konstituciniuose teismuose atliekamas *soft law* normų atitikties aukštesnės galios teisės aktams tyrimas, šiuos aktus tarsi „įstatant“ į tradicinių teisės aktų hierarchiją, rodo tam tikrą jų teisinės reikšmės akceptavimą, o tai, kad teismuose vis dažniau keliami klausimai dėl *soft law* aktų (ne)privalomumo, patvirtina tokių aktų gebėjimą daryti tam tikrą teisinį poveikį visuomeniniams santykiams, kadangi akivaizdu, jog šių aktų adresatai konstruodami savo elgesį į juos atsižvelgia (realiai patiria jų daromą poveikį).

A. Kovács *et al.* (2016, p. 64), pripažindami teismų pozicijos *soft law* atžvilgiu svarbą, teigia, kad jeigu teismai nepaisytų *soft law* aktų ir laikytų juos ne teise, o paprastais politiniais dokumentais, tokie instrumentai išnyktų arba jų taikymo sritis būtų labai ribota. Tuo tarpu teismų praktikoje vis plačiau pripažįstama *soft law* normų teisinė galia rodo priešingas tendencijas ir sudaro prielaidas kalbėti apie šios kategorijos normų legalizavimą per teismo precedentą, kaip pagrindą pripažinti tam tikrą *soft law* normų privalomumą. Tokiu būdu faktiškai plečiamos pozityviosios teisės ribos ir *soft law* normų teisiškai neprivalomas pobūdis tampa reliatyvus. Šiuo aspektu išskirtinos *de jure* ir *de facto* privalomumo dimensijos, kurias aviacijoje tvirtinamų SARPs kontekste pastebėjo P. S. Dempsey (2004, p. 18): *soft law* aktams būdinga tai, jog jais pirmiausia tikslingai siekiama *de facto* teisiųjų padarinių ir *de jure* jie neturi tiesioginės teisiškai privalomos galios (skirtingai nei klasikiniai teisės aktai), tačiau jie pasižymi griežtajai teisei (angl. *hard law*) būdingu praktiniu poveikiu ir teisės taikymo (teisinio kvalifikavimo) proceso metu gali tapti privalomais tiek *de facto*, tiek *de jure* (netiesiogiai) bei sukelti realių teisiųjų padarinių šių normų adresatams. Kitaip tariant, *soft law* normų privalomas pobūdis, skirtingai nei imanentinį poveikį turinčių tradicinių teisės normų, yra labiau nuspėjamas ir netiesioginis.

3. *Soft law* socialinis veiksmingumas

Įsigalėjus demokratinėms visuomenėms vis labiau akcentuojama teisės socialinė paskirtis, sociologinės teisės sampratos atstovams pabrėžiant, kad teisėje svarbiau tai, kokių normų realiai laikomasi, o ne

⁷ Remiantis šioje byloje suformuota pozicija vėlesnėje ESTT praktikoje vertinant, ar *soft law* pobūdžio aktai sukelia teisinius padarinius, atsižvelgiama į tokias aplinkybes kaip jų priėmimo kontekstas ir tokių aktų leidėjo siekiami tikslai – ar jais buvo siekiama sukelti privalomo pobūdžio teisinius padarinius ir būtent šiuo tikslu jie buvo priimti, atskirais atvejais aiškiai nurodant, kad tokio pobūdžio aktai „patenka į „teisės“ sąvoką“ (žr., pvz., *Prancūzija prieš Komisiją*, 1991; *Belgija prieš Komisiją*, 2018; dėl *soft law* aktų teisinės reikšmės taip pat žr., pvz., *Altair Chimica*, 2003; *Dansk Rørindustri ir kt.*, 2005; *Arcor*, 2008; *Alassini ir kt.*, 2010).

⁸ Žr., pvz., *U prieš Stadt Karlsruhe*, 2014; *Werner Fries prieš Lufthansa CityLine GmbH*, 2017.

⁹ Žr., pvz., *Demir ir Baykara prieš Turkiją*, 2008; *R.Š. prieš Latviją*, 2018; dėl *soft law* reikšmės EŽTT praktikai taip pat žr., pvz., teisėjo P. P. de Albuquerque iš dalies atskirąją nuomonę byloje *Muršić prieš Kroatiją*, 2016.

kokios taisyklės formaliai įtvirtintos teisės aktuose. Šio požiūrio į teisę neatitiko teisinio pozityvizmo teorijų pagrindu susiformavusi teisės veiksmingumo samprata, kuri teisės veiksmingumo ribas siejo su valstybinės teisės efektyvumu, o socialinius veiksmus suprato kaip trukdžius teisėkūros subjekto išskeltiems tikslams įgyvendinti (Šlapkauskas, 2002, p. 50). Taigi formavosi šiuolaikinė teisės veiksmingumo samprata, atskyrusi teisinį (formalųjį) ir socialinį (turiningąjį) veiksmingumą, o teisės socialinis veiksmingumas, nors ir negalėdamas būti naudojamas kaip vienareikšmis teisės pagrindimo kriterijus, pradėtas vertinti kaip faktiškai atliekantis šį vaidmenį, kadangi pasireiškia kaip veiksnys, nulemiantis žmonių teisės pripažinimą arba nepripažinimą (Šimašius, 2004, p. 71–72).

Šiuolaikiniame teisės moksle pastebima tendencija vietoj klasikinio normatyvumo vis dažniau kalbėti apie funkcinį normatyvumą, kai normą priėmusio subjekto turimi oficialūs teisėkūros įgaliojimai nebėra suabsolutinami ir normų teisiškai privalomas pobūdis (tiesioginis) nelaikomas būtina bei neginčijama teisės normos charakteristika, lemiančia jos priskyrimą teisei, bet veikiau vertinamas kaip vienas iš normos veiksmingumo kriterijų, savaime nepadarančių pačios normos „mažiau teisine“ (Miliuvienė, 2020, p. 24–25). Funkcinio normatyvumo teorijos atstovams, nepriklausomai nuo to, norma yra formaliai teisiškai privaloma ar ne, svarbus normos socialinis veiksmingumas – elgesio taisyklės (modelio) realus poveikis visuomeniniams santykiams, jos gebėjimas sukelti teisinius padarinius. Šiuo požiūriu esminiu normos virsmo teisiškai privaloma kriterijumi laikomas biheivoristinis, bet ne legalumo kriterijus ir *soft law* normų neteisinė (formos prasme) kilmė bei jų formaliai teisiškai neprivalomas pobūdis tampa „nereikšmingu“ (tiksliau būtų sakyti – mažiau reikšmingu) faktu (Heusel, 1991 cituota Goldmann, 2012, p. 344), o aviacijos *soft law* būdingas praktinis poveikis iš esmės tampa tam tikru šio fenomeno privalomumo matu.

Funkciniu požiūriu teisė mokslinėje literatūroje suvokiama kaip socialinių santykių reguliavimo priemonė, todėl, kaip pažymi J. Galginaitis (2002, p. 39), kiekviena visuomenė teisei iš esmės kelia tuos pačius uždavinius ir „[i]vairios teisinės sistemos, nepaisant savo istorinio plėtojimosi, teorinės ir sisteminės sandaros bei stiliaus skirtumų taikant jas praktiškai, veda prie tokių pačių funkcinų kompleksų sistemų“. Savo ruožtu *soft law* atsiradimą pirmiausia lėmė tradicinių teisės įrankių nesugebėjimas (jų nepakankamumas) reguliuojant visuomeninius santykius dėl šių santykių sparčios kaitos, jų specifikos arba dėl to, jog *soft law* normomis galima efektyviau pasiekti pageidaujamus tikslus (Gumbis, 2003, p. 54), taip pat su klasikinių teisės aktų priėmimu susiję keblumai, pavyzdžiui, dėl nesugebėjimo (politinės valios trūkumo) susitarti ir pasiekti konsensuą, priimant formaliai teisiškai įpareigojančius aktus itin jautriais klausimais, kai *soft law* gali veikti kaip tam tikra „įžanga“ į *hard law* reguliavimą (Abbott, Sindal, 2000, p. 423). Todėl natūralu, kad *soft law*, atsiradusi kaip šiuolaikinės visuomenės raidos nulemtus tarpusavio santykių reguliavimo poreikius atliepiantis reguliacinis įrankis, pasižymi dideliu veiksmingumu, kuris priklauso ne nuo vienašalės valdingus įgalinimus turinčios valdžios institucijos valios apraiškos ir jos prievarta grindžiamų sankcijų, o jį lemia pačiam *soft law* fenomenui būdingi bruožai.

Kaip pastebima aviacijos srityje (Dempsey, 2004, p. 62; Albinini, 2016, p. 206, 220–223; Scott, Sousa Uva, 2020, p. 614), visų pirma *soft law* normas paprastai kuria patys šių normų adresatai arba jie aktyviai dalyvauja jas kuriant. Tokios normos yra ne „iš viršaus“ primestas reguliavimas, bet tam tikro kompromiso rezultatas, jos kyla iš pačių normos adresatų valios, o tai, pasak J. Gumbio (2006, p. 87), lemia, jog *soft law* yra veiksmingesnis socialinio elgesio reguliatorius, nei valstybės sukurtos ir įstatymų nustatytos taisyklės. Patys normų adresatai geriau žino, ko jie nori, dėl to būtent jie ir gali geriau nei valstybė užtikrinti, kad nustatomomis normomis būtų maksimaliai tenkinami jų lūkesčiai. Pripažinus bendrą valią teisės esme, jai suteikiama bendro socialinio reguliatoriaus kokybė (Vansevičius, 2000, p. 100). Be to, savireguliacijos būdu sukurtos normos gali turėti įtakos tradicinei (oficialiajai) teisėkūrai ir paskatinti *hard law* normų priėmimą, kaip antai EASA nuomonių forma rengiami pasiūlymai

dėl Reglamento (ES) 2018/1139 bei juo remiantis priimamų deleguotųjų ir įgyvendinimo aktų, kurie praktikoje dažnai tampa šių aktų projektais ir galiausiai priimami kaip tradiciniai teisės aktai (Scott, Sousa Uva, 2020, p. 611–612), arba teisės aktų leidėjo grasinimas priimti tokias normas gali būti efektyvus būdas paskatinti sklandų savireguliacijos mechanizmo funkcionavimą ir pačių teisinių santykių dalyvių sukurtų normų laikymąsi (Peters, Pagotto, 2004, p. 18–19), didinant *soft law* veiksmingumą.

Soft law dažnai aiškina ir (ar) detalizuoja privalomąją teisinę galią turinčius aktus (pvz., EASA tvirtinamos priimtinos atitikties užtikrinimo priemonės ir rekomendacinė medžiaga), taigi jų turinys iš dalies kyla iš formaliai teisiškai įpareigojančių normų ir laikomas vertingu šaltiniu jas aiškinant ir taikant (Scott, Sousa Uva, 2020, p. 623). Todėl *soft law* normų nesilaikymas neišvengiamai susijęs su rizika, kad vėliau gali būti konstatuotas privalomojo pobūdžio teisės aktų pažeidimas ir už tai pritaikyta valstybės prievarta garantuojama sankcija. Nors tokios normos pačios savaime nesukuria priverstinai įgyvendinamų subjektinių teisių ir (ar) teisinių pareigų jų adresatams, jos gali sukurti teisėtus lūkesčius, kad šias normas išleidę subjektai jų laikysis kvalifikuodami atitinkamus visuomeninius santykius. Tačiau teisėtų lūkesčių principas gali turėti ir atvirkštinį efektą – aiškiai komunikavus *soft law* normų formaliai teisiškai neprivalomą pobūdį, sankcijų už tokių normų nesilaikymą taikymas jų adresatams būtų kvestionuotinas, keliant klausimą dėl jų suderinamumo ne tik su minėtu, bet ir su teisinio tikrumo bei teisinio saugumo principais. Vis dėlto juridikinių institucijų praktika rodo, kad iš *soft law* normų adresatų gali būti reikalaujama bent jau pagrįsti šio pobūdžio normų nesilaikymą¹⁰. Tai leidžia kalbėti apie pareigos motyvuoti nukrypimą nuo *soft law* nustatymą, todėl neretai laikytis šios kategorijos normų adresatui yra tiesiog paprasčiau ir naudingiau.

Kai *soft law* aktus priima įtakingos ir visuotinai pripažįstamos tarptautinės organizacijos, tokios kaip ICAO ar EASA, šių normų laikymąsi papildomai skatina pagarba jas priėmusiems subjektams (jų autoritetui), o tais atvejais, kai tam tikra santykių sritis apskritai nėra sureguliuota, *soft law* suteikia šiems santykiams bent minimalaus harmonizavimo ir leidžia normų adresatams prognozuoti ateitį, didindama užtikrintumą dėl galimo visuomeninių santykių dalyvių elgesio (Hagemann *et al.*, 2018, p. 101). Savo ruožtu dėl ateities neužtikrintumo kylanti baimė ir nesaugumo jausmas yra vieni labiausiai išreikštų asmens psichologinių motyvatorių pasirenkant elgesį (Gumbis, 2006, p. 86). Egzistuojantis didelio masto neužtikrintumas konkrečių visuomeninių santykių srityje apskritai gali stabdyti su šiais santykiais susijusių raidą ir investicijas, turėdamas rimtų neigiamų ekonominių padarinių (Hagemann *et al.*, 2018, p. 101–102).

Šiuo aspektu pažymėtina, kad ekonominė nauda šiuolaikiniame pasaulyje yra stiprus stimulus, ir teisė, „kaip bet kokia kita gėrybė, [dažnai] atsiranda dėl ekonominių veiksmų“ (Šimašius, 2002, p. 150). D. Murauskas (2012a, p. 222–223) pažymi, kad vienas iš pirmųjų į teisę per individų naudos siekio prizmę žvelgęs J. Benthamas (1748–1832) savo formuluotoje utilitarizmo teorijoje pabrėžė bendros gerovės maksimizavimo svarbą. Pagal šią teoriją žmogus, vertindamas savo veiksmų vertę, vadovaujasi naudos kriterijumi, tačiau jis tai daro ne dėl pačių veiksmų vertės, o dėl numatomų padarinių naudos. Didele įtaką formuojantis ekonominės teisės analizės paradigmai turėjo R. A. Posneris¹¹, akcentavęs gerovės (naudingumo) maksimizacijos skatinimą kaip vieną iš svarbiausių teisės uždavinių (Lastauskienė *et al.*, 2020, p. 52). Tačiau ekonominis naudingumas neturėtų būti suvokiamas tiesmukai, kadangi jis *soft law* normų kontekste gali reikštis skirtingais būdais, pavyzdžiui, reputacijos, gero vardo, pasitikėjimo, pagarbos ir kitais kriterijais (Lipson, 1991, p. 508–514; Guzman, 2008, p. 71–118; Peters, Pagotto,

¹⁰ Žr., pvz., ESTT sprendimus byloje *Libéros prieš Komisiją*, 2002; *Dansk Rørindustri ir kt.*, 2005.

¹¹ Vienas iš svarbiausių darbų šioje srityje neabejotinai yra jo išleista knyga „Ekonominė teisės analizė“ (Posner, 1972).

2004, p. 27–28; Šimašius, 2002, p. 35–38), kurių praradimas aviacijoje gali sukelti didelių sunkumų norint dalyvauti oro transporto rinkoje, todėl veikia kaip stiprus motyvatorius (Ducrest, 1995, p. 357; Dempsey, 2004, p. 68–74; Albinini, 2016, p. 225).

Netgi normatyvizmo atstovas H. Kelsenas (2002, p. 60–61) sankcijas traktavo plačiau, kaip apimančias ir transcendentines bei socialiai imanentines sankcijas, tokias kaip kitų bendruomenės narių nepritarimas (pasmerkimas), ir teigė, kad socialinių tvarkų skirtumas yra ne tai, jos nustato sankcijas ar ne, bet tai, kad jos nustato skirtingų tipų sankcijas. Pasak jo, kitų bendruomenės narių pasmerkimas kartais yra kur kas efektyvesnė sankcija už kitas baismės formas, nes ji žeidžia žmogaus reputacijos troškimą, o ši yra vienas iš svarbiausių savisaugos instinkto komponentų. Vis dėlto teisė H. Kelsenas (2002, p. 85) siejo tik su socialiai organizuotu prievartos aktu taikomomis sankcijomis. Tačiau šiuolaikiniame teisės moksle, be pozityvistinės prievarta (sankcijomis) grindžiamos normų laikymosi priežastingumo teorijos, kuri aviacijos teisės, kaip tarptautinės teisės sistemos dalies, kontekste iš prigimties yra problemiška, skiriamos sociologinė, etinė, sutartinė, taip pat jau minėta ekonominė (Šimašius, 2002, p. 23–24), pastaruoju metu sulaukianti vis daugiau tyrėjų dėmesio. Kaip akcentavo ekonominę teisės analizę Lietuvoje plačiau nagrinėjęs D. Murauskas (2012b, p. 152), nors ši paradigma „gali būti kritikuojama daugeliu aspektų, jos egzistavimas šiuolaikiniame ypač dinamiškame pasaulyje yra itin naudingas, o teorinės įžvalgos gali būti efektyviai pritaikomos – būtent ekonominė teisės analizė gali padėti išgryninti tam tikrus kertinius teisės veikimo mechanizmus“.

Ekonominės teisės analizės paradigma davė impulsą ir ekonominio konkurencinio modelio naudojimui keliant mokslines diskusijas dėl teisės veiksmingumo, kai tarpusavyje priešinama valstybės monopolija grindžiama teisės samprata ir teisinis pliuralizmas, teigiant, kad teisė būtų efektyvesnė konkurencinėmis sąlygomis (Šimašius, 2002). Tai leido sparčiau plėtotis funkcinio normatyvumo teorijai, kuri vis labiau įsitvirtina teisės moksle ir, atsižvelgiant į aviacijos *soft law* gebėjimą daryti reikšmingą poveikį visuomeniniams santykiams, kartu su kontinuumo požiūriu į teisę sudaro prielaidas teoriniu lygmeniu pagrįsti šio fenomeno pripažinimą teisės sistemos dalimi. Šiuo aspektu galima teigti, kad vyksta *soft law* virsmas nauju formaliuoju teisės normų šaltiniu, kartu su kitais susijungiančiu į vientisą (integralią) teisės sistemą. *Soft law* nesiekia paneigti ar pakeisti tradicinių teisės normų, o iš esmės veikia kaip tam tikras *hard law* „ramstis“, užpildantis pozityviosios teisės spragas (jos netobulumą) ir padedantis užtikrinti teisės veiksmingumą šiuolaikinėse visuomenėse. Vis dėlto klausimas dėl normų privalomumo laipsnio, kuriam esant jas galima pripažinti *soft law*, lieka atviras, todėl šiuo aspektu tikslingos platesnės mokslinės diskusijos.

Išvados

1. Kompleksinė mokslinės literatūros analizė leidžia išskirti šiuos esminius aviacijos *soft law* būdingus bruožus: (1) formaliai privalomos (tiesioginės) teisinės galios nebuvimas, tačiau, nepaisant to, (2) reikšmingas norminamasis krūvis, t. y. gebėjimas daryti poveikį visuomeniniams santykiams, realiai sukeliant tam tikrus (savo esme teisiniams artimus) padarinius.
2. Analizuojant aviacijos *soft law* normoms būdingus požymius tradicinių teisės normų kontekste, pažymėtina, kad daugeliu aspektų jos yra artimos. *Soft law* normoms būdingas aukšto laipsnio apibrėžtumas ir norminamasis pobūdis, tačiau teisiniam pozityvizmui būdingo binarinio požiūrio į teisę prasme, atmetant tarpinių elementų tarp tradicinės griežtosios teisės (*hard law*) ir neteisės egzistavimą bei iš esmės suabsoliutinant legalumo kriterijų, kaip būtiną prielaidą pripažinti normos virsmą teisiškai privaloma, nepripažįstamas jų teisiškai privalomas pobūdis (bent jau tiesioginis). Vis dėlto binariniam požiūriui oponuojantis kontinuumo požiūris į teisę (reliatyvaus arba laipsniško

normatyvumo teorija), pripažįstantis galimą teisės normų privalomumo gradaciją (laipsniškumą) ir didesnį svorį privalomumo prasme suteikiantis biheavioristiniam kriterijui, skatina peržengti tradicinės pozityviosios teisės ribas ir integraliai pažvelgti į teisės mokslo doktriną bei teisinę realybę, akceptuojant aviacijos *soft law* normų teisinę prigimtį ir tam tikrą jų privalomumą (nors ir netiesioginį).

- Šiuolaikinė teisės veiksmingumo samprata atskiria teisinį (formalųjį) ir socialinį (turingąjį) veiksmingumą, ir pastarasis tampa reikšmingu teisės pripažinimo kriterijumi. Šiuo pagrindu susiformavusi funkcinio normatyvumo teorija normos priskyrimą teisei vertina pagal jos socialinį veiksmingumą – realų poveikį visuomeniniams santykiams. Būtent šis aviacijos *soft law* būdingas bruožas tampa tam tikru *soft law* privalomumo matu. Tokiu būdu funkcinio normatyvumo teorija, papildanti kontinuumo požiūrį į teisę, atsižvelgiant į aviacijos *soft law* būdingą apibrėžtumą ir norminamąjį pobūdį bei gebėjimą daryti realų poveikį visuomeniniams santykiams (socialinį veiksmingumą), sudaro teorines prielaidas laikyti aviacijos *soft law* teisės sistemos dalimi. Ši išvada, identifikavus tuos pačius kaip aviacijos *soft law* būdingus esminius bruožus, gali reikšmingai prisidėti nagrinėjant ir kitų teisės šakų *soft law* teisinio statuso problematiką.

Literatūra

Teisės aktai

Tarptautinė civilinės aviacijos konvencija (1944). TAR, 2015-15733.

Europos Parlamento ir Tarybos 2018 m. liepos 4 d. reglamentas (ES) 2018/1139 dėl bendrųjų civilinės aviacijos taisyklių ir kuriuo įsteigiama Europos Sąjungos aviacijos saugos agentūra, iš dalies keičiami Europos Parlamento ir Tarybos reglamentai (EB) Nr. 2111/2005, (EB) Nr. 1008/2008, (ES) Nr. 996/2010, (ES) Nr. 376/2014 ir direktyvos 2014/30/ES ir 2014/53/ES bei panaikinami Europos Parlamento ir Tarybos reglamentai (EB) Nr. 552/2004 ir (EB) Nr. 216/2008 bei Tarybos reglamentas (EEB) Nr. 3922/91. *OL L* 212, p. 1.

Specialioji literatūra

Abbott, K. W., Snidal, D. (2000). Hard and Soft Law in International Governance. *International Organization*, 54(3), 421–456. <https://doi.org/10.1162/002081800551280>

Albisinni, F. (2016). The Rise of Global Standards: ICAO's Standards and Recommended Practices. *Italian Journal of Public Law*, 8(1), 203–231.

Baxter, R. R. (1980). International Law in „Her Infinite Variety“. *The International and Comparative Law Quarterly*, 29(4), 549–566.

Borchardt, G. M., Wellens, K. C. (1989). Soft Law in European Community Law. *European Law Review*, 14(5), 267–321.

d'Aspremont, J. (2008). Softness in International Law: A Self-Serving Quest. *The European Journal of International Law*, 19(5), 1075–1093. <https://doi.org/10.1093/ejil/chn057>

Dempsey, P. S. (2004). Compliance & Enforcement in International Law: Achieving Global Uniformity in Aviation Safety. *North Carolina Journal of International Law & Commercial Regulation*, 30(1), 1–74.

Ducrest, J. (1995). Legislative and Quasi-Legislative Functions of ICAO: Towards Improved Efficiency. *Annals of Air and Space Law*, 20, 343–366.

Finnemore, M., Toope, S. (2001). Alternatives to “Legalization”: Richer Views of Law and Politics. *International Organization*, 55(3), 743–758.

Galginaitis, J. (2002). Teisinė sistema ir pagrindinės jos sistemos kaip lyginamosios teisėtyros objektas. *Teisė*, 44, 31–41.

Goldmann, M. (2012). We Need to Cut Off the Head of the King: Past, Present, and Future Approaches to International Soft Law. *Leiden Journal of International Law*, 25(2), 335–368. <https://doi.org/10.1017/S0922156512000064>

Gumbis, J. (2003). „Minkštas“ įstatymas kaip pirminis teisės dokumentas, *Teisė*, 46, 52–61.

Gumbis, J. (2006). Naujų besiformuojančių visuomeninių santykių valstybinis reguliavimas ar savireguliacija. *Teisė*, 58, 84–93.

- Guzman, A. T. (2008). *How International Law Works: A Rational Choice Theory*. Oxford University Press.
- Hagemann, R. et al. (2018). Soft Law for Hard Problems: The Governance of Emerging Technologies in an Uncertain Future. *Colorado Technology Law Journal*, 17(1), 37–130.
- Kelsen, H. (2002). *Grynoji teisės teorija*. Vilnius: Eugrimas.
- Klabbers, J. (1996). The Redundancy of Soft Law. *Nordic Journal of International Law*, 65(2), 167–182.
- Kovács, A. et al. (2016). The Legal Effects of European Soft Law and Their Recognition at National Administrative Courts. *ELTE Law Journal*, 2, 53–70.
- Lastauskienė, G. ir kt. (2020). *Teisės teorija*. Vadovėlis. Vilnius: Vilniaus universiteto leidykla.
- Limantė, A. (2015). Tarptautinių sutarčių ir kitų tarptautinių susitarimų sudarymas Lietuvos ir užsienio valstybių teisėje: gerosios praktikos beišskant. *Teisės problemos*, 3(89), 33–58.
- Lipson, C. (1991). Why are Some International Agreements Informal? *International Organization*, 45(4), 495–538. <https://doi.org/10.1017/S0020818300033191>
- Miliuvienė, J. (2019). *Soft law* vaidmuo Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje. *Jurisprudencija*, 26(1), 40–64.
- Miliuvienė, J. (2020). *Soft law įtaka konstitucinės jurisprudencijos raidai*. Daktaro disertacija, socialiniai mokslai, teisė (01S). Vilnius: Mykolo Romerio universitetas.
- Montesquieu, C. (2004). *Apie įstatymų dvasią*. Vilnius: Mintis.
- Mörth, U. (2006). Soft regulation and global democracy. In: Djelic, M.-L.; Sahlin-Andersson, K. (eds.). *Transnational Governance: Institutional Dynamics of Regulation*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Murauskas, D. (2012a). Ekonominė teisės analizė (susiformavimas). *Teisė*, 83, 220–233. <https://doi.org/10.15388/Teise.2012.0.109>
- Murauskas, D. (2012b). Ekonominė teisės analizė: metodologinės prielaidos ir tyrimų kryptys. *Teisė*, 84, 143–156. <https://doi.org/10.15388/Teise.2012.0.18>
- Murauskas, D. (2021). Konstitucijos aiškinimo šaltiniai: minkštosios teisės (*soft law*) vieta. *Teisė*, 121, 98–114. <https://doi.org/10.15388/Teise.2021.121.6>
- Murgan, M. et al. (2017). Rethinking the Potency of ICAO SARPs on Global Reduction of Aviation Emission and Protection of Global Environment. *Bratislava Law Review*, 1(2), 28–37. <https://doi.org/10.46282/blr.2017.1.2.73>
- Peters, A., Pagotto, I. (2004). Soft Law as a New Mode of Governance: A Legal Perspective. NEWGOV, project. No. CIT1-CT-2004-506392.
- Posner, R. A. (1972). *Economic Analysis of Law*. Boston: Little, Brown and Co.
- Reinicke, W., Witte, J. M. (2000). Interdependence, Globalization, and Sovereignty: The Role of Non-binding International Legal Accords. In: Shelton, D. (ed.). *Commitment and Compliance: The Role of Non-binding Norms in the International Legal System*. Oxford: Oxford University Press.
- Scott, B. I., Sousa Uva, R. (2020). The Role of Aviation Safety ‘Soft Law’ in the European Union Regulatory Landscape. *German Journal of Air and Space Law*, 69(4), 604–627.
- Senden, L. (2004). *Soft Law in European Community Law*. Oxford and Portland Oregon: Hart Publishing.
- Senden, L. (2005). Soft Law and Its Implications for Institutional Balance in The EC. *Utrecht Law Review*, 1(2), 79–99.
- Shelton, D. (ed.) (2000). *Commitment and Compliance: The Role of Non-binding Norms in the International Legal System*. Oxford: Oxford University Press.
- Skjærseth, J. B. et al. (2006). Soft Law, Hard Law, and Effective Implementation of International Environmental Norms. *Global Environmental Politics*, 6(3), 104–120. <https://doi.org/10.1162/glep.2006.6.3.104>
- Snyder, F. (1993). The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques. *Modern Law Review*, 56, 19–54.
- Snyder, F. (1994). Soft Law and The Institutional Practice in The European Community. In: Martin, S. (ed.). *The Construction of Europe*. Dordrecht/Boston: Kluwer Academic Publishers.
- Stern, R. M., Evenett, S. J. (eds.). *Systemic Implications of Transatlantic Regulatory Cooperation and Competition*. World Scientific Publishing.
- Štefan, O. A. (2008). European Competition Soft Law in European Courts: A Matter of Hard Principles? *European Law Journal*, 14(6), 753–772. <https://doi.org/10.1111/j.1468-0386.2008.00443.x>
- Štefan, O. A. (2012). European Union Soft Law: New Developments Concerning the Divide Between Legally Binding Force and Legal Effects. *The Modern Law Review*, 75(5), 879–893. <https://doi.org/10.1111/j.1468-2230.2012.00928.x>
- Šimašius, R. (2002). *Teisinis pliuralizmas*. Daktaro disertacija, socialiniai mokslai, teisė (01S). Vilnius: Lietuvos teisės universitetas.

- Šimašius, R. (2004). Teisėkūra ir teisės socialinis veiksmingumas. *Jurisprudencija*, 54(46), 62–73.
- Šlapkauskas, V. (2002). Teisės socialinio veiksmingumo tyrimas. *Filosofija, sociologija*, 1, 47–51.
- Terpan, F. (2015). Soft Law in The European Union – The Changing Nature of EU Law. *European Law Journal*, 21(1), 68–96. <https://doi.org/10.1111/eulj.12090>
- Thürer, D. (2000). Soft Law. In: Bernhardt, R. (ed.). *Encyclopedia of Public International Law: vol. 4*. Amsterdam: Elsevier.
- Vadapalas, V. (2006). *Tarptautinė teisė*. Vilnius: Eugrimas.
- Vaičiaitis, V. A. (2012). Teisės normatyvumas ir Konstitucinio Teismo kompetencija. *Teisė*, 85, 61–76. <https://doi.org/10.15388/Teise.2012.0.49>
- Vansevičius, S. (2000). *Valstybės ir teisės teorija*. Vilnius: Justitia.

Teismų praktika

Europos Sąjungos Teisingumo Teismas

- Alassini ir kt.* [ESTT], nuo Nr. C-317/08 iki Nr. C-320/08, [2010-03-18], ECLI:EU:C:2010:146.
- Altair Chimica* [ESTT], Nr. C-207/01, [2003-09-11], ECLI:EU:C:2003:451.
- Arcor* [ESTT], Nr. C-55/06, [2008-04-24], ECLI:EU:C:2008:244.
- Belgija prieš Komisiją* (DK) [ESTT], Nr. C-16/16 P, [2018-02-20], ECLI:EU:C:2018:79.
- Dansk Røridustri ir kt.* (DK) [ESTT], Nr. C-89/02 P, Nr. C-202/02 P, nuo Nr. C-205/02 P iki Nr. C-208/02 P, Nr. C-213/02 P, [2005-06-28], ECLI:EU:C:2005:408.
- Grimaldi prieš Fonds des maladies professionnelles* [ESTT], Nr. C-322/88, [1989-12-13], ECLI:EU:C:1989:646.
- Libéros prieš Komisiją* [ESTT], Nr. C-171/00 P, [2002-01-15], ECLI:EU:C:2002:17.
- Prancūzija prieš Komisiją* [ESTT], Nr. C-303/90, [1991-11-13], ECLI:EU:C:1991:424.
- U prieš Stadt Karlsruhe* [ESTT], Nr. C-101/13, [2014-10-02], ECLI:EU:C:2014:2249.
- Werner Fries prieš Lufthansa CityLine GmbH* [ESTT], Nr. C-190/16, [2017-07-05], ECLI:EU:C:2014:2249.

Europos Žmogaus Teisių Teismas

- Demir ir Baykara prieš Turkiją* [EŽTT], Nr. 34503/97, [2008-11-12], ECLI:CE:ECHR:2008:1112JUD003450397.
- R.Š. prieš Latviją* [EŽTT], Nr. 44154/14, [2018-03-08], ECLI:CE:ECHR:2018:0308JUD004415414.
- P. P. de Albuquerque iš dalies atskiroji nuomonė byloje *Muršić prieš Kroatiją* (DK) [EŽTT], Nr. 7334/13, [2016-10-20], ECLI:CE:ECHR:2016:1020JUD000733413.

Theoretical Preconditions to Classify Soft Law as Part of the Legal System: The Case of Aviation Law

Saulius Stonkus

(Vilnius University)

S u m m a r y

Soft law is highly important in civil aviation, yet there is still no consensus on its legal status among scholars. Based on the research, two essential features characterising the aviation soft law can be distinguished: (1) the absence of its formally binding (direct) legal effect, but, despite this, (2) a significant normative burden, i.e., the ability to affect social relations by causing actual consequences which are, in principle, close to legal consequences. Due to the first feature, from the viewpoint of the binary approach inherent to legal positivism, rejecting the existence of intermediate elements between the traditional hard law and non-law, aviation soft law hardly falls into the ‘scope’ of the legal system. However, the continuum approach to Law (i.e., the theory of relative or gradual normativity), which is opposed to the binary approach, recognizes the possible gradation of the bindingness of legal norms, and the *Theory of Functional Normativity*, which complements it, qualifies a norm as a legal one according to its social effectiveness. In this way, the second characteristic feature of the aviation soft law – social effectiveness – becomes a certain measure of its bindingness. Thus, the *Theory of Functional Normativity*, in conjunction with the continuum approach to Law, constitutes the theoretical preconditions for considering the aviation soft law as part of the legal system. This conclusion can significantly contribute to the analysis of the legal status of soft law in other branches of Law, provided the same essential features as in the case of the aviation soft law can be identified.

Soft law priskyrimo teisės sistemai teorinės prielaidos: aviacijos teisės atvejis

Saulius Stonkus

(Vilniaus universitetas)

S a n t r a u k a

Soft law civilinėje aviacijoje užima itin svarbią vietą, tačiau dėl jos teisinio statuso mokslinėje bendruomenėje iki šiol nėra sutarimo. Remiantis atliktu tyrimu, galima išskirti du esminius aviacijos *soft law* būdingus bruožus: (1) formaliai privalomos (tiesioginės) teisinės galios nebuvimas, tačiau nepaisant to (2) reikšmingas norminamasis krūvis, t. y. gebėjimas daryti poveikį visuomeniniams santykiams, realiai sukelti tam tikrus (savo esme teisiniams artimus) padarinius. Dėl pirmojo bruožo, teisiniam pozityvizmui būdingo binarinio požiūrio į teisę prasme, atmetant tarpinių elementų tarp tradicinės griežtosios teisės (*hard law*) ir neteisės egzistavimą, aviacijos *soft law* sunkiai patenka į klasikinės teisės sistemos „rėmus“. Tačiau binariniam požiūriui oponuojantis kontinuumo požiūris į teisę (reliatyvaus arba laipsniško normatyvumo teorija) pripažįsta galimą teisės normų privalomumo gradaciją, o jį papildanti funkcinio normatyvumo teorija normos priskyrimą teisei vertina pagal jos socialinį veiksmingumą. Tokiu būdu antrasis aviacijos *soft law* būdingas bruožas – socialinis veiksmingumas, tampa tam tikru jos privalomumo matu. Taigi funkcinio normatyvumo teorija kartu su kontinuumo požiūriu į teisę sudaro teorines prielaidas laikyti aviacijos *soft law* teisės sistemos dalimi. Ši išvada, identifikavus tuos pačius, kaip aviacijos *soft law*, būdingus esminius bruožus, gali reikšmingai prisidėti nagrinėjant ir kitų teisės šakų *soft law* teisinio statuso problematiką.

Saulius Stonkus yra Vilniaus universiteto Teisės fakulteto Viešosios teisės katedros doktorantas. Pagrindinės autoriaus mokslinių interesų ir tyrimų sritys: tarptautinė ir Europos Sąjungos teisė, aviacijos teisė, žmogaus teisių apsauga. Rengiamos disertacijos pavadinimas „Aviacijos saugos ir saugumo santykio su žmogaus teisėmis dichotomija“.

Saulius Stonkus is a PhD student at the Department of Public Law, Faculty of Law, Vilnius University. The author's main fields of interest are international and European Union Law, aviation law, and the protection of human rights. The title of his forthcoming dissertation is *The Dichotomy of How Aviation Safety and Security Relates to Human Rights*.