

УДК 340.137(477):341.174(4)

Д. А. Черновол

РОЛЬ ОКРЕМИХ ПРАВОВИХ МЕХАНІЗМІВ ІНТЕГРАЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ ДО СИСТЕМИ ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

1. Визначення деяких понять та огляд нормативно-правових засад процесу правової інтеграції

Право в широкому значенні є феноменом культури. Це аксіома. Відомо, проте, що феномени культури погано піддаються процедурам математизації, верифікації, генетичному поясненню (що спирається на попередній стан), матеріальному поясненню (що спирається на систему меншої складності як таку, що знаходиться у підґрунті), структурному поясненню (через синхронне розташування елементів, або складників).

«Існування різноманітних праворозумінь, – пише відомий російський правознавець О. Е. Лейст, – обумовлено складністю об'єкта дослідження (право), методом, точкою зору дослідника та часто ідеологічними настановами. Ця різноманітність, плюралізм думок про право само може стати передумовою і причиною різних ідейно-політичних доктрин і акцій» [1].

Термін «європейське право» розуміється і використовується в двох значеннях. У сучасному розумінні це синонім терміна «право Європейського Союзу». У своєму застарілому розумінні (або в широкому значенні) «європейське право» позначає конгломерат норм, існуючий на території європейського континенту, включаючи загальні принципи права, норми національних правових систем європейських країн, а також норми європейського міжнародного права.

Проте останніми роками виникаюча з інтеграційної суті права Європейського Союзу гармонізація законодавства як засіб і метод правоперетворювань нормативної бази держав-членів і її поширення за межі Союзу привели до цікавого результату.

Сьогодні гармонізують і уніфікують своє законодавство відповідно до законодавства Союзу повністю 25 держав-членів, ще 3 держави-кандидати добиваються тими самими методами сумісності своєї правової системи, оскільки це один із критеріїв вступу. Частково гармонізація національного законодавства з правом ЄС відбувається в країнах ЕАСТ. У рамках Європейського економічного простору і Шенгенських досягнень гармонізацію законодавства здійснюють Ісландія, Норвегія і Ліхтенштейн. Спеціальні двосторонні угоди, що передбачають заходи щодо гармонізації законодавства, уклала з Європейським Союзом Швейцарія. На основі угод про партнерство і співпрацю гармонізувати своє законодавство відповідно до права ЄС зобов'язалися Росія, Україна, Молдова і навіть Білорусь. У результаті, не беручи до уваги так званих держав-передкандидатів (Сербія і Чорногорія), виходить, що 36 країн зі 42 держав Європи залучені в процес гармонізації своєї внутрідержавної нормативної бази із законодавством ЄС.

Коротка історія інтеграції правової системи України в право ЄС відображається так. Згідно зі ст. 51 Угоди про партнерство і співпрацю між Україною і Європейським співтовариством та його державами-членами Україна взяла на себе зобов'язання адаптувати своє законодавство в певних сферах до відповідного законодавства ЄС.

Рамки і розвиток гармонізації за СПС (1994 р.).

Частина 3 ст. 51 СПС з Україною свідчить:

«Співтовариство забезпечує Україну відповідною технічною допомогою в цілях імплементації цих заходів, яка, зокрема, може включати:

- обмін експертами;
- положення про спеціальне інформування щодо відповідного законодавства наперед;
- організацію семінарів;
- навчання фахівців;
- допомогу в перекладі законодавства Співтовариства у відповідних секторах».

Стаття 51 СПС з Україною містить не тільки зобов'язання з гармонізації свого законодавства і перелік сфер, охоплених цим зобов'язанням, але і зовнішній аспект механізму гармонізації українського права. Зокрема, Європейський Союз зобов'язується забезпечити Україну в тому, що стосується технічної допомоги шляхом обміну експертами, спеціального інформування про введення відповідного законодавства, організації семінарів, навчання фахівців, допомоги в перекладі законодавства Співтовариства у відповідних секторах.

Давайте визначимося із спрямованістю процесу інтеграції (що в що інтегрується і що ким рецесіюється або(та) імплементується). Цей процес має односпрямований характер – інтегрується національна правова система України в систему права ЄС.

Уявляється, що сучасна стратегія інтеграції національної правової системи України визначається механізмом квазіімплементації, або, кажучи простіше, копіюванням правових зразків країн, вироблених «колективним розумом» західноєвропейських країн, та наступною адаптацією їх до українських реалій.

З одного боку, можна погодитися з тим, що, як наголошується в літературі, шлях простого копіювання очаровує: скопіюємо західне право, західні державні порядки і житимемо, як на Заході. Але весь попередній досвід «наздоганяючого розвитку» вітчизняної держави і права говорить про те, що копіювання чужих зразків неминуче закладає відставання в розвитку. На час виготовлення копії оригінал встигає перебудуватися, змінитися [2]. З іншого боку – правовий ізоляціонізм. Суть цього сценарію полягає у формуванні замкнутої правової системи, що відстоє автономні, якщо не протистоячі світу, цінності. Чужі державно-правові традиції автаркічною правовою системою ігноруються або переінтерпретуються у власному дусі.

Погодимося з припущенням, що для «виготовлення» власного конкурентного «зразка» правової системи у нас досить мало системно-культурологічної несуперечливої правової спадщини – «будівельного матеріалу».

Разом з тим у вітчизняній літературі авторитетно подана і протилежна точка зору – це позиція відомого дослідника питань правової рецепції і акультурації Ю.М. Оборотова, яка звучить достатньо категорично: «На жаль, можна констатувати, що запозичення західних правових і державних конструктів починає розглядатися як панацея в подоланні вітчизняних проблем правової реальності й державного життя. Своєчасна постановка питання про причини такої поспішної відмови від власної демократичної політико-правової традиції на користь європейських інститутів і стандартів, часто непридатних для нашої системи цінностей» [3].

2. Щодо домінування окремих механізмів інтеграції на сучасному етапі та їх впливу на системність національного права України

Своєрідним суддею, що частково «розставив крапки над і», у тривалій суперечці «ґрунтівників» і «західників» виступила цього разу не людина, так би мовити, а новий Закон України № 3477-IV «Застосування судами Конвенції і практики Європейського Суду», ст. 17 якого встановлює: суди застосовують при розгляді справ Конвенцію і практику Суду як джерело права.

Уявляється основне завдання, яке ставить законодавець перед правосуддям: це досягнення гомогенності – однорідності застосування і тлумачення актів українськими судами відповідно до існуючої практики Суду Співтовариств.

Визначення гармонізації дається в літературі. Гармонізація, або зближення, національного права – це введення загальних підстав правового регулювання в конкретних сферах суспільного життя при збереженні за державами більшого або меншого простору для власного правового регулювання [4].

З нашої точки зору доречно говорити про значне зменшення ролі процесу гармонізації як одного з відомих механізмів інтеграції в порівнянні з іншими механізмами інтеграції, такими як адаптація й імплементація.

Здається, що сьогодні законодавець пішов шляхом інтенсивного використання методу адаптації окремих фрагментів законодавства України до законодавства ЄС, методу класичної імплементації, з доповненням цих методів відносно новим методом створення правозастосувальних умов у площині нового процесуального права України з метою успішного функціонування імплементованих блоків (фрагментів) права ЄС.

Адаптація на сучасному етапі домінує у сфері законодавчої діяльності, хоча треба визнати, що сам термін не цілком вдалий як чергове запозичення з біологічної теорії еволюції.

3. Порівняльно-правові аспекти системності в праві та деякі передумови успішних рецепцій правових продуктів права ЄС

1. Правове системне ціле є необхідним об'єднанням частин, які знаходяться між собою у сполученому стані, що має об'єктивний характер. Якщо цього немає, то ціле має лише сумарну природу або ж його взагалі реально не існує.

2. Частини системного правового цілого сполучені між собою на певних змістовних підставах, які характеризують субстанціональні особливості їх властивостей і зв'язків. Інакше об'єднання системних частин не має системної природи.

Системне правове ціле утворює єдність у результаті структурної упорядкованості його частин, що визначає їх функціональну залежність та взаємодію. Без цього не може бути дієвості системи і, отже, немає самої системи.

3. Об'єктивне об'єднання і з'єднання по змістовних ознаках певних правових частин у структурно упорядковану цілісну єдність обумовлює наявність у системної правової цілої властивості відносної самостійності, яка виражається в тому, що, по-перше, її якості не зводяться до якостей системоутворюючих частин; по-друге, вона володіє здатністю істотно змінювати її складові і створювати нові частини в межах своєї єдності; по-третє, вона може виступати у вигляді частини або підсистеми іншої, більш ємної системи, рівно як і в межах своєї органічної єдності розчленовуватися на внутрішні підсистеми (або системи іншого рівня); по-четверте, вона необхідно пов'язана із зовнішнім середовищем, відчуваючи їх дію і реагуючи у відповідь реакціями. Відсутність відносної самостійності позбавляє правову цілісність системного характеру.

4. Структурна впорядкованість додає системному правовому цілому відносну стійкість, лише в межах якої допустимі зміни властивостей її частин і їх зв'язків. Система руйнується, якщо ці зміни виходять за межі мінімальних/максимальних її «порогів».

Відносна самостійність системного правового цілого обумовлює відносну автономність її функціонування, ступінь якої визначає рівень даної системи. Але відсутність взагалі який би то ні було автономності функціонування позбавляє ціле характеру системності [5].

Тому в даному разі потрібен системний облік економічних, соціальних і політичних чинників, рівень правової культури і правових традицій, які можуть допускати чи ні функціонування окремих норм європейського права в сучасній правовій системі України.

Важливо також від мікропорівняння на рівні паралельного зіставлення норм переходити до порівняння інститутів і правових систем у цілісному вигляді. Таке мікропорівняння процесу формування правових систем, їхніх джерел і соціальної основи є складнішим завданням, але тільки воно веде до створення цілісного уявлення про правову систему [6].

Вже тепер ГК України прямо встановлює застосування цивільного законодавства за аналогією. Таким чином, у правозастосувальній практиці відносини сторін можуть регулюватися за допомогою правового досвіду, правової доктрини, зокрема законодавець не виключає і доктрини зарубіжних країн романо-германської правової сім'ї. Виходячи з цих цілей, сучасна компаративістика створює субсидіарне загальне право.

Р. Салейль висунув дві умови, за яких зарубіжні правові рішення й інститути за допомогою порівняльного аналізу можуть бути використані як об'єктивні критерії в тлумаченні судом національного права. «Перша умова зводилася до того, що цей механізм тлумачення може бути використаний тільки в разі прогалини в праві. Інша полягала в тому, що рішення, які містяться в зарубіжному праві, можуть бути використані тільки тоді, коли вони не суперечать принципам настановам національного права» [7].

Перш за все, слід підкреслити, на наш погляд, що визнання домагання на глобальну значущість західної концепції права і права ЄС, що базується на її основі, не носить надісторичного характеру (або не повинне носити його), але що воно пов'язане з реальним сьогодинішнім світом, з певним тимчасовим періодом світової історії та із специфічно структурованою світовою спільнотою, тобто воно не існувало завжди і не існуватиме вічно.

Які парадигмальні ознаки, або, точніше, базові передумови, західної концепції права? Економічний блок передумов полягає в тому, що приватна сфера, що характеризується легітимним переслідуванням індивідуальних інтересів, доповнюється публічною або державною сферою, що служить для реалізації історично специфічного суспільного сукупного інтересу (приватно-публічна бінарна мегаструктура права). Ці час і структура характеризуються використанням капіталу і праці для виробництва матеріальних і нематеріальних цінностей, які за допомогою грошей купуються і продаються на ринках. Національні межі в цьому процесі виконують роль, що зменшується, і не є вирішальним чинником. У змістовному й універсальному аспекті тут встановлені такі принципи, як захист децентралізованої власності, зв'язаності договором і свободи укладення договору, свободи підприємницької діяльності, включаючи обмеження особистих підприємницьких ризиків за допомогою обмеження відповідальності шляхом утворення юридичних осіб, обов'язок по виплаті державних податків, кореспондуючий державний обов'язок із створення публічної інфраструктури й обов'язок державної влади із створення правової держави, захист від соціального зубожиння.

Системно-культурологічні якості передумов (подані досить схематизовано та стисло, як висока ідеалізована абстракція):

1. Внутрішня несуперечність праворозуміння західної концепції права, забезпечувана поступовим поетапним перетворенням без миттєвої і кардинальної трансформації і розуміється як відсутність у правовій системі елементів, що продукують правовий нігілізм у суспільстві, який можна розглядати як цілеспрямоване спотворення розуміння права, закладеного в національну правову систему. (При цьому все ж таки мається на увазі, що для кожної національної правової системи існує деяке «правильне» праворозуміння, в однозначності якого – або хоча б у звуженні коридору можливих тлумачень – зацікавлені в цілому держава і суспільство). Внутрішня несуперечність праворозуміння західної концепції складалася еволюційним шляхом: наприклад у системі загального права на ранньому етапі судовий прецедент не розглядався як джерело права: судді зверталися до нього, проводили аналогії, але не сприймали його як юридичну норму. Таким чином, присудження приймалося лише як «переконливий прецедент», а не «обов'язковий прецедент», тобто джерело права. Це відповідало концепції деклараторної доктрини права, згідно з якою право неможливо творити, його можна тільки визнавати за таке, яким воно було б і без втручання нормотворчого органу [8].

2. Загальний у рамках суспільства характер права, його всеохопленість у значенні верховенства (але не верховенства закону) має право, що виявляється в безумовному обмеженні політики і діяльності держави правом.

В основі англо-американської системи лежить загальне право (common law) Великої Британії, що народилося в результаті діяльності королівських судів, рішення яких признавалися тими, що мають обов'язкову силу для нижчестоячих судів. Шляхом ухвалення нових присуджень забезпечувався розвиток спочатку загального права, а потім, коли воно зупинилося у своєму розвитку, права справедливості (equity), яке склалося в результаті діяльності суду канцлера. Цей дуалізм схожий на дуалізм цивільного і преторського права в рамках римського приватного права. Потім до загального права і права справедливості, які в сукупності утворили прецедентне право, додалося статутне право (statute law), що включає акти, які приймаються парламентом. Проте прецедентне право одержало незалежний розвиток щодо права статутного, цілком визначаючи порядок застосування останнього. Вирішальне значення для визначення змісту права має судова практика, що приймає форму прецедентного права. Прецедентне право – систематизована доктрина сукупність рішень судів вищих інстанцій, що підлягають застосуванню до аналогічних справ. Так прецеденти стають джерелами права. Рішення судів відгукуються на потребі практики і змінюють колишні рішення. Право розвивається поступово, із збереженням корисних традицій. Збірки прецедентів нині існують у машиночитаемому вигляді, що істотно полегшило їх використання [9].

Незважаючи на традиційне розуміння англійської правової системи як прецедентної, у сучасній Великій Британії дедалі велику роль починає відігравати статутне право, рівно як у континентальних правових системах поступово дедалі велику роль починає відігравати присудження. Форми взаємодії прецеденту і статуту постійно змінювалися у міру становлення статуту як джерела англійського права і збільшення його питомої ваги.

Внутрішня несуперечність праворозуміння західної концепції права на прикладі системи загального права забезпечується вбудованими механізмами підтримки стабільності права (прецедентне право є важливою складовою такої галузі англійського права, як конституційне право). Так, наприклад, хоча прецедент може бути переглянутий прямою вказівкою закону або рішенням вищестоящего суду, з технічної сторони, проте, це не розглядається як зміна чинного права, оскільки рішення, прийняте у справі раніше, все ж таки залишається чинним. Слід зазначити, що англійські судді дуже неохоче йдуть на прямий перегляд прецедентів. Вважається, що це веде до зростання невизначеності права і в цілому не сприяє цілям правосуддя і справедливості.

Які межі правової або квазіправової специфіки, що історично склалася, і національних особливостей, певного суспільного контексту, значення якого для конкретного чину здійснення універсалій не можна недооцінювати? Пояснимо це на прикладі з «внутрішньої» історії західного права: континентально-європейський рух кодифікування XIX століття не перекинувся на Англію. Це привело до відмінностей, особливо в методиці права. Проте в той самий час обидві «системи» – система Common Law і континентально-європейська система – знайшли широко співпадаючі за змістом рішення (але різні за структурою – інваріанти) про захист власності, договору або підприємницької діяльності.

Відомо, що будь-яка особа, чії права, гарантовані Європейською конвенцією про захист прав людини і основних свобод, виявилися порушеними, після вичерпання внутрідержавних процедур їх судового захисту одержує право на звернення в Європейський Суд. Тому для правильного формування судової практики в цій сфері важливе значення має ознайомлення наших суддів з підходами, сформованими в Європейському Суді при розгляді конкретних справ за скаргами про порушення прав людини.

Щоб зрозуміти, які перспективи успішності адаптації структури національної правової системи України до прецедентного права Страсбурзького суду, слід звернутися до розгляду поняття структури правової системи. У літературі підкреслюється, що остання складається з нормативної сторони (юридичні норми, принципи, доктрини), організаційної сторони (сукупність правових установ), сукупності правових поглядів, ідей і уявлень [10].

Цікаво, що такі самі інваріанти елементів входять і в обсяг базового поняття права ЄС, поняття – *acquis communautaire*, тобто загальної правової спадщини, яка сформувалася в результаті європейської інтеграції.

Acquis communautaire характеризується вельми великим різноманіттям складаючих його елементів, що і є з нашої точки зору індикатором високорозвинутості правової системи ЄС, перш за все з погляду кібернетичних законів.

Системність сукупності всіх елементів правової системи ЄС при всій зовнішній хаотичності накопичення елементів *acquis communautaire* і підкреслює особливу природу права ЄС.

Формування Судом ЄС у процесі тлумачення права ЄС загальних принципів і правових доктрин як елементів *acquis communautaire*, таких, наприклад, як доктрина верховенства права Співтовариства над правом країн-членів; доктрина прямої дії права Співтовариства; принцип захисту фундаментальних прав людини; принцип рівності й недискримінації; принцип правової визначеності; принцип відповідальності країн-членів за збитки, заподіяні індивідам через неімплементацію директив Співтовариства через «досить серйозне» порушення права Співтовариства.

Acquis communautaire охоплює також вторинне законодавство ЄС, прийняте інститутами ЄС з метою досягнення цілей засновницьких договорів ЄС. До вторинного законодавства ЄС належать: регламенти, директиви, рішення відповідно до статті 249 Договору про Співтовариство; а також конвенції, загальні стратегії, рамкові й ординарні рішення, загальні позиції відповідно до Розділу V і Розділу VI Договору про ЄС [11]. Імперативні норми міжнародного права *ius cogens* і загальні принципи міжнародного права є важливими елементами *acquis communautaire*. Статті 6 і 11 Договору про ЄС визначають, що ЄС засноване на принципах Статуту ООН, Європейської Конвенції з прав людини, принципах міжнародної співпраці, демократії, верховенства права, прав людини, взаємної пошани. *Acquis communautaire* охоплює двох- і багатобічні договори, укладені Співтовариством з третіми країнами і міжнародними організаціями, а також договори, укладені країнами-членами до вступу в ЄС за умови, що вони не суперечать праву ЄС. Крім того, *acquis communautaire* включає і договори,

укладені між країнами-членами в рамках компетенції ЄС відповідно до статті 293 Договору про Співтовариство і статті 32(2)(d) Договору про ЄС. Загалом, будь-яке джерело міжнародного права може бути визнане частиною *acquis communautaire*, якщо Суд ЄС визначить його таким, що відповідає цілям і завданням ЄС [12].

«М'яке» право ЄС (рекомендації і думки, висновки і резолюції, декларації інститутів ЄС або країн-членів, програми майбутньої політики Співтовариства і ЄС) також є одним із елементів *acquis communautaire*. Ці документи не мають юридичної сили, але можуть застосовуватися Судом ЄС з метою інтерпретації положень первинного або вторинного права ЄС.

У сфері співпраці з країнами, які претендують на членство або привілейоване партнерство з ЄС, обсяг поняття «*acquis communautaire*» є ширшим, ніж обсяг цього поняття у внутрішній політиці ЄС. Імплементация країнами-кандидатами *acquis communautaire* в національну правову систему є однією з умов завершення переговорів про повне членство в ЄС. На підготовчому етапі вступу інститути ЄС самостійно визначають пріоритетні елементи *acquis communautaire* для кожної країни-кандидата, враховуючи ступінь її готовності до вступу в ЄС. Ці елементи фіксуються в програмах асоційованого партнерства або інших документах ЄС (Біла Книга Європейської Комісії з підготовки країн Центральної і Східної Європи до інтеграції у внутрішній ринок ЄС [13]). На підставі таких документів кожна країна-кандидат розробляє «Національну Програму імплементации *acquis communautaire*».

Правильно підкреслюється в літературі, що з урахуванням вкрай складної структури поняття «*acquis communautaire*» в праві ЄС третім країнам, які здійснюють «добровільне зближення» національного законодавства із стандартами ЄС, бажано уникати односторонніх декларацій про адаптацію *acquis communautaire* в повному обсязі. Такий процес вимагає значних фінансових і часових витрат.

Література

1. Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. – М.: Зерцало-М, 2002. – С. 12.
2. Княгинин В. Рецепция зарубежного права как способ модернизации российской правовой системы // Сетевой проект «Русский Архипелаг» URL:<http://www.archipelag.ru/geoeconomics/kapital/system/modernization/> (2005.27 февр).
3. Там само. – С. 163.
4. Кашкин С. Стратегия и механизмы гармонизации законодательства России и Европейского Союза как ключевые компоненты их эффективного взаиморазвития в XXI в. // Тенденции российско-европейских отношений: Сб. Российско-Европейского Центра Экономической Политики. – М., 2005. – № 6. – С. 16.
5. Ковязин В. В. О системе частного права: Сб. науч. тр. юрид. фак. – Ставрополь: СевКавГТУ, 2004. – Вып. 4.
6. Там само. – С. 136.
7. Там само.
8. Сергеев А.П., Толстой Ю.К. Гражданское право: Учебник. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2001. – Т. 1. – С. 16.
9. Петров Р.А. Понятия «*acquis communautaire*» у праві Європейського Союзу // Право України. – 2003. – № 9.

10. Там само. – С. 72.
11. Там само.
12. Там само.
13. Там само.

УДК 340.12:123.11

І. С. Кривцова

ДІЯ ВИПАДКОВОСТІ В ПРАВОВІЙ РЕАЛЬНОСТІ: СИНЕРГЕТИЧНИЙ ПОГЛЯД

Дія випадковості в правовому пізнанні схожа на невидиму руку живописця, пишучого карикатури на державно-правові феномени. Таке феєричне уявлення «загадкової», а деколи немислимої участі випадковості в державно-правовому житті зовсім не виключає можливості її дослідження, а навпаки – викликає бажання бути пізнаним.

Неодноразово робилися спроби з визначення ролі випадковості як чинника державно-правового життя у процесі становлення і розвитку державно-правових феноменів. При цьому дослідження обмежувалися виявленням співвідношення (взаємодії) випадковості й закономірності, переважно акцентуючи увагу на дії останньої як на основному детермінанті процесів, що відбуваються у сфері держави і права, відводячи випадковості лише другорядну роль, визначувану закономірностями, що не носять державно-правового характеру [1] і що не виявляється в «чистому» вигляді (детермінована випадковість [2]).

На сьогоднішній день концепція випадковості, здобувши розробку в науково-філософській літературі, залишається в тіні дослідницької уваги правознавців (феномен правової випадковості практично не досліджений, відсутня чіткість в її визначенні). Епістемологічна ситуація, що склалася, не тільки ускладнює проведення досліджень процесу еволюції правових явищ (зокрема, правових систем), але і ставить під сумнів ефективність таких досліджень.

Визначення випадковості, традиційно використовуване в правовій теорії, базуючись на загальнофілософських основах випадковості, досліджуваної у філософії, і не коректоване з урахуванням особливостей правового життя, сформувалося під впливом положень епохи класичного природознавства і, крім того, у радянській науковій літературі – під впливом марксистсько-ленінської ідеології. Проте в підсумку зміни наукової картини світу, спровокованої, зокрема, синергетикою, у методологічних можливостях якої охопити проблему випадкового в декілька іншій (нетрадиційній) площині, підлягають перегляду взаємовідносини випадковості й закономірності в правовому житті, що дозволяє модифікувати сам образ випадковості – виявити двоякий характер випадковості, закласти основу для перегляду ролі випадковості у сфері держави і права.

З урахуванням того, що в правовому пізнанні дотепер панує положення про те, що в праві тільки закономірне є правовим [3], дослідження випадковості