

Міжнародне право

УДК 341.171

Юлія Мовчан *

ФЕНОМЕНОЛОГІЯ ДЖЕРЕЛ ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

У статті проаналізовано правову природу джерел права ЄС, встановлено їх відмінність від класичних джерел міжнародного права та визначено особливості їх ієрархії.

Ключові слова: джерела права ЄС, право ЄС, європейське право, міжнародне право, джерела міжнародного права.

Мовчан Ю. В. Феноменология источников права Европейского Союза.

В статье проанализированы правовая природа источников права ЕС, установлено их отличие от классических источников международного права и определены особенности их иерархии.

Ключевые слова: источники права ЕС, право ЕС, европейское право, международное право, источники международного права.

Movchan Yu. V. The European Union Law Sources Phenomenology.

The article analyzes the legal nature of the EU law sources and defines their peculiarities and distinctions from the classical international law sources as well as their hierarchy.

Keywords: Sources of the EU law, EU law, European law, international law, international law sources.

Виникнення у Європі такого унікального об'єднання, як Європейський Союз, десятиліттями викликає наукові дискусії щодо його правової природи, правових основ його функціонування та, передусім, його джерел права. З еволюцією міжнародних відносин та поглибленням процесу європейської інтеграції ці дискусії дедалі активізуються. Зокрема, основними питаннями, що турбують дослідників, залишаються правопорядок ЄС, особливості права ЄС та його джерел, а також відмінності останніх від міжнародного права та його джерел.

Еволюція різних підходів та концепцій простежується також і в практиці Суду ЄС. Так, в одній з перших визначних справ 1963 року *Van Gend en Loos* Суд зазначив, що «Співтовариство становить новий правовий порядок міжнародного права, на користь якого держави обмежили свої суверенні права, хоча і в окремих сферах, та до кола суб'єктів якого належать не лише держави-члени, але також і їхні громадяни» [12], відповідно, тим самим розглядаючи право ЄС, як регіональний правопорядок, що є частиною міжнародного правопорядку.

У 2008 році ми спостерігаємо оновлену концепцію, зокрема у справі *Kadi* [21], Суд першої інстанції, розглядаючи Резолюції Ради Безпеки ООН, зазначив, що обов'язковий характер цих резолюцій, що випливають із зобов'язання згідно з міжнародним правом, не зобов'язує Співтовариства. Останні, як такі, безпосередньо не зв'язані Статутом Організації Об'єднаних Націй, оскільки не є членами Організації Об'єднаних Націй та не є адресатом резолюцій Ради Безпеки, або наступником прав і зобов'язань держав-членів для цілей міжнародного публічного права». Така позиція Суду ЄС також знайшла відображення у Думці Генерального адвоката П. Мадуро [13], який зазначив, що Договір створив «новий правовий порядок», який зв'язаний з існуючим правопорядком міжнародного публічного права, але відрізняється від нього. Іншими словами, Договір створив самоврядний правовий порядок транснаціонального виміру...».

У цьому контексті дослідження переосмислення феноменології джерел права ЄС є актуальним та важливим для вирішення питання про кореляцію права ЄС з міжнародним правом, а також визначення ролі та місця його джерел у регулюванні міжнародних відносин.

У правовій доктрині джерела права ЄС за їх правовою природою поділяються на первинне та вторинне право. Як пише відомий теоретик і практик інтеграції П. Пескатор [14, с. 94], класифікація джерел сягає корінням в ідею, що міжвладні відносини, які існують між Співтовариствами і державами-членами, повинні функціонувати таким чином, щоб мати корисний ефект (*effet utile*), а не призводити до нескінченних конфліктів або криз системи. Саме виходячи з

такої концепції і побудована система джерел права ЄС, архітектоніка якої включає у себе первинне і вторинне право.

Первинне право ЄС або право установчих договорів має класичне міжнародно-правове походження. До нього належать установчі договори, протоколи, додані до цих договорів, договори про приєднання нових держав-членів до Європейських Співтовариств та Європейського Союзу. З прийняттям та вступом в дію у 2009 р. Лісабонського договору [19] попередні договори були інтегровані у нові Договори, які отримали назву Договір про Європейський Союз та Договір про функціонування Європейського Союзу і були консолідовані у єдиний документ [3]. При цьому Договір про ЄС (далі – ДЄС) та Договір про функціонування ЄС (далі – ДфЄС) мають рівну юридичну силу.

Ще одним документом, що прирівнюється за своєю юридичною силою до Договорів, є Хартія основоположних прав Союзу [2]. Як зазначено у ст. 6 ДЄС, «Союз визнає права, свободи і принципи, викладені в Хартії основоположних прав Союзу від 7 грудня 2000 року, адаптованій 12 грудня 2007 року, що має таку саму юридичну силу, що і Договори».

Слід зазначити, що правова природа установчих договорів Союзу дещо відрізняється від класичного міжнародного договору. Зокрема, внесення змін до таких актів ЄС відбувається за складнішою процедурою, ніж в це має місце в класичному міжнародному праві. Так, згідно з нормами міжнародного права, договірні держави можуть змінювати договір на будь-якій стадії шляхом укладення нового договору. При цьому вони не зобов'язані дотримуватися такої самої процедури, що і при укладанні попереднього договору. До того ж вони не мають дотримуватися такої самої процедури перегляду, що стосувалася першого договору, якщо вони погодилися дотримуватися іншої процедури [20]. Натомість у праві ЄС держави-члени не мають цієї свободи форм, оскільки вони зв'язані положеннями статті 48 ДЄС, що регламентує перегляд Договорів, які мають пряму дію. Це було також сформульовано у практиці Суду ЄС у справі *Defrenne* [10], зокрема щодо горизонтальної дії положень Договорів, а також у справі *Van Gend en Loos* [12], у якій було визнано як горизонтальну, так і вертикальну дію положень права ЄС. Згодом це знайшло відображення у практиці держав-членів, що підтверджує обов'язковий характер процедур перегляду договорів.

Такий підхід цілком відповідає положенням Віденської конвенції про право міжнародних договорів [22], оскільки, якщо процедура внесення змін взаємопогоджена між державами-членами, вона має залишатися чинною до одностайного погодження про її зміну.

Разом з тим установчі договори закріплюють правові основи формування вторинного права Союзу. Саме нормативна сила вторинного права, закладена в установчих документах, розглядалася засновниками як умова руху шляхом інтеграції, оскільки воно є більш динамічною категорією.

Джерела вторинного права, які якнайяскравіше відображають результати правотворчості в ЄС, можуть умовно бути поділені на три категорії. До першої належать односторонні, самостійні акти інституцій ЄС, які включають правові акти Союзу, встановлені у статті 288 ДфЄС:

Регламент (*Regulation*) – нормативний акт, що має загальну дію, є обов'язковим у повному обсязі та прямо застосовується в усіх державах-членах; при цьому він виступає інструментом уніфікації національного права держав-членів та фактично «законом» в праві ЄС.

Директива (*Directive*) – нормативний акт, що є обов'язковим щодо результату, якого необхідно досягти, та щодо окремої держави-члена, якій він адресований, але лишає національним органам влади свободу вибору форм та методів її імплементації; вона слугує інструментом гармонізації національного законодавства держав-членів та в праві ЄС виступає «основами законодавства», які потребують спеціальної трансформації у національне законодавство.

Рішення (*Decision*) – нормативний акт, що є обов'язковим у повному обсязі для того, кому він адресований; цей інструмент не слугує гармонізації або уніфікації національного права.

Рекомендації та висновки (*Recommendations and Opinions*) – не мають обов'язкової сили.

Окрему групу також складають акти, що ухвалювалися раніше у рамках другого (Спільна зовнішня й безпекова політика) та третього (Поліційна і судова співпраця у кримінальних справах) стовпів – спільні позиції, спільні дії, рамкові рішення та рішення.

У статті 1 Протоколу (№ 1) «Про роль національних парламентів» [3, с. 203], доданого до Договорів, також передбачено акти, що не перелічені у статті 288, такі як: білі та зелені книги, повідомлення (*green and white papers, communications*), які мають інформаційно-рекомендаційний характер та покликані забезпечити ефективний процес консультацій між Комісією та національними парламентами.

У зв'язку з появою серед джерел європейського права джерел, що мають «необов'язковий» або «незобов'язувальний» характер, більшість європейських дослідників (наприклад, Л. Сенден [16], Л. Барані [1], Дж. Файрхуст [6, с. 65] та інші), поряд із первинним та вторинним правом, виділяють також м'яке право (*soft law*) Співтовариства. При цьому вони виходять з того, що м'яке право охоплює правові інструменти, які не потребують юридичного виконання, але які можуть допомогти у тлумаченні та/або застосуванні права Співтовариства.

Другу категорію вторинного законодавства формують міжнародні угоди, підписані Співтовариством чи Союзом з третіми країнами, угоди між державами-членами та міжінституційні угоди.

До вступу в дію Лісабонського договору, з яким Союз набув правосуб'єктності, міжнародні угоди ЄС з третіми країнами та міжнародними організаціями укладалися, виходячи зі сфери компетенції. Договори мали такі варіанти сторін: «Європейське Співтовариство(-ва) – третя країна», «Європейські Співтовариства – держави-члени – третя країна», «Європейський Союз – третя країна». Крім того, ще одним різновидом міжнародних договорів Європейського Союзу є угоди, укладені з третіми країнами органами Союзу, що мають статус юридичної особи: Європолом, Євроюстом, Європейським інвестиційним банком.

Крім того, раніше щодо низки питань, стосовно яких інституції Союзу не були уповноважені видавати нормативні акти, держави-члени іноді уклали між собою спеціальні додаткові конвенції. Зокрема, таким чином у 1995 році були укладені Конвенція про Європол та Конвенція про захист фінансових інтересів Європейських Співтовариств, а також Шенгенські угоди, які спочатку не входили до системи джерел права Європейського Союзу.

Сьогодні практика укладання додаткових конвенцій між державами-членами переважно зійшла нанівець, а підписані раніше конвенції (як вступили, так і не набрали чинності) поступово замінюються нормативними актами Європейського Союзу.

Водночас з деяких питань, спеціально передбачених установчими договорами, держави-члени продовжують укладати домовленості, що оформляються у вигляді їх колективних рішень [24, с. 53].

Угоди, підписані між інституціями ЄС, – це акти, укладені інституціями Союзу з метою уточнення і доповнення окремих положень установчих договорів, як правило, процедурних норм. Міжінституційні угоди найчастіше мають характер триумвірату: Європейський Парламент, Рада та Комісія. Стаття 295 ДфЄС передбачає, що Європейський Парламент, Рада та Комісія з метою взаємних консультацій можуть укладати міжінституційні угоди, які можуть мати зобов'язуючий характер. Для набрання чинності угодами цього типу достатньо їх схвалення інституціями ЄС.

У Договорі про функціонування Європейського Союзу передбачені положення, які стосуються правових актів, що є спеціальними, та які відрізняються між собою з точки зору об'єкта регулювання та ступеня впливу на нього. Так, стаття 217 ДфЄС передбачає можливість укладення угод між Союзом та однією (або більше) третьою державою чи міжнародною організацією, що запроваджують асоціацію, включаючи взаємні права та обов'язки, спільні дії та спеціальні процедури.

Також окремого розгляду потребує третя категорія джерел, яка охоплює судову практику Суду Європейських Співтовариств та принципи права ЄС. Слід зазначити, що рішення Суду ЄС можна віднести до джерел вторинного права ЄС умовно, оскільки формально згідно з Договорами Суд ЄС не є правотворчим органом, його завданням є лише «забезпечення дотримання права при тлумаченні та застосуванні Договорів» (ст. 19 ДЄС). Проте на практиці Суд не обмежується лише цією функцією. Даючи тлумачення норм права ЄС у своїх преюдиційних рішеннях, Суд створив та розвинув масштабну систему правових норм ЄС, що є «прецедентним правом» Союзу, яка розвиває та доповнює його як первинне, так і вторинне право.

При цьому слід зазначити, що рішення Суду ЄС за своєю природою не є прецедентами, оскільки, як зазначив сам Суд, він не є зв'язаним своїми попередніми рішеннями. Так, досліджуючи судову практику у рамках ЄС, Н. МакКормік та Р. Самерс вказують на те, що «судді Суду Європейських Співтовариств ніколи не звертаються до попередніх рішень як до «прецедентів», але вони використовують справи як обґрунтування встановлених норм та принципів» [11, с. 416-417]. Це обумовлено тим, що хоча судова практика в ЄС і побудована за принципом *stare decisis*, однак з юридичної точки зору судові рішення формально зобов'язує лише сторони, що беруть участь у спорі за принципом *res judicata*. Таким чином, Суд при тлумаченні положень права ЄС використовує абстрактні формули, які можуть бути застосовані до подальших подібних справ при тлумаченні аналогічних положень. Такий підхід залишає йому простір для правотворчості та можливість перетлумачити свої попередні рішення (наприклад, об'єднана справа «Кек та Мітуар»[4]).

Що стосується принципів побудови правової системи ЄС, то вони не знайшли відображення в Установчих договорах. Основні правові принципи, без яких сьогодні неможливо уявити собі правопорядок Європейського Союзу, були розроблені саме в практиці Суду ЄС. Це, насамперед, принцип автономії права ЄС, його верховенства по відношенню до внутрішнього права держав-членів, а також принцип прямої дії права ЄС. Тому у контексті правотворчої діяльності принципи права мають розглядатися невід'ємно від судової практики Європейського Союзу як частина джерел права ЄС. Саме судова практика дала вихід ряду принципів, які зараз стали невід'ємною частиною права ЄС.

З огляду на те, що в праві Європейського Союзу існують власні, притаманні йому принципи, які, тим не менш, схожі з принципами інших правових систем, їх можна поділити на певні групи, виходячи з їх значення та сфери дії:

Принципи дії права ЄС – принципи, що визначають співвідношення права ЄС з правовими системами держав-членів. До цих принципів належать принцип верховенства права ЄС [7], який виходить з презумпції того, що норми цієї правової системи мають вищу юридичну силу ніж норми держав-членів, та принцип прямої дії права ЄС (пряма дія положень Договору [12], пряма дія положень міжнародних договорів, підписаних Співтовариством [15], пряма дія регламентів [18], пряма дія директив [8]), який означає, що право ЄС наділяє суб'єктивними правами та обов'язками не лише держав-членів, але і фізичних та юридичних осіб.

Загальні принципи права ЄС – принципи, що діють у всіх сферах діяльності Союзу, якими ЄС має послуговуватися у своїй правотворчій та правозастосовній діяльності. Загальні принципи права Співтовариства були сформульовані у рішеннях Суду ЄС, який виходив з принципів, що були вироблені в правових системах держав-членів (починаючи з римського права), а також у міжнародному публічному праві [25, с. 42]. До цих принципів належать принципи захисту прав та свобод людини [5] (таким шляхом на практиці Суд заповнив прогалину, що існувала у Договорах стосовно прав людини); принцип правової визначеності (відповідно до якого законодавство ЄС повинно бути зрозумілим та передбачуваним, не дозволяється, зокрема, давати зворотню дію заходам, що можуть погіршити становище осіб, по відношенню до чинного правового регулювання; він складається з двох елементів: неможливості зворотньої дії [17] та захисту законних очікувань [9]), а також принцип захисту процесуальних прав [23, с. 57].

До цієї категорії також належать принципи, закріплені у ст. 21 ДЄС: принцип свободи, демократії, поваги до прав людини і основоположних свобод та принцип верховенства права.

Спеціальні принципи права ЄС – принципи, що діють в окремих сферах та галузях правового регулювання в ЄС. Переважно ці принципи закріплені в Установчих договорах, а також в окремих актах вторинного права. До них зокрема, належать: принцип свободи переміщення товарів, послуг, осіб та капіталу (ст. 26 ДфЄС), принципи «забруднювач платить» та принцип запобігання (ст. 191 ДфЄС) тощо.

Функціональні принципи права ЄС – принципи діяльності ЄС, які визначають порядок реалізації Союзом його компетенції. Найважливіші з цих принципів закріплені у ст. 5 ДЄС: принцип уповноважування (*principle of conferral*) передбачає, що діяльність Союзу має здійснюватися в рамках повноважень та цілей, закріплених у Договорі); принцип субсидіарності

(*principle of subsidiarity*) вимагає втручання Союзу лише щодо тих питань, які держави-члени не можуть вирішувати самостійно та принцип пропорційності (*principle of proportionality*), відповідно до якого Союзу не належить виходити за межі того, чого потребує досягнення завдань Договорів.

Розподіл правових актів ЄС на первинне і вторинне право законодавство – це не лише класифікація, а й підстава для ієрархії їхніх взаємин та основа архітекtonіки джерел права ЄС. За такою ієрархією первинне право має примат над вторинним правом. Подібний підхід сформувався в доктрині права ЄС та підтверджується практикою Суду ЄС, а ієрархія відносин найчастіше визначається в самих актах первинного права.

Список використаних джерел:

1. Barani L. Hard and Soft Law in the European Union: The Case of Social Policy and the Open Method of Coordination [Електронний ресурс] / L. Barani // Constitutionalism Web-Papers. – 2006. – № 2. – Режим доступу: www.bath.ac.uk/esml/conweb
2. Charter of Fundamental Rights of the European Union // Official Journal. – С 83. – 30.3.2010. – P.389.
3. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union // Official Journal C 83 of 30.3.2010. – P.1.
4. Criminal proceedings against Bernard Keck and Daniel Mithouard: Judgment of 24 November 1993. – Joined cases C-267/91 and C-268/91 // Reports of Cases before the Court. – 1993. – P. 6097.
5. Erich Stauder v City of Ulm – Sozialamt: Judgment of the Court of 12 November 1969. – Case 29-69 // European Court reports. – 1969. – P. 419.
6. Fairhurst J. Law of the European Union / J. Fairhurst. – Pearson Education, 2007. – 771 p.
7. Flaminio Costa v E.N.E.L.: Judgment of the Court of 15 July 1964. – Case 6/64 // European Court reports. German edition. – 1964. – P. 1253.
8. Franz Grad v Finanzamt Traunstein: Judgment of the Court of 6 October 1970. – Case 9-70 // European Court reports. – 1970. – P. 825.
9. Fratelli Pardini SpA v Ministero del Commercio con l'Estero and Banca Toscana: Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 21 April 1988. – Case 338/85 // European Court reports. – 1988. – P. 2041.
10. Judgment of the Court of 8 April 1976. Gabrielle Defrenne v Sociйтй anonyme belge de navigation айrienne Sabena. – Case 43-75// European Court reports. – 1976. – P. 00455.
11. MacCormick N. Interpreting Precedents: A Comparative Study / N. MacCormick, R. S. Summers. – Dartmouth, 1997. – 585 p.
12. NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration: Judgment of the Court of 5 February 1963. – Case 26/62 // English special edition. – P. 1.
13. Opinion of Advocate General Poirares Maduro delivered on 6 January 2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://blogeuropa.eu/wp-content/2008/02/cnc_c_402_05_kadi_def.pdf
14. Pescatore P. L'ordre juridique des Communautes europeennes / P. Pescatore // Etudes des sources du droit communautaire. – Liege, 1975. – P. 164.
15. S. Z. Sevince v Staatssecretaris van Justitie: Judgment of the Court of 20 September 1990. – Case C-192/89 // European Court reports. – 1990. – P. I-03461.
16. Senden L. Soft Law in European Community Law / L. Senden. – Hart Publishing, 2004. – 533 p.
17. Sociйтй pour l'exportation des sucres SA v Commission of the European Communities: Judgment of the Court of 31 March 1977. – Case 88-76 // European Court reports. – 1977. – P. 709.
18. SpA Eridania-Zuccherifici nazionali and SpA Societa Italiana per l'Industria degli Zuccheri v Minister of Agriculture and Forestry, Minister for Industry, Trade and Craft Trades, and SpA Zuccherifici Meridionali: Judgment of the Court of 27 September 1979. – Case 230/78 // European Court reports. – 1979. – P. 2749.
19. Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007 // Official Journal. – C 306. – 2007. – 230 p.
20. Wolfram Karl, Vertrag und spдtere Praxis im Vцlkerrecht. Zum Einfluss der Praxis auf Inhalt und Bestand vцlkerrechtliche Vertrдge, Springer Verlag, Berlin 1983, XX + 438 pp.
21. Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union and Commission of the European Communities: Judgment of the Court (Grand Chamber) of 3

September 2008. – Joined cases C-402/05 P and C-415/05 P. // European Court reports. – 2008. – P. I-06351.

22. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1986. – N 17. – Ст.343.

23. Вступ до права Європейського Союзу / Під ред. Р. А. Петрова. – Донецьк, 2001. – С. 57.

24. Кашкин С.Ю., Четвериков А.О., Калиниченко П.А. и др. Право Европейского Союза: учебное пособие (отв. ред. С.Ю. Кашкин). – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2011. – 274 с.

25. Право Европейского Союза: учеб. Пособие / С.Ю. Кашкин [и др.]; отв. ред. С. Ю. Кашкин. – М.: Проспект, 2009. – 304 с.

** Мовчан Юлія Віталіївна – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, головний консультант Інституту законодавства Верховної Ради України.*

УДК 341.64

Сергій Петрашко *

ОСОБЛИВОСТІ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ

У статті проаналізовано міжнародні антикорупційні інструменти, в яких Україна бере участь, та що стали підґрунтям для прийняття нового антикорупційного законодавства України. Автором виділено основні недоліки та невідповідності нових антикорупційних законів України міжнародним зобов'язанням України у цій сфері.

Ключові слова: корупція, протидія корупції, міжнародні антикорупційні інструменти, міжнародний нормативний механізм протидії корупції.

Петрашко С. Я. Особенности международного сотрудничества Украины в сфере противодействия коррупции.

В статье проанализировано международные антикоррупционные инструменты, в которых Украина принимает участие, и которые стали основой для принятия нового антикоррупционного законодательства Украины. Автором выделены основные недостатки и несоответствия новых антикоррупционных законов Украины международным обязательствам Украины в этой сфере.

Ключевые слова: коррупция, противодействие коррупции, международные антикоррупционные инструменты, международный нормативный механизм противодействия коррупции.

Petrashko S.Ya. Peculiarities of the International Cooperation of Ukraine in Fight against Corruption.

International anticorruption instruments to which Ukraine is a party and on the basis of which new Ukrainian anticorruption legislation was adopted in the present article were analyzed. The author highlights major flaws and inconsistencies of the new anticorruption law to international obligations of Ukraine in this sphere.

Keywords: corruption, fight against corruption, international anticorruption instruments, international normative mechanism of fight against corruption.

Актуальність теми. Загально визнаним є той факт, що корупція є однією із перешкод на шляху розвитку країни та серйозною загрозою ефективності проведення національної політики. У 2011 році Україна з показником в 2,3 бали посіла 152-е місце за рівнем корупції серед 182 країн світу. Корупція, будучи спрямованою на підрив економічних правових і соціальних основ суспільства, несе реальну загрозу не лише окремим демократичним інститутам, але й конституційному ладу держави в цілому. У цьому контексті важливим допоміжним механізмом для національних механізмів протидії корупції є міжнародний нормативний механізм протидії