

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.1

Іванченко О. М., к.ю.н., доцент кафедри
теорії держави і права НУ «ОЮА»

Модельні правові акти та процеси імплементатії у національному законодавстві

Створення узгодженого правового простору, який сприяє всебічному розвитку економічних, торговельних, культурних, інших зв'язків між країнами та плідно вплинув на розвиток прогресивних процесів також у їх внутрішньодержавному житті зумовлює використання модельних норм у національному законодавстві.

Ключові слова: імплементація, модельні норми права, міжнародні норми, національне законодавство, держава

Создание согласованного правового пространства, способствует всестороннему развитию экономических, торговых, культурных, других связей между странами и плодотворно влияет на развитие прогрессивных процессов также в их внутригосударственной жизни предопределяет использование модельных норм в национальном законодательстве.

Ключевые слова: имплементация, модельные нормы права, международные нормы, национальное законодательство, государство.

Creating a coherent legal environment, contribute to the comprehensive development of economic, trade, cultural and other ties between the countries and fruitful influence on the development of innovative processes and in their domestic life determines the use of model rules in national legislation.

Keywords: implementation, modeling the rule of law, international standards, national laws, the state.

Найсприятливішими сферами впровадження модельних нормативних актів є нові та актуальні сфери суспільних відносин, які мають глобальний характер. До таких сфер можна віднести: питання громадянства на пострадянському просторі, питання медицини, освіти, оподаткування, колективну безпеку, врегулювання міжрегіональних конфліктів, екологічну безпеку, інформаційну безпеку на національному та міжнародному рівнях тощо [1, с. 300].

Питання поглиблення подальшого вдосконалення національного законодавства на основі Конституції України і приведення його у відповідність до міжнародно-правових актів, згідно з якими українська держава має певні зобов'язання перед міжнародними організаціями, є одним із головних напрямів діяльності Верховної Ради України. Зазначене є особливо важливим для України, в контексті її участі у сучасних світових процесах та міжнародних відносинах і має бути інтегруючим чинником державотворення, здатним об'єднати зусилля всіх політичних сил та інтелектуальний потенціал українського суспільства [2].

Сучасне суспільство характеризується поглибленням трансформаційних процесів. При розв'язанні завдань гармонізації суспільства та розбудові правової, демократичної, соціальної держави особливо важлива роль належить правовій системі, яка є

стабілізуючим і організуючим чинником, впливає на характер змін у суспільстві, удосконалює законодавчий процес, підвищує ефективність юридичного регулювання, формує суспільну та індивідуальну свідомість [3, с. 62].

Вивченню юридико-технічних аспектів дії будь-яких елементів механізму правового регулювання неминуче повинно передувати принаймні принципове узгодження деяких позицій політико-аксіологічного й аксіологічно-правового гатунку, без чого обговорення проблем правового інструментарію досягнення політичних цілей, ступінь відповідності яких національним інтересам залишається нез'ясованим, буде суто формальним та акціально беззмістовним. З огляду на це, важливим є відокремлення тимчасових і партикулярних політичних інтересів у сфері євроінтеграції від загальнонаціонального політичного інтересу у цій сфері, ціннісне осмислення якого, власне, й буде важливою передумовою успішної гармонізації українського та європейського права.

Імплементация норм директив відбувається шляхом прийняття державами-членами національних актів, які змінюють національне законодавство в такий спосіб, щоб реалізувати положення директив. При цьому від держав-членів вимагається належне впровадження норм директив шляхом повного втілення їх змісту. Процедури, що застосовуються на практиці державами-членами при включенні директив до національного законодавства, не відрізняються від імплементации будь-якої міжнародної угоди, що укладається державами-членами ЄС.

Проте це не завжди так. Імплементация міжнародної угоди може відбуватися як шляхом інкорпорації, так і шляхом трансформації. А виконання директив, поряд із трансформацією їх положень до національного законодавства, завжди вимагає впровадження додаткових норм, спрямованих на конкретизацію та деталізацію відповідних положень директив. Тому цей спосіб імплементации норм директив до положень національного законодавства держав-членів отримав у праві ЄС назву «транспозиції». За зазначених обставин зростає нагальна потреба в гармонізації законодавства цих країн не тільки у міждержавних відносинах, а й у кожній з них. Це зумовлюється потребою створення узгодженого правового простору, який сприяв би всебічному розвитку економічних, торговельних, культурних, інших зв'язків між країнами та плідно впливав на розвиток прогресивних процесів також у їх внутрішньодержавному житті [4, с. 24]. Тому виникає необхідність використання модельних норм.

Слід зазначити, що використання модельної нормотворчості привнесло ряд прогресивних новел у національне законодавство. Взаємодія українського законодавства та запозичення модельних норм відбувається як у рамках СНД так і у порядку співробітництва з Європейським Союзом. Останнє, нажалі носить більш рідкий характер. Прикладом використання європейського модельного закону є прийняття Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» [5] та Закону України «Про електронний цифровий підпис» [6] відповідно до Директиви 99/93/ЄС Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу від 13 грудня 1999 року про електронний підпис, які відповідають вищеназваній Директиві, але не ідентичні їй. 22 травня 2003 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про телекомунікації», основою якого є модельний закон Європейського Союзу.

Співпраця у рамках МПА СНД на даний момент вбачається особливо актуальною для України, адже Міжпарламентська асамблея сфокусувалась на вирішенні питань особливо важливих для українського сьогодення, таких як боротьба із корупцією, боротьба із нелегальною міграцією тощо.

Згідно з перспективним планом модельної законотворчості та зближення національного законодавства у Співдружності Незалежних Держав на 2011-2015 роки особливу увагу в майбутній модельній правотворчості буде приділено:

Спільним заходам боротьби зі злочинністю згідно з Міждержавною програмою спільних заходів боротьби зі злочинністю на 2011-2013 роки. В рамках цієї програми планується розробка модельних законодавчих актів «Про антикорупційну експертизу нормативних правових актів та проектів нормативних правових актів», «Рекомендації щодо вдосконалення законодавства держав-учасниць СНД у сфері протидії корупції», «Про антикорупційний моніторинг правозастосовної діяльності», «Рекомендації щодо вдосконалення законодавства держав-учасниць СНД з питань протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму» та інші.

Боротьбі з тероризмом та іншими насильницькими проявами екстремізму згідно з Програмою співробітництва держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав у боротьбі з тероризмом та іншими насильницькими проявами екстремізму на 2011-2013 роки. Планується прийняти модельні законодавчі акти «Про прикордонні відомства (сили)», «Рекомендації щодо вдосконалення законодавства держав-учасниць СНД у сфері протидії екстремізму» та інші.

Згідно з Програмою співробітництва держав-учасниць СНД у протидії незаконній міграції на 2009-2011 та на 2012-2014 роки планується прийняти модельний законодавчий акт «Про міграцію трудових ресурсів (нова редакція)», «Концепцію спільного міграційного простору держав-учасниць СНД», «Модельну угоду про реадмісію».

Згідно з перспективним планом модельної законотворчості «Про заходи щодо реалізації другого етапу (2012-2015 роки) Стратегії економічного розвитку Співдружності Незалежних Держав на період до 2020 року» – «Про порядок участі органів місцевої влади в прикордонному співробітництві», «Рекомендації щодо законодавчого забезпечення інноваційного розвитку економік країн Співдружності Незалежних Держав», «Конвенцію про міжрегіональне співробітництво держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав (проект)», «Про захист конкуренції» [7, с. 38].

Поряд із використанням двох вищезазначених моделей застосування модельних норм у правотворчості, зустрічаються також поодинокі випадки, що виходять за їх межі, таким прикладом є використання модельного Закону «Про електронний цифровий підпис» розробленого ЮНСИТРАЛ. Комісія Організації Об'єднаних Націй по праву міжнародної торгівлі (ЮНСИТРАЛ) є основним юридичним органом системи Організації Об'єднаних Націй в області права міжнародної торгівлі, що має мандат на сприяння прогресивному узгодженню і уніфікації права міжнародної торгівлі. За останні тридцять років ЮНСИТРАЛ підготувала документи в області електронної торгівлі, проклавши дорогу для її ширшого використання, тим самим сприяючи розвитку міжнародної торгівлі

За останні тридцять років ЮНСИТРАЛ підготувала документи в області електронної торгівлі, проклавши дорогу для її ширшого використання, тим самим сприяючи розвитку міжнародної торгівлі. Тексти ЮНСИТРАЛ були офіційно прийняті Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй. Найостаннішим документом, підготовленим ЮНСИТРАЛ в області електронної торгівлі, є Конвенція Організації Об'єднаних Націй про використання електронних повідомлень в міжнародних договорах.

Конвенція направлена на підвищення правової визначеності і комерційної передбаченості відносно міжнародних операцій, що укладаються за допомогою

електронних засобів. Ухвалений в 2001 році Типовий закон ЮНСИТРАЛ про електронні підписи направлений на надання додатковій правовій визначеності відносно використання електронних підписів. Він встановлює критерії технічної надійності для еквівалентності між електронними і власноручними підписами, використовуючи нейтральний підхід з точки зору технології, який дозволяє уникнути схильності до використання конкретного технічного продукту. На практиці це означає, що законодавство може розпізнати як цифрові підписи, засновані на криптографії, так і електронні підписи, засновані на інших технологіях.

У Типовому законі також встановлюються основні правила поведінки, яка може служити як керівні принципи для оцінки обов'язків особи, що підписала, і третіх сторін, що беруть участь в процесі підписання, наприклад постачальників сертифікаційних послуг [8].

Деталізуючи положення Типового закону Закон України «Про електронний цифровий підпис» прийнятий у 2003 році визначив поняття електронного цифрового підпису (електронний цифровий підпис – вид електронного підпису, отриманого за результатом криптографічного перетворення набору електронних даних, який додається до цього набору або логічно з ним поєднується і дає змогу підтвердити його цілісність та ідентифікувати підписувача. Електронний цифровий підпис накладається за допомогою особистого ключа та перевіряється за допомогою відкритого ключа), встановив порядок його захисту та функціонування центрів сертифікації, визначив підстави за яких електронний цифровий підпис буде прирівняний до власноручного (електронний цифровий підпис підтверджено з використанням посиленого сертифіката відкритого ключа за допомогою надійних засобів цифрового підпису; під час перевірки використовувався посилений сертифікат відкритого ключа, чинний на момент накладення електронного цифрового підпису; особистий ключ підписувача відповідає відкритому ключу, зазначеному у сертифікаті).

Проте, попри численні переваги застосування модельних норм відкритим залишається питання процедурної регламентації процедури імплементації таких норм у національне законодавство. Зазвичай модельний нормативний акт у конкретній сфері регулювання приймається раніше, ніж держава приймає національний закон. Це ще раз дає можливість оцінити роль модельної правотворчості, яка значно випереджає національну. Проте, національне законодавство не встановлює чіткого та визначеного механізму імплементації модельних норм у національне законодавство, що може призводити до значного затримання у часі процедури такої імплементації, та як результат – застарілості імplementованих норм.

Негативної, думки про зближення національного законодавства на основі модельних актів дотримується французький учений Р. Давид. Він зазначав, що суттєвими недоліками модельної законотворчості є, по-перше, можливість внесення у модель виправлень (що є цілком природним для будь-якої законодавчої процедури), а по-друге, небезпека того, що держава згодом внесе зміни до прийнятого національного акта або взагалі від нього відмовиться. Все це, на думку Р. Давида, не може забезпечити шуканої одноманітності правового регулювання, і тому модельна законотворчість має лише теоретичну цінність.

Ю. Волошин вважає, що гармонізація національного законодавства на основі модельних законів є менш ефективною процедурою у тих випадках, коли відмінності між системами права держав такі істотні, що їх ліквідація можлива лише поступово.

Інший випадок, коли використання модельних актів вважається продуктивним засобом, — це ситуація, коли в державах ще відсутні певні відносини правового регулювання, а використання модельного акта відразу ж дозволяє сформувати відповідні національні акти у різних правових системах [9, с. 244-245], отже вбачається, що гармонізація національного права із правом європейських держав має привести до позитивних результатів та вивести його на рівень прогресивних стандартів.

Правовою основою для розробки та імплементації модельних законодавчих актів СНД у внутрішньонаціональній законодавстві в даний час є Положення про розробку модельних законодавчих актів і рекомендацій Міжпарламентської Асамблеї держав-учасниць СНД (затв. постановою Міжпарламентської Асамблеї держав-учасниць СНД від 14.04.2005 р. № 25-8 ; далі — Положення). При цьому в п. 8.3 Положення зазначено, що використання модельних законодавчих актів (в тому числі і окремих положень) здійснюється парламентами держав-учасниць Міжпарламентської Асамблеї у формах розробки і прийняття на їх основі парламентами цих держав внутрішньодержавних нормативних правових актів або шляхом внесення змін і доповнень в нормативні правові акти держав-учасниць Міжпарламентської Асамблеї.

З метою моніторингу використання модельних законодавчих актів передбачено обов'язок парламентів держав-учасниць СНД надавати за 30 днів до пленарного засідання Міжпарламентської Асамблеї інформацію про застосування модельних законодавчих актів у нормотворчій діяльності парламентів із зазначенням форми їх використання або причин, за якими застосування представляється недоцільним. Це положення тільки підкреслює рекомендаційний характер модельних актів [10, с. 132-133].

Згідно зі ст. 75 Конституції України єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент — Верховна Рада України, отже доцільним вбачається реалізація зазначеного механізму на її базі. Використання моделей, шаблонів нормативних текстів повинно бути виведено в офіційну площину. Потрібно створити спеціальну експертну комісію, що займатиметься вивченням перспективних, інноваційних модельних нормативних актів та висуватиме пропозиції по прийняттю, зміні або скасуванню національних нормативно-правових актів. Такі пропозиції повинні оформлятися належним чином та направлятися до відповідального комітету Верховної Ради України. Описаний процес повинен фіксуватись, щоб мати можливість визначити напрям зближення у регулюванні сфери суспільних відносин. Оскільки Україна є членом СНД, то Верховна Рада України має своїх представників у Міжпарламентській Асамблеї, які обираються з числа народних депутатів, а отже є можливість постійно відстежувати процес модельної нормотворчості та передавати прийняті документи до експертної комісії. Експертна комісія повинна складатись із фахівців високого рівня, які коректно визначать ступінь сприйняття законодавством України універсальних моделей.

Важливе значення для описаного процесу мало б регулярне проведення науково-практичних конференцій, в яких би брали участь науковці та практики, які спеціалізуються у відповідній сфері правовідносин.

Використання в національних законодавствах України, модельних норм СНД, дозволяє не тільки зближувати законодавства країн Співдружності один з одним, формуючи спільний правовий простір СНД, але і приводити законодавства СНД у відповідність зі світовим, в першу чергу європейським, законодавством. Це впливає з того, що модельні закони СНД - це адаптовані до євразійських умов міжнародні правові стандарти. Німецьке Технічне Товариство, що діє при уряді ФРН, провело в

2011 р. експертизу імплементації в законодавство СНД двох модельних законів – «Про ринок цінних паперів» та «Про захист прав інвесторів», показавши істотний внесок МПА СНД в ринкове законодавство Співдружності.

Підсумовуючи слід відмітити, що на імплементацію в національне законодавство модельних норм у різних сферах регулювання впливає безліч факторів. В економічній області впливають такі фактори, як: внутрішнє політичне протистояння еліт (Грузія, Україна, Киргизія); різний економічний рівень розвитку країн СНД; велика непогашена заборгованість перед міжнародними кредиторами (Молдавія, Грузія). Розглядаючи тексти модельних документів, можна відзначити, що вони склалися виходячи із цих позицій для задоволення всіх учасників Співдружності й копіювалися з іноземних зразків. У результаті цього вони виходили розпливчастими, неясними, якого-небудь діючого правового регулювання від них очікувати було важко. Ще однією істотною перешкодою на шляху модельної законотворчості як основи економічної інтеграції є відсутність обов'язкової чинності й прямої дії модельних актів. Це дає підставу деяким авторам стверджувати, що вони не є правовими актами. Однак інші дослідники вважають, що відсутність обов'язкової чинності таких актів не позбавляє їх юридичної характеристики, а лише виключає застосування прямих санкцій за їх невиконання [11].

ЛІТЕРАТУРА:

1. Житарев Є. В. Еволюція модельного законодавства та його адаптація до сучасних умов / Є. В. Житарев // Форум права. – 2013. – № 1. – С. 300-305. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2013-1/13gevdcu.pdf>
2. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Руденко Б. Б. Категорія «правова система» у вітчизняній юридичній науці / Б.Б. Руденко // Держава і право: Зб. наук. праць. Юрид. і політ. науки. Вип. 23. – К., 2003. – С. 62.
4. Копиленко О. Правове моделювання як ефективний засіб нормативно-правової уніфікації у правотворчості / О. Копиленко // Університетські наукові записки: часопис Хмельницького університету управління та права: Право. Економіка. Управління. – 2005. – Вип. 1-2. – С. 24-31.
5. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22.05.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 275.
6. Про електронний цифровий підпис: Закон України від 22.05.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 276.
7. Житарев Є. В. Перспективи використання модельних нормативних актів у правовій сфері України / Є. В. Житарев // Адвокат. – 2013. – № 4. – С. 37-41.
8. Документи сесій комісії ООН з права міжнародної торгівлі. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.uncitral.org/uncitral/ru/commission/sessions.html>
9. Волошин Ю. Модельна правотворчість і гармонізація у комплексі засобів зближення правових систем в умовах міждержавної інтеграції: порівняльно-правовий аспект / Ю. Волошин // Право України. – 2013. – № 3-4. – С. 242-250.
10. Лаптев Г.С. Модельное законодательство Содружества Независимых Государств в области социального обеспечения / Г.С. Лаптев, М.Ю. Федорова // Современное право. – 2010. – № 7. – С. 132-135.
11. Житарев Є.В. Перспективи модельного законодавства як форми гармонізації правового поля на міжнародній арені / Є.В. Житарев // Актуальні проблеми політики. – 2009. – Вип. 39. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ua.convdocs.org/docs/index-127612.html?page=49>