

## **Проблемы некоторых компаративно-правовых понятий**

Правовая интеграция, как и процессы ее детерминирующие, в последнее время все чаще определяет направления развития различных правовых систем. В этой связи актуализируются проблемы понятийно-категориального аппарата «обслуживающего» данные процессы. Несмотря на то, что эти проблемы часто обсуждаются в юридической литературе, мы полагаем, что они не получили своего надлежащего решения.

Неоднозначное легальное<sup>1</sup> и доктринальное<sup>2</sup> определение таких понятий, как сближение, унификация, гармонизация, имплементация, трансформация, инкорпорация, отсылка, адаптация, употребление указанных понятий без раскрытия их содержания и построения их междоусобной иерархии, обусловило написание данной работы. Целью является определение основных понятий, характеризующих процесс сближения правовых систем и построение их иерархического соотношения.

Следует заметить, что определение указанных компаративных понятий и возможность их применения будут рассмотрены на примере нормативно-правовых основ европейской интеграции, а точнее – на примере интеграции в рамках Европейского Союза, как представляющей в настоящее время наиболее яркий и перспективный интеграционный проект. Как полагает чилийский ученый М. В. Диас-Мелиан Де Ханиш: «...имеющиеся модели интеграции в различных регионах мира находятся под большим или меньшим влиянием европейского мышления»<sup>3</sup>. Кроме того, по мнению Л.М. Энтина, следует поставить вопрос о возникновении в результате развития интеграционных процессов новых и самобытных по своей природе и содержанию публично-правовых организаций, о новом явлении в праве, ко-

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: *Баймуратов М.А.* Международное публичное право. – К., 2004. – С. 12.

<sup>2</sup> Подробнее см.: *Шемчушенко Ю.С.* Теоретические проблемы гармонизации законодательства Украины с европейским правом // Проблемы гармонизации законодательства Украины и стран Европы / Под. общ. ред. Б. Кубко, В.В. Цветкова. – К., 2003. – С. 37-38.

<sup>3</sup> *Диас-Мелиан Де Ханиш М. В.* Основы и природа правовой интеграции // Правоведение. – 2001. – № 6. – С. 173-178.

торое связано и порождается процессом интеграции<sup>4</sup>. Поэтому нас в большей степени интересует правовое сотрудничество и сближение правовых массивов Европейского Союза и Украины, что в перспективе может привести к полному вхождению Украины в Европейский Союз.

Анализ действующих нормативно-правовых актов позволяет сделать вывод о неоднозначном и некорректном использовании терминов, являющихся частью одной понятийной системы. При том, что точное их определение и единообразное применение является важной предпосылкой устранения «терминологической неразберихи» и, таким образом, способствует процессу правового сближения. В соответствии с работой по стандартизации научно-технической терминологии, одними из основных ее задач являются гармонизация (обеспечение сопоставимости) научно-технической терминологии национального и международного уровней, выявление и устранение недостатков терминологии, используемой в документации и литературе<sup>5</sup>.

Рассматриваемая в работе правовая интеграция происходит в рамках общего процесса сближения либо аппроксимации (approximation англ.– приближение, сближение) правовых систем. В рамках данного исследования будут рассмотрены вопросы правового сближения, составляющие нормативную часть сближения правовых систем в целом. Кроме того, в данной работе правовое сближение будет рассматриваться не в контексте спонтанного сближения, происходящего по логике вещей, а в качестве преднамеренной, организованной деятельности<sup>6</sup>.

Сближение правовых систем рассматривается как глобальное явление<sup>7</sup>, и как процесс, который в дальнейшем будет постоянно прогрессировать<sup>8</sup>. Ю.А. Тихомиров же под сближением понимает общий курс государств на определение общих направлений согласованного развития национальных законодательств, на преодоление правовых расхождений и разработку общих правовых решений<sup>9</sup>. Следует согласиться с содержательной нагрузкой данного определения, однако, не ограничивая

---

<sup>4</sup> Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение прав человека / Рук. авт. кол. и отв. ред. Л. М. Энтин. – М., 2005. – С. 30.

<sup>5</sup> Культура русской речи / Под ред. Л. К. Граудиной, Е. Н. Ширяева. – М., 1999. – С. 207-208.

<sup>6</sup> Ансель М. Методологические проблемы сравнительного права / Очерки сравнительного права / Отв. ред. В.А. Туманов. – М., 1981. – С. 59-66.

<sup>7</sup> Лукашук И.И. Международное право в судах государств. – СПб., 1993. – С. 280.

<sup>8</sup> Там же. – С. 255.

<sup>9</sup> Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. – М., 1996. – С. 74-75.

процесс сближения только законодательством, так как правовое сближение намного шире, что и будет обосновано далее.

Стоит также отметить довольно частое использование как равнозначного понятию «сближения» понятия «гармонизации», что на наш взгляд недопустимо. Так, проанализировав содержание учредительных договоров Европейских Сообществ, очевиден различный смысл используемых понятий «сближения» и «гармонизации». В ст. 95 Договора, учреждающего Европейское Сообщество употребляются такие формулировки: «меры для сближения» и «меры по гармонизации»<sup>10</sup>. Тут сближение выступает некой целью, достижение которой возможно путем гармонизации. Считаем, что в данном случае наблюдается иллюстрирование различных уровней иерархий нормативного закрепления рассматриваемых понятий.

Значительно позже, в сообщении Европейской Комиссии для Совета и Европейского Парламента «Wider Europe - Neighbourhood: A New Framework for Relations with our Eastern and Southern Neighbours», наряду с вышеуказанными понятиями было введено новое – «выравнивание» (англ. - aligning). Так, указывалось, что Европейский Союз предлагает соседним государствам перспективы более глубокой экономической интеграции в ЕС при условии конкретных достижений в сфере «выравнивания» национального законодательства с *acquis* ЕС<sup>11</sup>. В силу близости смыслового значения и сравнительно равной содержательной нагрузки, считаем возможным использование понятия «выравнивания» в качестве равнозначного понятию «сближения».

Переходя к вопросу определения понятия «гармонизации», необходимо отметить, что довольно сложно дать общее определение данному понятию, о чем говорит и С.Ю. Кашкин, приводя в своей работе несколько определений данного термина<sup>12</sup>. Можно согласиться с точкой зрения о признании гармонизации наряду с унификацией одним из методов правовой интеграции, суть которой заключается в

---

<sup>10</sup> Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про заснування Європейської Спільноти (2002) (2002/C 325/01) У перекладі Центру європейського та порівняльного права // [www.eclc.gov.ua](http://www.eclc.gov.ua)

<sup>11</sup> «Communication from the Commission to the Council and the European parliament - Wider Europe - Neighbourhood: A New Framework for Relations with our Eastern and Southern Neighbours» Brussels, 11.3.2003. // З матеріалів навчального курсу для викладацького складу ТС 15 // Інститут міжнародних відносин Київського національного університету ім. Тараса Шевченка. – Київ, 24 - 27 березня 2003 р.

<sup>12</sup> Кашкин С.Ю. Стратегия и механизмы гармонизации законодательства // [www://recep.ru/files/documents/harmonization\\_kashkin\\_rus.pdf](http://www://recep.ru/files/documents/harmonization_kashkin_rus.pdf)

преобразовании правовых норм путем приведения их к единому знаменателю<sup>13</sup>. Также следует считать справедливым утверждение, что «гармонизация законодательства и правоприменительной практики является ведущим инструментом интеграции. Гармонизация формирует правовую основу интеграции. Она обслуживает ее. Без гармонизации интеграция невозможна»<sup>14</sup>. Гармонизация как процесс протекает не только в форме исключительно нормативной деятельности властных субъектов правовых систем, но и опосредует организационную, образовательную и другие виды деятельности, связанные с нормативной составляющей процесса интеграции. Например, Бачило Л.С. в рекомендации по решению задач создания единого правового пространства в рамках Союза Беларуси и России определяет понятие «гармонизации законодательства» как комплексной системы деятельности правоведов, включающую: выявление наличия правовой базы каждого государства; проведение сравнительного анализа, выявление различий и противоречий, пробелов; оценку актуальности и преимуществ законодательства каждой из сторон; выработка прогноза относительно реализации конкретных форм создания единой или унифицированной правовой системы Союза; организация работы по каждому объекту законодательства с учетом определенной формы его адекватности включения в единое правовое пространство<sup>15</sup>.

Определяя понятие «гармонизация», нами было упомянуто понятие «унификация» (от лат. unus- один и facio- делать). Под правовой унификацией в международном частном праве понимают процесс выработки единообразных (унифицированных) норм<sup>16</sup>. Большая советская энциклопедия определяет унификацию в праве как деятельность компетентных органов государства или нескольких государств, направленную на выработку правовых норм, единообразно регулирующих определённые виды общественных отношений<sup>17</sup>. Следует отметить, что общей качественной составляющей всех понятий унификации является единообразность. Именно

---

<sup>13</sup> Там же.

<sup>14</sup> Энтин М.Л. Современные императивы гармонизации законодательства и правовых систем // [www://resep.ru/files/documents/harmonization\\_entin\\_imperatives\\_rus.pdf](http://www://resep.ru/files/documents/harmonization_entin_imperatives_rus.pdf)

<sup>15</sup> Бачило И.Л. Методика гармонизации законодательства // [www.ipaeurasec.org/docsdown/metod-garmoniz.pdf](http://www.ipaeurasec.org/docsdown/metod-garmoniz.pdf)

<sup>16</sup> Абдуллин А. И. К вопросу об унификации в международном частном праве // Правоведение. – 1998. – № 1. – С. 184 – 185.

<sup>17</sup> Большая советская энциклопедия. Полный текст третьего издания «Большой советской энциклопедии», выпущенной издательством «Советская энциклопедия» в 1969 — 1978 годах в 30 томах // <http://slovari.yandex.ru>

из этого следует исходить при определении основной составляющей направленности унификационных процессов.

Следовательно, под гармонизацией следует понимать процесс проведения комплекса мероприятий по сглаживанию различий правотворчества, правоприменения и правопонимания в различных правовых системах, тогда как унификация по своей сущности является процессом введения в правовые системы одинаковых норм с целью формирования единства правопонимания и правоприменения таких норм.

Гармонизацию и унификацию можно представить «двумя крыльями» правовой интеграции, они являются преобладающими методами интеграционного процесса. И, несмотря на то, что зачастую интеграционные процессы начинаются преимущественно с гармонизации, как более мягкого способа сближения правовых систем, унификация является логическим продолжением и «финишной прямой», на которую гармонизационные мероприятия «выводят» процесс сближения и интеграции<sup>18</sup>.

Автор не разделяет точки зрения, согласно которой меры правовой унификации являются прерогативой международного права, в то время как меры правовой гармонизации носят двойственный характер – могут рассматриваться, как международные нормы и нормы национального права по имплементации соответствующих международных норм. Процессы, как гармонизации, так и унификации правовых систем могут и должны проходить при помощи механизмов различных уровней – международного и национального. Так, процессы гармонизации и унификации могут начинаться с принятия на международном уровне договоров, конвенций и модельных законов и затем их положения имплементируются в национальное законодательство. Подтверждение этому мы находим в современной нормативной практике многих правовых систем, в том числе ЕС и СНГ.

Особенно актуальной представляется проблема определения механизма, опосредующего процессы гармонизации и унификации в национальном праве. Именно здесь имплементация рассматривается в качестве комплекса мероприятий, направ-

---

<sup>18</sup> Соглашаясь с мнением о возможности в некоторых случаях более успешной правовой гармонизации, нежели унификации, последнюю не преждевременно сбрасывать со счетов. См.: напр.: Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности). – М., 2000. – С. 112.

ленных на признание юридической силы и организационное обеспечение осуществления международных норм внутри государства<sup>19</sup>. По данному поводу А.С. Гавердовский отмечает, что имплементация обеспечивается за счет совокупной, организованной властными актами соответствующих органов государства деятельности субъектов внутреннего права<sup>20</sup>. С этим понятием в литературе тесно связано и зачастую синонимично используется понятие «трансформация». Относительно определения последнего существуют две противоположные точки зрения.

Согласно первой, термин «трансформация» определяется как путь применения норм международного права, обязывающих какое-либо государство в сфере его внутренней компетенции<sup>21</sup> и охватывает все способы, применяемые государствами для исполнения ими своих международных обязательств посредством издания национальных правовых актов<sup>22</sup>.

Вторая позиция состоит в отрицании признания за трансформацией всей совокупности способов приведения в действие норм международного права «ибо простое упоминание в законе о введении в действие международно-правовой нормы, а также ее преобразование в новую государственно-правовую норму – это, по сути дела, различные понятия...»<sup>23</sup>. Последняя позиция представляется более обоснованной и яркая тому иллюстрация – применение отсылки, как способа осуществления норм международного права внутри государства без какого-либо изменения международной нормы и собственно даже без инкорпорации ее в национальном правовом акте<sup>24</sup>.

В качестве инструментов имплементационного механизма понятия трансформации и инкорпорации следует употреблять постольку, поскольку одноименные классические теории международного права показали свою несостоятельность на

---

<sup>19</sup> *Гаврилов В.В.* Теория согласования международных и внутригосударственных правовых норм // Государство и право. – 2005. – № 12. – С. 67.

<sup>20</sup> *Гавердовский А.С.* Имплементация норм международного права. – К., 1980. – С. 70-91.

<sup>21</sup> *Черниченко С.В.* Теория международного права. В 2-х т. Том 1: Современные теоретические проблемы. – М., 1999. – С. 132-146.

<sup>22</sup> *Усенко Е.Т.* Соотношение и взаимодействие международного и национального права и Российская Конституция // Московский журнал международного права. – 1995. – № 2. – С. 26.

<sup>23</sup> *Левин Д.Б.* Актуальные проблемы теории международного права. – М., 1974. – С. 251-252.

<sup>24</sup> *Мионов Н.В.* Международное право: нормы и их юридическая сила. – М., 1980. – С. 125-126.

современном уровне развития международной и национальных правовых систем в раскрытии сути действительного соотношения их нормативных компонентов<sup>25</sup>.

Кроме того, понятием трансформации, как инструмента имплементации, на наш взгляд, охватывается понятие «адаптация». Анализ употребляемых в нормативно-правовых актах Украины терминов<sup>26</sup>, подталкивает к выводу, о том, что адаптация выбрана в качестве способа сближения законодательства Украины к нормативному массиву Европейского Союза. Однако более тщательный анализ смысла, вкладываемого в понятие адаптации в указанных нормативно-правовых актах, и сравнение его с содержанием понятия адаптации, понимаемого как часть имплементационного механизма, приводит к заключению о несоответствии их смысловой нагрузки. Содержательная нагрузка термина «адаптация», данная в нормативно-правовых актах Украины достаточно полно раскрывается в Разделе 6 Программы «Последовательность осуществления адаптации в приоритетных сферах», где в качестве мер адаптации выбраны следующие мероприятия: определение актов *acquis communautaire*, регулирующих правоотношения в соответствующей сфере; перевод указанных актов на украинский язык; осуществление комплексного сравнительного анализа регулирования правоотношений в соответствующей сфере в Украине и в Европейском Союзе; разработка рекомендаций относительно приведения законодательства Украины в соответствие с *acquis communautaire*; проведения экономического, социального и политического анализа последствий реализации рекомендаций; определение перечня законопроектных работ; подготовка проектов законов Украины и других нормативно-правовых актов, включенных в перечень законопроектных работ, и их принятие; мониторинг имплементации актов законодательства Украины; проверка проектов законов Украины и других нормативно-правовых актов на их соответствие *acquis communautaire* с целью недопущения принятия актов, которые противоречат *acquis* Европейского Союза<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> Гаврилов В.В. Теории согласования международных и внутригосударственных правовых норм // Государство и право. – 2005. – № 12. – С. 67.

<sup>26</sup> Мармазов В.С. Друзенко Г.В. Адаптація законодавства України до Європейського Союзу: підсумки п'ятирічного шляху // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2003. – № 12. – С. 21-30.

<sup>27</sup> Закон України “Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу” № 1629-IV від 18 березня 2004 року // <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>

Очевидна попытка расширения содержания понятия «адаптации» практически до содержания понятия «сближения», то есть фактическое использование в роли его синонима. Однако после представления места каждого из данных понятий в рамках одной иерархичной системы, мы вынуждены не согласиться с таким положением вещей. В противном случае процесс сближения законодательства Украины с нормативным массивом ЕС будет подменяться процессом адаптации, являющейся по своей сущности лишь одним из способов сближения.

Таким образом, с учетом вышеизложенного, можно представить совокупность инструментов имплементационного механизма следующим образом<sup>28</sup>.

Инкорпорация либо трансплантация (прямая рецепция) как заимствование (копирование) нормы международного права национальным законодательством без изменения ее текстуального и содержательного наполнения (см., например, ст. 9 Конституции Украины). При этом следует помнить о наличии общей (автоматической) и индивидуальной инкорпорации, применение которых зависит от принятой в каждой отдельной национальной правовой системе концепции соотношения международного и национального права.

Отсылка (бланкетная рецепция) имеет место тогда, когда норма международного права не заимствуется, но на нее делается соответствующая отсылка в норме национального законодательства (см., например ст. 18 Конституции Украины).

Адаптация (трансформация в узком смысле) осуществляется тогда, когда норма международного права изменяется путем создания словесной национальной транскрипции и закрепляется в национальном нормативном акте, при этом ее смысловое значение существенно не изменяется.

Выбор конкретного инструмента представленного выше механизма напрямую зависит от характера внедряемой нормы международного права и конкретных целей и задач, необходимость достижения которых и обусловил сам факт имплементации.

Следует отметить, что гармонизация и унификация могут происходить не только в рамках указанных выше международного и/или национального механиз-

---

<sup>28</sup> Похожая позиция отражена в работе: *Денисов В.Н. Муравьев В.И.* Правовые основы имплементации права Европейского Союза во внутренний правопорядок Украины // Проблемы гармонизации законодательства Украины и стран Европы / Под. общ. ред. Б. Кубко, В.В. Цветкова. – К., 2003. – С. 160.

мов. Особенностью обладает в данном контексте правовая система Европейского Союза. Тут существует возможность принятия наднациональными органами обязательных для исполнения, как государствами-членами, так и физическими и юридическими лицами нормативных актов, имеющих прямое действие в правовых системах государств-членов. Речь идет о таких нормативных актах, как регламент и директива. Особенно интересным является тот факт, что если директива, будучи мерой по гармонизации законодательства, как правило, требует имплементации в национальное законодательство, то регламент, являясь мерой по унификации, не подлежит имплементации.

Таким образом, правовая интеграция выступает в качестве всеобъемлющего процесса, проходящего «под эгидой» сближения правовых систем. Наиболее общим понятием в рассмотренной категориальной системе является «сближение» (аппроксимация), которое происходит путем гармонизации и унификации. Способами же гармонизации и унификации выступают адаптация (трансформация), отсылка и инкорпорация.

Проведенный анализ выявил наличие существенных сложностей, возникающих при применении понятийно-категориального аппарата в ходе процесса сближения. К сожалению, в данной работе не представилось возможным раскрыть всю совокупность понятий, связанных с процессом сближения. Речь идет прежде всего о таких понятиях, как глобализация, конвергенция, интернационализация. Устранение данного пробела представляется возможным в ходе дальнейших систематических исследований. Очевидно, что четкое, системное и корректное применение терминологии возможно при помощи привлечения специалистов-компаративистов, обладающих достаточными теоретическими знаниями и разбирающимися в особенностях нормотворчества, правоприменения и толкования правовых норм «сближающихся» правовых систем.