



Russian-European Centre for Economic Policy (RECEP)

Российско-Европейский Центр Экономической Политики (РЕЦЭП)

**Основные теории гармонизации
законодательства в процессе формирования
общих пространств Россия-ЕС**

Исаев Д.

2005 Moscow | Москва 2005



This project
is funded by the EU

Этот проект
финансируется ЕС



Tel (7-095) 926-0411
Fax (7-095) 926-0299
E-mail info@recep.ru
Web www.recep.ru
Russia 107996 Moscow, K-31, GSP-6
Kuznetsky most str., 21/5, entr.1



This project is implemented by the
Bureau of economic management
and legal studies
Этот проект реализует Бюро
экономического менеджмента и
правовых исследований

ОСНОВНЫЕ ТЕОРИИ ГАРМОНИЗАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ПРОЦЕССЕ ФОРМИРОВАНИИ ОБЩИХ ПОСТРАНСТВ РОССИЯ-ЕС

(Д.А.Исаев, аспирант Института европейского права МГИМО(у) МИД России)

В настоящее время в отношениях Россия-ЕС происходит качественная перестройка всей архитектуры сотрудничества. В перспективе, весь спектр политических, торгово-экономических, правовых, культурных отношений будет реализовываться в рамках учрежденных в Санкт-Петербурге в мае 2003 г. четырех общих пространств: Общего европейского экономического пространства, Общего пространства свободы, безопасности и правосудия, Общего пространства внешней безопасности, Общего пространства научных исследований и образования, включая культурные аспекты.

Наряду с реализацией проектов дорожных карт по общим пространствам, в отношениях между Россией и ЕС, формирующих однородную область жизненно важных интересов, важно не допустить возникновения пробелов в праве, «разрыва» в правовом регулировании или нарушения системообразующего влияния права. Законодательно-правовая основа общих пространств Россия-ЕС должна создаваться путем выработки общего курса правовых решений, согласованных юридических правил, мер для преодоления различий в правовых системах и отраслях законодательства. В этой связи возникает объективная необходимость сближения и постепенной гармонизации законодательств России и Европейского союза. Именно гармонизация позволяет сориентировать право на реальные предметные сферы правовых отношений.

В правовой науке не выработано единого определения гармонизации, кроме того, подходы к гармонизации как правовому явлению существенно различаются в системах права России и ЕС.

Гармонизация в праве Европейских Сообществ и ЕС

Европейские исследователи в основном рассматривают гармонизацию через призму социально-экономических отношений и норм, их регулирующих. Так, Штайн, говорит об устранении различий между нормами национального права через аппроксимацию. Под этим подразумевается достижение некоторого уровня единства законодательства, или же своего рода «коридор колебаний», с помощью которого задаются общие параметры принятия нормативно-правовых актов органами государства. Похожее определение дается Ханссоном «координация действий при осуществлении экономической политики и мер по снижению различий при их осуществлении», а также Чарновицем «движение разных стран к общим стандартам и регуляторам».¹ В данных определениях делается упор не только на гармонизацию материальных норм, но и на гармонизацию правоприменительной практики.

Благодаря гармонизации стало возможным создание общего, а затем и единого рынка в рамках ЕС. Этот метод получил законодательное закрепление как в Договоре о Европейском сообществе, так и в Договоре, учреждающем Европейский союз.² Кроме того, Маастрихтский договор закрепляет гармонизацию и в отношении некоторых общих действий государств-участников ЕС в сфере правосудия и внутренних дел. В частности, статья 29 Договора закрепляет аппроксимацию положений уголовного права государств-членов ЕС как один из способов достижения высокого уровня безопасности их граждан. Затем, статья 31 Договора устанавливает необходимый минимум правового регулирования уголовно-правовых отношений на уровне Евросоюза. Основным нормативно-правовым актом, гармонизирующим законодательство в этой сфере стало рамочное решение (статья 34 (2)b). В отличие от

Директив, рамочные решения не имеют прямого действия в праве государств-членов ЕС. Однако во всех других аспектах они аналогичны Директивам, являясь обязательными для государств в отношении конечного результата гармонизации, но предоставляя возможность выбора средств его достижения.

Другим гармонизационно-правовым актом в праве ЕС стала конвенция. Они принимаются Советом ЕС и имплементируются в право государств-членов в соответствии с их конституционными процедурами (статья 34 (2)d).

Обращаясь к правовому закреплению понятия гармонизация, необходимо отметить, что в праве Европейских Сообществ используются различные термины для описания процессов сближения норм национального и европейского права. Так, Договор, учреждающий Европейское Сообщество, содержит понятия «аппроксимация» (ст.ст. 3, 94, 136) и «гармонизация» (ст.ст. 93, 129, 149, 150 и 174).

Практический опыт имплементации права ЕС в национальное право государств-членов показывает, что различий между этими понятиями не проводится. Вместе с тем, термин гармонизация применяется юристами ЕС для описания всех процессов создания гомогенной правовой среды в рамках Европейских интеграционных объединений. Так как гармонизация не требует от государств-членов принятия одинаковых законов, в ЕС применяются три подхода, основанных на сочетании норм нескольких правовых систем, использовании норм отдельной правовой системы, а также внедрении норм, новых для права государств-членов ЕС. С момента создания Европейских Сообществ гармонизация осуществляется преимущественно на основе третьего подхода через принятия директив – основных правовых актов гармонизационного строительства. В науке европейского права этот феномен получил название «модели полной гармонизации».³ Помимо установления технических стандартов в промышленной сфере, полная гармонизация проводилась в отношении законодательства об энергетике, экологического права, банковского и биржевого права, а также норм регулирующих государственные закупки и производство лекарственных и косметических средств. Гармонизация законодательства в сфере пищевой промышленности проводилась в отношении защиты прав потребителей, охраны их здоровья, а также других аспектов (например, обязательное размещение ярлыка с исчерпывающей информацией о составе готовой продукции). Полная гармонизация промышленных норм подразумевает приведение в соответствие с директивами Сообществ всех технических норм и элементов, определяющих готовое изделие.

Однако впоследствии в таком подходе к гармонизации были выявлены существенные недостатки. С одной стороны, подготовка директив, содержащих детализированные нормы, требовала много времени для согласования на уровне государств-членов ЕС. Кроме того, имплементация директив в национальное право государств-членов проходила с разной скоростью. В итоге, например, на подготовку и принятие директив о стандартах образования и профессионального обучения в ЕС ушло 10 лет.⁴ В этой связи в ЕС был применен избирательный подход в модели полной гармонизации. Это позволяло государствам-членам устанавливать как более жесткие стандарты, чем те, которые закреплялись в директивах. В то же время, институты ЕС могут принимать директивы, позволяющие государствам иметь более мягкие стандарты по сравнению с правом ЕС. Эти стандарты обычно применяются по отношению к некоторым национальным производителям выпускающим продукцию только для внутреннего рынка.

Селективная гармонизация осуществляется главным образом за счет взаимного признания и установления минимальных стандартов. Принцип взаимного признания стандартов получил закрепление в практике Суда ЕС в деле *Cassis de Dijon* (1979). В соответствии с ним, если нет достаточного основания для импорта товаров, законно

произведенных и продаваемых в одном из государств-членов ЕС, или предоставления услуг, эти товары и услуги могут свободно продаваться на территории любого другого государства.

Гармонизация через взаимное признание национальных стандартов делает возможным осуществление контроля в том же государстве, где был произведен продукт или предоставлена услуга. Это устраняет необходимость повторного контроля в государствах-членах, импортировавших товар, и, в свою очередь, упрощает и удешевляет процедуру контроля. Кроме того, использование данного принципа поднимает уровень доверия между государствами, так как возлагает на контрольные и сертификационные органы страны происхождения товара/услуги повышенную ответственность.

В итоге, модель полной гармонизации была заменена на относительно новую в праве ЕС, модель минимальной гармонизации. В доктрине европейского права этот подход к гармонизации также известен как метод создания гармонизированных технических стандартов. Быстрое развитие новых технологий приводило к появлению новых технических барьеров на пути свободной реализации свободы перемещения товаров и услуг. Зачастую этот фактор использовался отдельными государствами ЕС для защиты интересов собственных производителей, что нарушало конкуренцию на общем рынке. Установление минимальных стандартов позволяло решить эти проблемы. Гармонизация законодательства стала осуществляться только в отношении нормативов и требований, касающихся безопасности и защиты здоровья, интересов и прав потребителей. Так были разработаны общие требования к взрывчатым веществам, телекоммуникационному оборудованию, строительным материалам, игрушкам и продукции машиностроения. Соответствие продуктов гармонизированным стандартам проверяется Европейским комитетом по стандартизации и Европейским Комитетом по электротехнической стандартизации. После прохождения соответствующей сертификация готовая продукция маркируется аббревиатурой «СЕ» и может продаваться во всех государствах-членах ЕС. При этом минимальная гармонизация позволяет государствам-членам применять более высокие стандарты на своей территории, с тем условием, что такая практика не должна создавать барьеров в отношении импорта товаров и услуг, соответствующих минимальным стандартам.

По сравнению с моделью полной гармонизации, установление минимальных стандартов не препятствует научно-техническому развитию, так как при определении основных направлений гармонизации в таких сферах, как социальная защита, интересы и права потребителей, экологические нормативы, в утвержденные стандарты закладывается возможность их изменения с учетом новых научных открытий.

Появление в праве ЕС различных моделей гармонизации свидетельствует о постоянном развитии этого процесса, поиске новых форм и методов гармонизации, что получает легальное закрепление в первичном и вторичном праве ЕС. Кроме того, толкование нормативных актов гармонизационного характера Судом ЕС позволило выработать основные принципы гармонизации, среди которых выделяют прозрачность, взаимное доверие, контроль страны происхождения товара, единое лицензирование.

Принцип прозрачности основывается на обязательстве государства информировать Комиссию ЕС обо всех новых требованиях по качеству, безопасности, тестированию продукции, ее упаковке и маркировке. В свою очередь, Комиссия информирует об этом другие государства ЕС. Этот принцип также означает предоставление финансовой информации частными и государственными компаниями.

Принцип взаимного доверия основывается на положениях Договора о Европейском Сообществе, получивших расширенное толкование в практике Суда ЕС. Так, в соответствии со статьей 10 государства-члены должны принимать все необходимые меры для выполнения обязательств вытекающих из Договора и избегать тех, которые могут препятствовать

достижению целей Договора. Сделав отсылку к этой норме, Суд ЕС подтвердил верховенство права ЕС по отношению к национальному праву и конституировал, что если меры, предпринимаемые одним государством идут вразрез с нормами права Сообществ, все остальные государства-члены ЕС не должны совершать подобных шагов.

Данные принципы реализуются преимущественно в сфере функционирования единого рынка, с эпизодическим подключением к этому процессу сферы правосудия и внутренних дел. С момента создания первых Сообществ гармонизация последовательно проводилась в жизнь наднациональными структурами, позволяя им все больше расширять свою компетенцию. Например, гармонизация законодательства о защите окружающей среды началась раньше, чем такая сфера сотрудничества государств и Сообществ была включена в Учредительные Договоры. Гармонизация, будучи неотъемлемой частью системы европейского права, стала одним из основных правовых инструментов европейской интеграции.

Теории гармонизации в российском праве

Большинство российских исследователей рассматривают гармонизацию законодательства в русле классического международного права и способов достижения соответствия ему права внутригосударственного. С. В. Черниченко, Л. Х. Мингазов, А. С. Гавердовский, Р. А. Мюллерсон различают такие способы согласования (имплементации) норм международного и национального права, как трансформация, рецепция, инкорпорация, отсылка.⁵

По мнению Е.Т. Усенко, под трансформацией следует понимать всю совокупность «способов осуществления международных обязательств государства посредством издания им национальных правовых актов».⁶ Автор выделяет две разновидности трансформации: генеральную и специальную. Генеральная трансформация, по его мнению, заключается в установлении государством в своем внутреннем праве общей нормы, придающей международно-правовым нормам силу внутригосударственного действия. Специальная трансформация заключается в придании государством конкретным нормам международного права силы внутригосударственного действия путем воспроизведения их в законе текстуально либо в виде положений, адаптированных к национальному праву, или путем законодательного выражения согласия на их применение иным способом.⁷

Также в широком смысле понимает трансформацию С. В. Черниченко. Он определяет данное понятие как путь применения норм международного права, обязывающих какое-либо государство в сфере его внутренней юрисдикции. При этом он различает две формы трансформации — фактическую и юридическую, и выделяет пять видов юридической трансформации: автоматическая инкорпорация, отсылка, индивидуальная инкорпорация, адаптация и легитимация. Кроме того, Черниченко разделяет трансформацию также по способу осуществления на автоматическую и неавтоматическую трансформацию, требующую принятия специального решения. «Если законодательство государства предусматривает, что все международные договоры, в которых оно участвует, являются частью его внутреннего права, то нормы любого международного договора, как только он вступает для данного государства в силу, автоматически трансформируются. Если же законодательство требует для придания договору силы закона, например, принятия специального парламентского акта, это будет уже неавтоматическая трансформация».⁸

Трансформация применяется в случаях, когда технически невозможно или нецелесообразно при формулировании нормы национального нормативного правового акта сохранить форму соответствующей нормы международного договора, а также при наличии необходимости в дополнительном национальном правовом регулировании тех или иных отношений с целью обеспечить исполнение договора на внутригосударственном уровне (в

случаях, когда международно-правовая норма определяет только общее правило и возникает необходимость в его конкретизации на национальном уровне). Достоинство этого способа состоит в том, что он позволяет при сохранении смысла нормы международного договора сформулировать национальную норму в соответствии с национальными правилами нормотворческой техники, которая по своему содержанию будет понятна правоприменителю.

Необходимо отметить, что широкое понимание трансформации не подходит для точного и исчерпывающего описания процессов согласования правовых норм, прежде всего потому, что приведенные точки зрения не учитывают процессы реализации и применения права. Имплементация не завершается только правовыми мерами государства, но предполагает проведение целого ряда мер правоприменительного характера.

В связи с этим более точным представляется использование понятия «рецепция» для описания процесса реализации международно-правовых предписаний на внутригосударственном уровне, а также терминов «инкорпорация» и «отсылка» как способов восприятия национальным законодательством норм международного права. Так, А.С. Гавердовский подчеркивает, что непосредственная имплементация норм международного права на национальном уровне не может быть достигнута только усилиями государства. Это обеспечивается за счет совокупной, организованной властными актами соответствующих органов государства деятельности субъектов внутреннего права. В качестве основного инструмента функциональной регламентации деятельности подвластных ему органов по имплементации предписаний норм международного права государство использует свое национальное право. Совокупность правовых мер государства по принятию нормативных правовых актов в целях выполнения международных обязательств и представляет, по мнению автора, известный в истории права процесс рецепции национальным правом правил международных договоров.

Рецепция включает в себя два существенных момента: во-первых, восприятие национальным правом предписаний международного права через механизм ратификации или одобрения (утверждения) международных договоров и, во-вторых, передачу (трансмиссию) прав и обязанностей, возложенных договором на государство, компетентным государственным органам с целью непосредственной их реализации. При этом сама норма международного права, как форма существования предписаний международного права, как регулятор межгосударственных отношений, остается неизменной и равно обязательной для создавших ее субъектов. Формирующиеся в результате правовой имплементации международных договоров новые нормы являются нормами внутреннего права, по своей сущности не отличающимися от норм национальной системы права. По форме рецептированные нормы могут не совпадать с формой международно-правового предписания. Однако воспринимая национальным правом правила международно-правовых норм, государство не может изменять содержание данной нормы, так как это приводит к нарушению международного права с вытекающими отсюда последствиями в виде ответственности или санкций.⁹

Восприятие норм международного права национальным законодательством может также происходить путем инкорпорации, частичной или конкретной отсылки.

При инкорпорации в национальные нормативные правовые акты включаются нормы, внешне полностью идентичные с нормами соответствующего международно-правового акта.

Данный способ применяется в тех случаях, когда формулировка международно-правовых норм соответствует принципам национальной правовой системы, является ясной для правоприменителя либо международным договором прямо предписывается создание национальных правовых норм, по форме совпадающих с соответствующими международно-правовыми нормами. А. С. Гавердовский пишет, что «в форме инкорпорации во внутригосударственное право внедряются преимущественно различные технические, медико-

санитарные, административные нормы, правила, регулирующие международные воздушные и морские сообщения».¹⁰

Отсылка, как способ согласования норм права, подразделяется на три вида. При общей отсылке формулируется национальная норма, отсылающая ко всему международному праву, в случае частичной — к части международного права (например, к международным договорам), тогда как конкретная отсылка отсылает к конкретной норме международного договора.

Общая или частичная отсылка используются для формирования бланкетной нормы в случае, когда технически невозможно воспроизвести либо отсутствует необходимость воспроизведения предписания в национальном праве, например, из-за большого количества международных договоров. К преимуществам этого способа также следует отнести то обстоятельство, что при их применении не требуется принятие новых национальных нормативных правовых актов при внесении изменений или дополнений в ранее заключенные международные договоры или в случае оформления участия государства в новом договоре.

Конкретная отсылка применяется в случае, когда при формулировании национальных норм, регулирующих те или иные правоотношения, возникает необходимость отослать правоприменителя к конкретной норме (группе норм) международного договора без ее воспроизведения в национальном нормативно-правовом акте.

В основе правового содержания различного вида отсылок лежит то обстоятельство, что при отсылке в национальное право не вводится основанное на предписании международно-правовой нормы правило, а лишь допускается применение содержащегося в международно-правовой норме предписания при разрешении конкретных ситуаций, возникающих внутри государства. Таким образом, отсылка выступает в качестве правовой формы государственно-властного веления национальным субъектам руководствоваться в указанных национальным законодательством случаях правилами норм иностранной системы права.¹¹

Основы гармонизации законодательств России и ЕС

Учитывая многообразие подходов к процессам гармонизации в отечественной и зарубежной науке представляется целесообразным понимать под гармонизацией, в том числе для целей настоящей работы, конвергенцию систем законодательства, интегрирование основных принципов и свойств правовых систем с учетом национальной специфики.

При осуществлении гармонизации российского и европейского права, необходимо учитывать специфику последнего, как права интеграционного объединения. Здесь возможно использование методов рецепции и отсылки, характерных для международного права.

Основы для подобной гармонизации уже заложены в Соглашении о партнерстве и сотрудничестве Россия-ЕС (СПС). Статья 54 СПС содержит отсылку к нормам международных конвенций по охране интеллектуальной собственности, значимость которых подтверждается в равной степени и Россией и ЕС. Рецепция, как способ гармонизации законодательства, закреплена в п.1 ст. 55 Соглашения, которая гласит, что «Стороны признают, что важным условием для укрепления экономических связей между Россией и Сообществом является сближение законодательства. Россия стремится к постепенному достижению совместимости своего законодательства с законодательством Сообщества».

Одной из наиболее эффективных форм гармонизации законодательства России и ЕС может стать договорная унификация законодательства – создание при помощи международных договоров единых норм, подлежащих включению в систему применяемых государством правовых предписаний и обеспечивающих преодоление различий в регулировании какого-либо рода отношений. Такой международный договор может содержать как нормы прямого действия, так и определять лишь общие параметры будущих правовых предписаний, чье конкретное содержание формулируется заинтересованными сторонами позднее. При таком

подходе в полной мере реализуется принцип взаимного признания. Данный метод гармонизации особенно эффективен в сфере стандартов, проверки соответствия и защиты прав потребителя. Так, ст. 60 СПС гласит, что «Стороны принимают меры с целью сокращения имеющихся у Сторон различий в области метрологии, стандартизации и сертификации путем поощрения использования в этих областях согласованного на международном уровне инструментария». Поощряется также практическое взаимодействие соответствующих организаций сторон с целью начала процесса переговоров по заключению соглашений о взаимном признании в области проверки соответствия. Тем самым стороны законодательно закрепляют международно-правовой акт в качестве инструмента гармонизации.

Как средство гармонизации законодательства в отдельных областях правового регулирования могут оказаться весьма эффективными модельные правовые акты. Они разрабатываются специалистами с учетом практики и потребностей, но не носят обязывающего характера и потому, как правило, не вызывают острых политических дискуссий. В итоге, согласованные специалистами общие принципы и подходы в отношении тех или иных правовых институтов воплощаются в законодательных актах, приводя к определенной согласованности правового регулирования отношений без какого-либо давления или навязывания стандартов, объективно чуждых правовым системам сторон.

Кроме того, при гармонизации законодательств России и ЕС большое значение могут иметь всевозможные формы правоподобного унифицированного регулирования. Применение различных регламентирующих документов, специально разработанных для целей гармонизации, позволяет определить параметры единого правового поля. Не являясь по своей сути правовыми нормами в их традиционном понимании, такие регуляторы позволяют существенно упростить процессы гармонизации без значительного ущерба для интересов сторон.

В любом случае гармонизация законодательств является весьма тонким и трудоемким процессом и не должна приводить к одностороннему заимствованию норм права ЕС в правовой системе России. Здесь важно выявить как можно более полно особенности правового регулирования в системах права России и ЕС и учитывать их в процессе применения, в контактах между нормами законодательства. Основой в гармонизации законодательства должны быть добровольность и самостоятельность сторон в определении направлений и глубины участия в этом процессе, постепенность и этапность её реализации. Отказ от специфики национальных традиций права, отражающих разнообразие и уникальность организации общества в России не может быть целью гармонизации законодательства.

Вместе с тем, курс на создание общих с Евросоюзом пространств послужил своего рода катализатором к проведению гармонизации в отдельных отраслях российского права. Внесение поправок в Закон РФ «О страховой деятельности» отменило 49% ограничение предела доли иностранного (в первую очередь, европейского) участия в уставном капитале компании, осуществляющей прямое страхование, включая страхование жизни и обязательное страхование. Предпринимаются также активные попытки гармонизации законодательства и в сфере конкуренции. В настоящее время планируется внесение изменений в Закон РФ "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках", которые базируются на общих тенденциях реформирования конкурентного законодательства ЕС.

При этом эпизодическое восприятие права ЕС в российском законодательстве не должно приводить к снижению уровня защиты законных интересов российских юридических и физических лиц. Возможно, необходима разработка общей концепции гармонизации законодательства и других шагов по правовому обеспечению формирования общих пространств.

Начинать здесь следует прежде всего со всестороннего анализа законодательств сторон, с учетом предстоящих фундаментальных изменений в праве ЕС. Представляется также целесообразным проведение параллельно с законодательной деятельностью по правовому наполнению пространств активной научно-исследовательской работы в рамках 4 пространства, результаты которой могут быть использованы при разработке эффективных и юридически сбалансированных законопроектов.

¹ См. R. Van der Laan «Harmonization versus differentiation. EU environmental policy with respect to stationary sources».

² Консолидированные версии Договоров

³ Hans-Dieter Kuschel «Harmonisation of legislation: experience of EU member states and countries of Eastern and Central Europe», // Ukrainian law review, №2, 2004., p. 31

⁴ См. Prechal, S. Directive in European Community Law. – Oxford, 1995, p. 160.

⁵ См. Мингазов Л. Х. «Эффективность норм международного права». Казань: Изд-во КазГУ, 1990.»; Гавердовский А. С. «Имплементация норм международного права». Киев: Вища школа, 1980.; Мюллерсон А.С «Соотношение международного и национального права», М., 1982г.; Черниченко С.В. «Международное право: современные теоретические проблемы», М., 1993г.

⁶ Усенко Е. Т. «Соотношение и взаимодействие международного и национального права и Российская Конституция» // Московский журнал международного права, № 2, 1995. С. 16

⁷ Там же, С. 16

⁸ Черниченко С.В. Международное право: современные теоретические проблемы, М., 1993г. С. 132-146

⁹ Гавердовский А. С. Имплементация норм международного права., Киев: Вища школа, 1980 С. 70-91

¹⁰ Гавердовский А. С. Имплементация норм международного права., Киев: Вища школа, 1980 С. 81

¹¹ Гавердовский А. С. Имплементация норм международного права., Киев: Вища школа, 1980 С. 90-91