

Е. М. Дерябина



ИСТОЧНИКИ ПРАВА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ

монография

Источники первичного права
Европейского союза

Виды источников права Евросоюза и критерии
их классификации

Конституция Европейского союза
и ее особенности

Динамический характер источников первичного
права Европейского союза

Проблемы формирования конституционных
основ Европейского союза

Директива, решение и другие источники
вторичного права Европейского союза



ПРОСПЕКТ

Елена Михайловна Дерябина
Источники права Европейского
союза: теоретико-правовое
исследование. Монография

http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=21535914

Издательство ООО "Проспект"; 2016

ISBN 9785392179534

Аннотация

В работе рассматривается круг вопросов, касающихся понятия источников права, их отдельных видов и классификации. Особое внимание уделяется вопросам формирования конституционных основ Европейского союза, Конституции Европейского союза и ее особенностям по сравнению с конституциями государств – членом Союза. Для студентов старших курсов юридических вузов – факультетов, аспирантов и всех заинтересованных читателей.

Содержание

Предисловие	5
Глава I. Теоретические и методологические проблемы познания источников права Европейского Союза	7
§ 1. Проблемы определения понятия источника права Евросоюза и его соотношения с формой права и общим понятием источника права	7
§ 2. Виды источников права Европейского союза и критерии их классификации	17
§ 3. Процесс формирования и развития источников права Европейского союза. Роль Суда справедливости Европейского союза в этом процессе	36
Глава II. Источники первичного права Европейского Союза	60
§ 1. Понятие, виды и особенности источников первичного права	60
Конец ознакомительного фрагмента.	67

Е. М. Дерябина
ИСТОЧНИКИ ПРАВА
ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА:
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЕ
ИССЛЕДОВАНИЕ
Монография



[битая ссылка] ebooks@prospekt.org

Предисловие

Со времени образования Европейского союза в 1992 г. и вплоть до настоящего времени исследованиям источников права данного надгосударственного объединения в отечественной и зарубежной литературе уделяется повышенное внимание. И это не случайно, имея в виду, во-первых, известную необычность и даже уникальность источников права Евросоюза по сравнению с источниками права образовавших его государств, а во-вторых, – их теоретическую и практическую значимость для понимания юридической природы и характера правовой системы Европейского союза, ее структуры, содержания, а также основных тенденций ее развития.

Настоящая работа написана с позиций общей теории права и сравнительного правоведения. Вопросы понятия и содержания источников права Европейского союза рассматриваются в плане соотношения и в контексте с общеродовым понятием источника (формы) права. При этом общеродовое понятие источника права представляется в виде категории «общего», а понятие источника права Евросоюза – в виде категории «особенного».

Все источники права Европейского союза классифицируются по их юридической силе и значимости на первичные и вторичные. По аналогии с источниками права государств – членов Евросоюза первичные источники условно, с опре-

деленными оговорками, можно рассматривать в виде своего рода конституционных актов, а вторичные источники права – в виде обычных законов и подзаконных актов.

При подготовке работы широко использовалась как отечественная, так и зарубежная специальная литература, а также отдельные решения Суда справедливости Европейского союза и соответствующее законодательство. В работе также частично использовался ранее подготовленный и опубликованный автором теоретически и практически значимый материал.

Автор выражает глубокую благодарность своим коллегам, оказавшим огромную помощь в подготовке настоящей работы к опубликованию.

Глава I. Теоретические и методологические проблемы познания источников права Европейского Союза

§ 1. Проблемы определения понятия источника права Евросоюза и его соотношения с формой права и общим понятием источника права

1. Несмотря на то, что в исследованиях отечественных и зарубежных авторов, посвященных правовой системе Европейского союза, источникам права данного надгосударственного объединения уделяется значительное внимание¹, тем не менее в познании этой темы остается целый ряд спорных теоретических и методологически важных вопросов, требующих своего решения. К таковым относятся, в частности, вопросы, касающиеся самого понятия источника права Европейского союза, его структуры, содержания, видов источников права Евросоюза, их классификации, и др. В теоретическом и методологическом плане весьма значимым пред-

ставляется вопрос о соотношении источника права Европейского союза с его формой, а также проблема соотношения понятия источника права Евросоюза с общим, складывающимся в научной – отечественной и зарубежной научной литературе – понятием источника права, а точнее представлением об источнике права. Ведь, исходя из логики научного познания, понятие источника права Европейского союза, равно как и любой иной региональной или национальной правовой системы, соотносится с общеродовым понятием или складывающимся о нем представлением как о философских категориях «общего» и «особенного». В этом соотношении общеродовое понятие источника права представляет собой категорию «общего», а понятие источника права Европейского союза выступает в виде «особенного».

Трудности, возникающие в процессе определения понятия источника права Евросоюза, и его соотношения с формой права и общеродовым понятием источника права заключаются, во-первых, в отсутствии как в отечественной, так и в зарубежной литературе четкого представления об источнике права как о таковом, так и о его соотношении с формой права. А во-вторых, – в сложности, многогранности и внутренней противоречивости исследуемой материи – системы источников общеевропейского права.

2. Весьма упрощенным выглядело бы утверждение о том, что источники права Европейского союза, так же как и любой иной правовой системы, подпадая под общее понятие

источника или формы права, обладают как общими для них всех родовыми признаками и чертами, так и имеют свои особенности, если бы мы: а) не принимали во внимание тот факт, что ни в отечественной, ни в зарубежной литературе не сложилось устойчивого представления об общих признаках, формирующих общеродовое понятие источника права; и б) не учитывали то обстоятельство, что именно в особенностях каждого источника права заложено его конкретное содержание².

Исходя из этого, при рассмотрении источников права Европейского союза, равно как и любой иной правовой системы, во избежание путаницы теоретически и методологически важным представляется вначале определиться с исходными, общетеоретическими положениями, касающимися форм и источников права, а затем, используя их в сравнительном плане, обратиться к рассмотрению особенностей источников данной правовой системы.

Широко известно, что среди отечественных правоведов и государствоведов на вопрос о том, что такое форма права и что собой представляет источник права, являются ли они идентичными явлениями и понятиями или разнятся между собой, так же как и на другие аналогичные им вопросы, нет однозначного ответа.

Так, в одних случаях форма права рассматривалась как явление, идентичное норме права. Предполагалось, что «юридическая норма» выступает в виде внутренней формы

права, «сообщающей ему общеобязательность», а «нормативные акты государства» – в виде внешней формы права³. В других случаях в качестве «двух основных форм права», к которым «причислялись» и с помощью которых упорядочивались нормы права, рассматривались основные направления (теории) и подходы к праву, такие как позитивное и естественное право⁴.

В третьих же случаях под формой права понимается внутренняя организация права (внутренняя форма) и «принятая в данном обществе форма выражения нормативной государственной воли правящего класса»⁵. Неоднозначное понимание и весьма разноречивое толкование термина и понятия «форма права» не является случайным. Помимо ряда объективных и субъективных факторов это обусловлено, как представляется, также тем, что философской категории «форма», берущейся за основу и выступающей в качестве исходного положения в процессе познания формы права, придается разный смысл.

Так, в одних случаях категория «форма» (права, нравственности и др.) рассматривается в качестве выражения «внутренней связи и способа организации, взаимодействия элементов и процессов как между собой, так и с внешними условиями». В других – просто как «внешнее выражение какого-либо содержания». В третьих же случаях понятием формы охватывается вся совокупность средств, мето-

дов и способов, с помощью которых в обществе решаются те или иные задачи, касающиеся в том числе государства и права. Только в одном, широко известном на Западе, толковом словаре Вебстера содержится около 20 различных смысловых значений и оттенков понятия «форма», ставящих под сомнение тезис о целесообразности использования термина «форма права» вместо термина «источник права» лишь на том основании, что он не допускает многочисленных и разноречивых толкований.

3. *Разноречивые мнения*, как известно, доминируют в отношении не только «формы права», но и «**источника права**», а также их **соотношения между собой**.

Отмечая многозначность и вместе с тем «неудачность» термина «источник права», введенного в научный оборот еще Титом Ливием, отечественные и зарубежные исследователи под «именем» источника понимают: силы, творящие право; материалы, «положенные в основу того или иного законодательства»; исторические памятники, «которые когда-то имели значение действующего права»; и средства познания действующего права⁶.

Зарубежные авторы, зачастую не вдаваясь в определения понятия источника права, рассматривают его в двух проявлениях – формальном и материальном. Для западных правоведов, констатирует профессор Оксфордского университета И. Броунли, является «общепринятым проводить различие между формальным и материальным источником права»⁷.

Причем в отличие от отечественных авторов, которые под формальными, а точнее, формально-юридическими источниками понимают способы (приемы, средства) внутренней организации и внешнего выражения права, а под материальными – экономические, социальные и иные жизненные условия, определяющие принятие или изменения, отмены, дополнения тех или иных правовых актов, зарубежные исследователи вкладывают в понятие формального и материального источника права совершенно иной смысл. Формальный источник представляется в виде «юридических процедур (процессуальных норм) и методов, используемых в процессе выработки и принятия правил общего характера, которые являются юридически обязательными для всех, кому они адресованы»⁸. Материальный источник при этом рассматривается в виде некоего «свидетельства (доказательства) существования принятых в установленном порядке общих норм, имеющих обязательный характер»⁹.

Отсутствие у отечественных и зарубежных правоведов единого мнения по вопросам, касающимся понятий формы права и источников права, дополняется **разнообразием в суждениях, затрагивающих проблемы их соотношения.**

Констатируя тот широко известный факт применительно к праву Европейского союза, что «источники системы европейского права отличаются своеобразием» и что «деление европейского права на образующие его части в значитель-

ной мере предопределено природой его источников»¹⁰, авторы, обстоятельно занимающиеся исследованием данной материи, в одних случаях, как правило, полностью отождествляют источник права с формой права, а в других – проводят между ними разграничительную линию¹¹.

Не вдаваясь в конкретные причины разнобоя во мнениях относительно понятий источника и формы права, которые имеют как объективный, порожденный сложностью, а нередко противоречивостью исследуемого предмета, так и субъективный характер, обратим внимание в плане рассматриваемого предмета (источников права Евросоюза и их особенностей) лишь на следующее.

Во-первых, форма права, несмотря на различное о ней представление и ее далеко не всегда совпадающие друг с другом толкования, в данном исследовании будет трактоваться как **способ формирования и выражения вовне общеобязательных** (для тех, кому они адресованы) **правила поведения**, издаваемых уполномоченными на то государственными и надгосударственными органами, а также формируемых в недрах самого европейского общества (обычай, традиция, принципы, разум) и признаваемых судами. Во-вторых, *источник права*, будучи тесно связанным с формой права и с процессом возникновения и развития самого права, в теоретическом и практическом плане будет рассматриваться под углом зрения *формально-юридических и фактических*, а точнее *материальных* (экономических, социаль-

ных, политических и иных) *условий*, или факторов, формирования и развития права, предопределяющих его сущность, содержание и формы выражения.

И в-третьих, при рассмотрении формы права и источника права с точки зрения их соотношения следует, как представляется, обратить внимание (во избежание имеющих иногда место в отечественной и зарубежной литературе крайностей) на то, что форма права и источник права или полностью во всех своих проявлениях отождествляются, или так же безоговорочно друг другу противопоставляются.

Не углубляясь в подробности рассматриваемого вопроса, следует между тем заметить, что истина, как всегда в подобных случаях, находится где-то посередине.

Обстоятельное изучение форм и источников права указывает на то, что в одних случаях они могут совпадать друг с другом и рассматриваться как тождественные, а в других – значительно отличаться друг от друга и, соответственно, не могут считаться тождественными.

Совпадение их и тождественность имеют место на **формально-юридическом уровне**, когда, например, закон, указ или любой иной нормативный правовой акт выступает одновременно и как форма организации содержащихся в нем норм, и как источник, своего рода «поставщик» для той или иной правовой системы новых норм.

Несовпадение и, соответственно, **нетождественность** источника и формы права проявляются на **материальном**

(фактическом) уровне, где источник выступает в виде экономических, финансовых, социально-политических и иных «исходных» условий (факторов), оказывающих влияние на процесс формирования и развития правовой системы и ее формально-юридических форм.

На данном уровне никакого тождества и совпадения источника права с формой права нет и быть не может, поскольку материальный, первичный источник «обслуживает» одну – материальную сферу жизни общества, а форма права «обслуживает» непосредственно совсем другую сферу – формально-юридическую¹².

Отмеченные общетеоретические положения, касающиеся понятия источников права и их соотношения с формой права, в определенной степени, как представляется, применимы с учетом региональной и иной специфики не только к традиционным правовым семьям и системам, но и к переходным, формирующимся правовым системам, к числу которых и относится правовая система Европейского союза¹³.

Рассматривая свойственные ей источники права с общетеоретических и методологических позиций, с точки зрения выработанных правовой доктриной и подтвержденных юридической практикой теоретически и методологически важных универсальных положений, следует заметить, что не менее, а возможно, и более важным для понимания природы и характера источников права Евросоюза является рассмот-

рение их основных черт и особенностей¹⁴.

§ 2. Виды источников права Европейского союза и критерии их классификации

Каждая правовая система и правовая семья, как известно, отличается от других правовых систем и правовых семей, помимо всего прочего, не только особенностями своих источников, но и их набором, видами разнообразных источников. Правовая система Евросоюза в этом, как и в других отношениях, не является исключением.

Следует заметить, что вопрос о видах источников правовой системы Евросоюза, равно *как и иной правовой системы*, – это вопрос не только и даже не столько теории, сколько практики и эффективности их использования. От того, какие теоретически значимые акты признаются и используются в качестве источников права и как они классифицируются, в значительной мере зависит жизнеспособность, а вместе с тем и эффективность «обслуживаемой» ими правовой системы¹⁵.

Несмотря на то, что проблемы, касающиеся различных видов источников правовой системы Евросоюза, представляемой в научных исследованиях как уникальная наднациональная, отличающаяся от романо-германского и англосаксонского права региональная правовая система, изучаются с

момента зарождения этой системы и до наших дней, в исследованиях данной темы тем не менее остается довольно много нерешенных вопросов.

Один из них касается *перечня тех правовых феноменов, которые относятся к категории источников правовой системы Европейского союза*.

Определяя источники права Евросоюза как «внешние формы выражения (проявления), закрепления юридических норм, принятых институтами ЕС в рамках их полномочий и в соответствии с установленными процедурами»¹⁶, некоторые авторы ограничиваются перечислением лишь учредительных договоров Европейских сообществ и актов, указанных в ст. 249 Договора о Европейском экономическом сообществе (позднее – Европейское сообщество), где перечисляются юридически значимые акты, исходящие от уполномоченных на их издание органов Евросоюза, а именно – *регламент, директива, решение, рекомендации и заключение*.

В то же время круг источников права Евросоюза включает *гораздо большее число рассматриваемых феноменов, чем те, которые официально зафиксированы в указанной статье*¹⁷.

Речь идет, в частности, об общих принципах права Европейского союза, таких как принципы господства права (rule of law), демократического правления (democratic government), свободы транснационального рынка и др.¹⁸.

Некоторые из этих и подобных принципов закрепляются в законодательном порядке. Другие вырабатываются и применяются судом. Они признаются и рассматриваются как источники права, где последнее в контексте судебного правосудия, по мнению некоторых экспертов, «означает даже больше, чем письменное право, порожденное учредительными договорами»¹⁹. Причина этого заключается в том, что принципы, открываемые и развиваемые Европейским Судом справедливости, являются общими принципами права, свойственными каждой в отдельности и всем вместе национальным правовым системам государств – членом Евросоюза. Эти принципы традиционно разделялись и использовались в пределах национальных правовых систем в виде источников права «задолго до появления письменного права, возникшего на основе учредительных договорных актов»²⁰.

В систему источников права Европейского союза, помимо названных выше, входят *судебный прецедент, правовая доктрина, признанные Судом так называемые акты особой категории или рода (sui generis acts), связанные с внутренней организационной и иной деятельностью институтов Евросоюза, а также акты, входящие в состав так называемого мягкого права*, которое определяется как «система правил поведения, в принципе не обладающих официально признанной юридической силой», но тем не менее имеющих в сфере юридической деятельности различных органов Ев-

росоюза «значительный практический эффект»²¹. «Мягкое право» (в отличие от обычного материального и процессуального – «жесткого права») в западной юридической литературе рассматривается в виде некоего «вспомогательного» права и, соответственно, именуется *вспомогательным правом*.

К числу его источников относятся также такие юридически значимые акты, как *декларации, коммюнике и резолюции различных институтов Евросоюза; официальные ответы на вопросы, адресованные Европарламенту; заявления Комиссии по поводу проводимой Европейским союзом политики в той или иной области, и др.*²².

Наряду с названными источниками права Европейского союза, в научной литературе выделяются и рассматриваются также такие источники, как *акты толкования различных положений и акты первичного и вторичного права Евросоюза*²³; все акты, которые, по мнению Европейского Суда справедливости, хотя и не обладают правовым характером, но в процессе реализации *могут иметь юридические последствия*, в том числе и для толкования права; и *правовые обычаи*, которые, будучи источниками права Европейского союза тем не менее не являются, как свидетельствуют об этом исследования, «чисто» внутренним порождением данного надгосударственного образования, а возникают под влиянием извне.

В правовой системе Евросоюза, подчеркивают авторы, правовые обычаи возникают главным образом благодаря постоянному и довольно сильному влиянию со стороны международного сообщества.

В частности, благодаря воздействию на механизм правового регулирования Европейского союза в финансовой, торговой и других сферах его деятельности с помощью таких юридически и экономически значимых актов, как генеральное соглашение по тарифам и торговле (the General Agreement of Tariffs and Trade), соглашения со Всемирной торговой организацией (ВТО) и др.²⁴.

Тесная связь правовых обычаев с торговой и другими сферами, а также с вырабатываемой в рамках Европейского союза «политикой их дальнейшего развития», констатируют исследователи, позволяет рассматривать обычное право не только в *статике*, но и в *динамике*. А именно – «с точки зрения развивающегося мира, под углом зрения перспектив наращивания экспорта из Евросоюза и импорта в Союз»²⁵.

Рассмотрение правовых обычаев, равно как и любых иных источников права Евросоюза не только в статике, но и в динамике с теоретической и методологической точек зрения несомненно является весьма важным для их более глубокого и разностороннего познания. Но не менее важным в этом отношении является использование в процессе их познания и других методов и подходов. Таких, в частности, как приведение источников права Евросоюза в определенную систему,

упорядочение их и *классификация* на основе тех или иных, объективно существующих критериев.

Пытаясь свести все источники права Евросоюза в единую систему и классифицировать их в целях более глубокого изучения и более эффективного использования, отечественные и зарубежные авторы руководствуются при этом самыми различными критериями.

В зависимости, например, от *сферы применения и направленности действия* тех или иных источников, их подразделяют на внутренние и внешние. К внутренним источникам относятся учредительные договоры, текущее законодательство Евросоюза и общие принципы права, к внешним – международные договоры²⁶.

На основе такого критерия, как способ *формирования и принятия* тех или иных *актов*, именуемых источниками права Евросоюза, а также в зависимости от *формы их выражения* все источники права подразделяются: а) на учредительные договоры, «сравнимые по своему значению с национальными конституционными законами», и «иные акты, регулирующие важнейшие вопросы организации и функционирования Евросоюза»; б) акты, принимаемые институтами Европейского союза и «сопоставимые с обычными законами и подзаконными актами национального права»; в) решения Европейского Суда справедливости, основанные на правовых нормах учредительных актов Евросоюза, и иные источники права (общие принципы права ЕС и международного

права, правовая доктрина)²⁷.

Помимо названных, существуют еще и другие критерии классификации источников права Европейского союза, но наиболее распространенным и устоявшимся среди них является критерий, в соответствии с которым рассматриваемые источники права классифицируются *в зависимости от их юридической силы*.

По этому критерию все источники права Евросоюза подразделяются на две основные группы – *источники первичного права и источники вторичного права*. В научной литературе их называют иногда первичными и вторичными источниками²⁸, что не имеет принципиального значения. Важно лишь, чтобы при этом не допускалось смешения с используемой классификацией источников права по материальному и формально-юридическому признакам, когда источники в материальном смысле – жизненные (экономические, социальные и др.) условия, оказывающие влияние на процесс формирования и развития права, рассматриваются как первичные источники права, а формально-юридические, выступающие в виде форм (способов, средств) выражения правовых норм вовне, – как вторичные²⁹.

Кроме названных критериев, классификация источников права Европейского союза может проводиться также и по другим основаниям. В качестве одного из них может служить, например, характер, а точнее – *разновидность компе-*

петенции (полномочий), которая использовалась Союзом при принятии того или иного правового акта.

В соответствии с действующим законодательством Евросоюз обладает тремя разновидностями компетенции, используя которые он, в лице наделенных соответствующими властными полномочиями институтов, принимает те или иные правовые акты. Это исключительная компетенция Союза, его совместная с государствами-членами компетенция и так называемая его дополнительная компетенция.

Особенность *исключительной компетенции* Евросоюза, как об этом свидетельствует уже само ее название, заключается в том, что в определенных и с помощью договорных актов закрепленных сферах жизнедеятельности Евросоюза, только он может принимать акты, имеющие общеобязательный характер. Такими сферами являются сферы, касающиеся: выработки и реализации общей для всего Союза коммерческой политики; финансовой политики в отношении тех государств-членов, национальной валютой которых является евро; сохранения в рамках общей политики и рыболовства морских биологических ресурсов; осуществления политики, связанной с деятельностью Таможенного союза; и установления правил конкуренции на внутреннем рынке Евросоюза.

В дополнение к данным сферам внутренней жизни Евросоюз наделяется также отдельными исключительными полномочиями и в международном плане: он обладает правом на заключение в некоторых законодательно закрепленных

случаях *международных договоров*.

В процессе реализации исключительной компетенции Евросоюзом, юридическим результатом которого являются принятие им соответствующих актов, в двух случаях допускается участие также и государств-членов. Это, во-первых, случаи, когда Евросоюз делегирует государствам-членам отдельные свои полномочия, а во-вторых, когда государство-член принимает соответствующие юридически значимые акты в порядке имплементации акта, принятого Союзом в рамках исключительной компетенции³⁰.

Наряду с актами, принимаемыми Европейским союзом в процессе осуществления им своей исключительной компетенции, данным надгосударственным образованием принимаются также *акты в порядке реализации им совместной с государствами-членами компетенции*. Речь идет, в частности, об актах, касающихся внутреннего рынка; социальной политики в тех аспектах, которые определены в договорах; экономических, социальных и территориальных связей внутри Европейского союза; сельского хозяйства и рыболовства; охраны окружающей среды; защиты прав потребителей; *транспорта; энергетики; трансъевропейской связи*; и др.

Весь перечень сфер, на которые распространяется совместная компетенция Евросоюза и государств-членов, закрепляется в договорном порядке. Однако, по мнению западных исследователей, его не следует рассматривать в виде

исчерпывающего, поскольку имеется ряд других сфер, в которых «Союз не может успешно осуществлять свою деятельность без участия в ней государств-членов». Это касается, в частности, деятельности, связанной с развитием технологии и проведением научных исследований, с оказанием гуманитарной помощи и др.³¹

В пределах совместной компетенции Европейский союз и государства-члены обладают всеми полномочиями на принятие *актов, имеющих общеобязательный характер*. Однако государства-члены могут издавать такие акты только в тех пределах, в которых Союз не реализует свою компетенцию или вообще отказывается от ее реализации в той или иной сфере.

Наряду с принятием общеобязательных и иных юридически значимых актов в порядке реализации исключительной и совместной компетенции, Евросоюз принимает аналогичные акты также в рамках так называемой *дополнительной компетенции* (supplementary competence). Она распространяется на такие сферы жизнедеятельности Евросоюза и входящих в него государств, как: защита и улучшение здравоохранения; индустрия; культура; туризм; образование; профессиональная подготовка; молодежь и спорт; защита гражданских прав; и «кооперирование» в административной сфере.

Основной целью принимаемых Евросоюзом в процессе реализации им дополнительной компетенции актов является поддержка, координация или дополнение исходящей от

государств-членов правовых актов». Осуществляя при этом правотворческую и иную деятельность по отношению к государствам-членам, Евросоюз не подменяет собой их деятельность и не подрывает их компетенцию³².

Издаваемые Евросоюзом в рамках дополнительной компетенции акты, с одной стороны, и акты, принимаемые государствами-членами в вышеназванных сферах их жизнедеятельности, – с другой, будучи взаимосвязанными и взаимодействующими друг с другом, формируют своего рода локальный, ограниченный данными сферами, механизм правового регулирования, направленный на совместное упорядочение возникающих при этом общественных отношений³³.

Наряду с классификацией источников Европейского права на основе особенностей компетенции, которая использовалась в процессе их принятия, а также – ряда иных оснований, в западной юридической литературе рассматриваются и другие критерии. В частности, предлагается классифицировать искомые акты, *ориентируясь на их «лейбл» (label)*, т. е. на их название, которое закреплено за ними в договорном порядке. Это простейшая форма классификации, а точнее – идентификации источников права Евросоюза, именуется *«номинальной классификацией» (nominal classification)*.

В соответствии с этой классификацией исследованиями выделяются и рассматриваются все те источники права Союза, которые закрепляются в ст. 249 Договора, учреждающего Европейское сообщество. Имеются в виду уже упоминавши-

еся ранее акты, такие как регламенты, директивы, решения, рекомендации и заключения.

Отличая широкое распространение такого рода классификации источников права Евросоюза, авторы в то же время обращают внимание на возникающие в процессе ее проведения проблемы и трудности.

Суть их сводится, *во-первых*, к тому, что в ряде случаев название того или иного акта не соответствует зафиксированному в Договоре его содержанию, и наоборот. Акт, констатируют авторы, «может именоваться регламентом, но содержать в себе все признаки решения; или – называться директивой, но не содержать в себе признаков таковой»³⁴.

Во-вторых, в том, что в процессе применения права зачастую весьма трудно провести грань между актами, поскольку «на практике, – замечают исследователи, – выявляется, что разница между рядом актов не такая уж большая, как это может показаться при рассмотрении соответствующих положений Договора»³⁵.

И *в-третьих*, к тому, что при «номинальной классификации» нередко возникает путаница и неопределенность в силу того, что в соответствии с решением Европейского суда справедливости³⁶, к списку актов, перечисленных в Договоре, могут дополняться и другие акты (*sui generis act*), содержащие в себе общеобязательные нормы.

Во избежание возникающих в процессе «номинальной

классификации» источников права Европейского союза путаницы и иных проблем, авторы, в зависимости от целевого назначения классификации, применяют, наряду с данным видом классификации также и так называемую *функциональную классификацию*. В качестве основного критерия при этом рассматривается, в отличие от других видов классификации, только *функциональная роль и функциональное назначение* тех или иных актов-источников права. Принципиально важным при этом, подчеркивают исследователи, является не название или другие особенности рассматриваемых актов, а их роль в правовой системе Евросоюза и их функциональное назначение. Важно не только и даже не столько то, резюмируют авторы, как именуется тот или иной акт или в каком порядке он принимается, а то, какую функциональную роль он выполняет и как реализуется³⁷.

Помимо названных критериев классификации актов-источников права Евросоюза, ее можно проводить также в зависимости от того, *на какой законодательной основе принят тот или иной правовой акт*. Принят ли он тем или иным институтом Евросоюза на основе постоянных его полномочий, закрепленных в Договоре, или же данный акт принят в порядке делегирования правотворческих полномочий от одного института к другому? На основе данного критерия все акты, принимаемые в пределах Европейского союза можно подразделить на две группы. А именно – на *акты, принятые в порядке делегированных полномочий, и акты, принятые в*

рамках обычного нормотворческого процесса.

Порядок принятия «делегированных», также как и «обычных» актов, оговаривается и закрепляется в договорах. В частности, в Договоре о функционировании Европейского союза устанавливается, что «законодательный акт может делегировать Комиссии полномочия издавать акты общего действия, которые изменяют или дополняют отдельные элементы законодательного акта, не имеющие существенно-го значения». При этом в законодательном акте четко определяются цели, содержание, сфера действия, а также срок делегирования полномочий. Особо указывается на то, что «элементы, имеющие существенное значение в любой сфере, зарезервированы для законодательного акта и поэтому не могут служить объектом делегирования полномочий»³⁸.

Законодательным актом определяются также условия, «которым подчиняется делегирование». Они заключаются в том, что: а) Европарламент и Совет при возникших обстоятельствах могут принять решение об отмене акта делегирования; и б) делегированный акт может вступить в силу, только если в течение срока, определенного законодательным актом, ни Европарламент, ни Совет «не выскажут возражений».

В заглавии делегированного акта должно быть указано, что этот акт является «делегированным»³⁹.

Говоря о видах источников права Европейского союза и критериях их классификации, необходимо особо подчерк-

нать, что независимо от того, как эти источники понимаются и как классифицируются, независимо от особенностей каждого из них и их разнообразия, все они вместе взятые, также как и источники национального права, представляют собой не случайный набор случайных феноменов, а *строгую, развивающуюся систему*.

В западной юридической литературе периодически возникают споры по вопросу о том, строятся ли в системе отношения между различными источниками права Евросоюза исключительно на основе иерархического принципа или же они соотносятся между собой и по горизонтали.

При этом одни исследователи, руководствуясь «двойственным – «формальным» и «реальным» представлением об источнике права, в котором выражена воля к поддержанию правопорядка, «сохранению мира и улучшению Европы, прежде всего путем усиления экономических связей» между государствами, апеллируют к *принципу иерархии* в отношениях между различными источниками права Евросоюза⁴⁰. В соответствии с данным принципом иерархия источников права данного надгосударственного объединения выглядит, с их точки зрения, следующим образом – сверху до низу: а) источники первичного права (учредительные договоры); б) международные договоры Евросоюза; в) источники вторичного права (акты, исходящие от институтов Евросоюза, делегированные и другие акты); г) общие принципы права; и д) договоры, заключаемые между государствами –

членами Европейского союза⁴¹.

В отличие от авторов, апеллирующих к иерархическому принципу расположения источников права в системе, другие исследователи подвергают такой порядок расположения источников права сомнению. Речь при этом не идет об иерархии источников первичного и вторичного права. Она очевидна. Имеются в виду проблемы определения характера взаимоотношений, в частности общих принципов права или судебных прецедентов, с одной стороны, и ряда иных источников права Евросоюза, с другой⁴². Здесь иерархический характер их взаимоотношений не всегда очевиден.

Однако, независимо от того, на основе каких принципов – иерархического или иных⁴³, строится взаимосвязь и взаимодействие между источниками права Евросоюза, очевидным и неизменным остается то, что все они органически связаны друг с другом, не дублируют, а наоборот, дополняют друг друга, в процессе своей взаимосвязи и взаимодействия образуют органическую систему друг с другом⁴⁴.

Обращаясь к системному методу исследования источников права Европейского союза, можно сказать, что все они в своей совокупности образуют общую систему, а отдельные виды источников, выделяющиеся в процессе классификации на основе тех или иных критериев среди других видов, формируют *частные системы (подсистемы)*. В качестве таких можно рассматривать сформированные *на основе соот-*

ветствующих критериев такие виды источников права, как первичные источники, вторичные источники, общие принципы права, международные договоры, заключенные Европейским союзом, и другие виды договорных и иных актов.

Общая система источников права Евросоюза, как и любая иная система, обладает всеми свойственными таким явлениям признаками и атрибутами, позволяющими судить о них не просто как о совокупности отдельно взятых частных явлений, а именно *как об их общей системе*.

К числу таких признаков и атрибутов традиционно относятся: наличие структурных элементов системы; наличие системообразующих связей; целостность системы и существование окружающей ее среды.

Применительно к общей системе источников права Европейского союза в качестве ее непосредственных элементов выступают частные системы, которые, в свою очередь, формируются из отдельных источников права, выступающих в качестве структурных элементов этих систем.

Что касается *системообразующих связей и целостности* общей системы источников права Евросоюза, то они возникают не только и даже не столько под воздействием соответствующих процессов, происходящих в самой правовой сфере данного надгосударственного образования, сколько под влиянием интегрированных процессов, происходящих за ее пределами – в экономической, социальной, политической и иных сферах, выступающих по отношению к источникам

права в качестве окружающей их среды⁴⁵.

Системный анализ источников права Европейского союза, идентифицированных и классифицированных на основе тех или иных объективных критериев, позволяет глубже и разностороннее познать их сущность, содержание, характер отношений между ними, их роль и назначение.

В теоретико-методологическом и практическом плане это, как представляется, имеет огромное значение не только для познания правовой системы Европейского Союза как наднационального образования и ее источников, но и для изучения правовых систем и их источников других наднациональных, надгосударственных и межгосударственных объединений.

Речь идет, в частности, о таких образованиях, как СНГ, Межпарламентская Ассамблея которого выработала за годы своего существования более трехсот модельных законов, широко используемых в законотворчестве на национальном уровне⁴⁶.

Имеется ввиду Таможенный союз, образованный Россией, Беларуссией и Казахстаном, позволивший значительно упростить таможенные процедуры этих стран, принять единый Таможенный кодекс, углубить интеграционные процессы в правовой и других сферах жизни России, Беларуссии и Казахстана, сформировать единое таможенное пространство⁴⁷.

При этом речь идет не только о сформированных, но и о формирующихся межгосударственных образованиях, таких, например, как Евразийский Союз, который призван скрепить евроатлантический и азиатский регионы развития и который, как отмечается в юридической литературе, «трудно представить без взаимодействия с Евросоюзом на Западе и Китаем на Востоке»⁴⁸.

Разумеется, правовые системы и их источники каждого из названных и других им подобных объединений обладают своими специфическими особенностями. Но вместе с тем у них есть и общие (общеродовые) признаки и черты, сходные как между собой, так и с правовой системой Евросоюза.

В частности, они, будучи порождением надгосударственных и межгосударственных образований, имеют сходную правовую природу и характер; выполняют по отношению к окружающей их экономической, социально-политической и иной среде соответствующие регулятивные функции; создают условия для развития интегративных процессов и дальнейшей гармонизации права.

§ 3. Процесс формирования и развития источников права Европейского союза. Роль Суда справедливости

Европейского союза в этом процессе

Для всестороннего понимания источников права вообще и источников права Европейского союза в частности, большое теоретическое и методологическое значение имеет познание процесса их формирования и развития.

Будучи обусловленным в конечном счете характером и особенностями окружающей экономической, социально-политической и иной среды, а также особенностями построения и функционирования государственных и надгосударственных институтов, порождающих право, данный процесс в силу этих и других объективных и субъективных причин может проявляться в самых разных формах и иметь самый разный характер и содержание.

При этом во избежание односторонности в понимании механизма формирования и развития источников права, как и правовой системы в целом, весьма важным представляется четко определять и строго учитывать все без исключения как материальные, так и духовные факторы, как объектив-

ные, так и субъективные причины, оказывающие прямое или косвенное воздействие на процесс формирования и развития как самого права, так и его источников.

В отечественной литературе традиционно обращалось внимание на то, что необходимо исходить из «комплексного представления о факторах, воздействующих на формирование права», так как все их разнообразие может раскрыть только комплексный подход⁴⁹.

Разумеется, комплексный подход не может и не должен нивелировать значимость тех или иных факторов в процессе формирования и развития права и его источников. Ибо теоретически и практически в каждой правовой – светской или религиозной – системе одни факторы временно или постоянно могут выступать на первый план, а другие в этот период оставаться на периферии.

Применительно к правовой системе Европейского союза и ее источникам в качестве одного из таких факторов, наряду с экономическими и социально-политическими, на первый план выступает фактор, отражающий конституционно-правовой статус, структуру и институциональное содержание Европейского союза как сложного, многогранного, внутренне противоречивого наднационального образования, сформированного рядом суверенных государств.

Данное обстоятельство накладывает огромный отпечаток не только на сущность, содержание, социальное назначение и другие стороны правовой системы Европейского союза, но

и на порядок формирования и развития его источников.

В тех случаях, например, когда Евросоюз как наднациональное образование рассматривается под углом зрения взаимосвязи и взаимодействия его с государствами-членами, являющимися суверенными образованиями, порядок формирования источников права, опосредующего возникающие при этом между ними отношения, по определению не может быть по своему характеру иным, кроме как договорным.

Именно на основе учредительных и иных документов между суверенными государствами-членами изначально возникает и затем развивается Европейский союз как наднациональное образование в целом и его отдельные составные части. Именно на договорных началах строятся отношения государств-членов между собой, а также их отношения с учрежденным ими Евросоюзом.

Однако, наряду с договорами – важнейшими источниками права Европейского союза, возникающими не иначе как в порядке соглашения между искомыми субъектами различных общественных отношений, в правовой системе данного надгосударственного образования существует целый ряд и других источников права, возникающих в ином порядке. Это, в частности, акты, именуемые регламентами, директивами и так далее, которые в силу своей природы и характера возникают в правовой системе Европейского союза в результате правотворческой деятельности Европарламента, Евросовета и других институтов союза. Эти и другие, подобные

им, акты издаются в рамках установленной для каждого из них компетенции и в порядке, закрепленном законодательно. Особое значение при этом имеет правотворческая деятельность и соответствующие акты – судебные прецеденты, традиционно издаваемые в особом порядке Европейским Судом справедливости, именуемым ныне Судом справедливости Европейского союза.

Говоря об этом, следует заметить, что применительно к судебному правотворчеству речь идет не столько о порядке правотворческой деятельности Суда, сколько о правомерности этой деятельности и особенностях принимаемых им актов – судебных прецедентов. Аналогично тому, как в отечественной юридической литературе и отчасти среди профессиональных юристов, именуемых практическими работниками, в европейских академических кругах идут затяжные споры относительно того, допустимо ли Суду заниматься не только правоприменительной, но и правотворческой деятельностью. Не подменяет ли он при этом законодателя? Если Европейскому Суду справедливости или любому высшему судебному органу позволительно заниматься правотворческой деятельностью, то какие юридически и социально значимые акты он создает? Эти акты имеют конкретный индивидуальный или общий характер?

Убедительные ответы на эти и подобные вопросы длительное время ищут не только отечественные, но и западноевропейские авторы⁵⁰. С той лишь разницей, что примени-

тельно к современной российской действительности первые имеют дело в основном с официально не признаваемой (вопреки повседневной судебной практике) теорией, а вторые – в основном с противоречивой судебной практикой.

Исходя из этого нетрудно заметить, что вопрос о правотворческой деятельности Европейского Суда справедливости, равно как и вопрос о юридической природе и характере его решений, является частью более общего вопроса о возможности и допустимости правотворчества судебных органов за пределами системы общего права, в частности в пределах романо-германского права, и приемлемости существования в ней прецедента в качестве источника права.

Проблема является далеко не новой, в определенном смысле традиционной, если иметь в виду тот факт, что в европейском праве, стремящемся интегрировать элементы различных правовых систем и семей, идет незримая борьба устоявшихся тенденций и традиций романо-германского и англосаксонского права⁵¹.

Данное обстоятельство находит прямое отражение как в научных исследованиях романо-германского права и характера решений Европейского Суда справедливости, так и в соответствующих публикациях, посвященных анализу рассматриваемых проблем⁵².

В западной и отчасти отечественной юридической литературе, касающейся данной тематики, наметились два значительно отличающихся друг от друга подхода к определению

юридической природы решений Европейского Суда справедливости.

Первый подход ассоциируется с категорическим отрицанием правотворческой функции судебного органа – основного носителя судебной власти Европейского союза и, соответственно, с отрицанием прецедентного характера принимаемых им решений.

Сторонники данного подхода с известной долей популизма заявляют, что «тот суд, который стремится быть вовлеченным в правотворческий процесс, с неизбежностью превращает зал судебного заседания в зал законодательного собрания» со всеми вытекающими отсюда возможными последствиями, связанными с «классовыми акциями», выступлениями во время судебного процесса «в защиту публичных интересов», разного рода предложениями социально-политического плана и др.

Суть второго подхода к определению юридической природы и характера решений Европейского Суда справедливости сводится к прямо противоположному заключению.

Одни авторы выражают свое отношение к ним и собственные оценки их характера тем, что наряду с учредительными договорами Евросоюза, без каких либо пояснений включают решения Суда в число источников европейского права⁵³.

Наконец, третья группа ученых, рассматривая вопрос о юридической природе решений Европейского Суда справедливости, ограничивается простой констатацией неоспоримо-

го, с их точки зрения, факта, что Суд, хотя и выборочно, но все же выполняет правотворческие функции; в повседневной деятельности создает прецеденты и тем самым формирует прецедентное право; создаваемые им прецеденты как источники права фактически признаются не только общеевропейскими институтами, но и национальными судами.

Второй подход к разрешению данной проблемы не только является более распространенным в научной литературе, но и более активно отражает сложившуюся практику.

Авторы, занимающиеся исследованием данной материи, правы, когда утверждают, что в системе европейского права прецедент существует не под своим традиционным названием общего права, а выступает «под рубрикой “общие принципы права”», доктрина которых возникает и развивается благодаря креативной юрисдикции Европейского Суда⁵⁴.

Особенности прецедента, порождаемого Европейским Судом справедливости в установленном порядке, так же как и специфика формируемого на его основе в пределах европейского права и всей романо-германской правовой семьи прецедентного, или судейского права, по сравнению с прецедентом, существующим в системе общего права, обусловлены следующими обстоятельствами.

Во-первых, отсутствует строгая официально признанная иерархия в строении и отношениях между Европейским Судом справедливости и национальными судами.

Иерархическая система связей судебных органов в каче-

стве предпосылки и обязательного условия возникновения и применения прецедента как источника права на общеевропейском уровне существует лишь между Европейским Судом справедливости и Судом первой инстанции. Между ними, по замечанию специалистов в данной области, имеет место не только «обычная субординация, свойственная отношениям нижестоящих судебных инстанций с вышестоящими, но и весьма тесное их сотрудничество».

Что же касается отношений Суда с национальными судами государств – членов Европейского союза, то здесь официально признанной и законодательно закрепленной иерархической связи нет. Несмотря на то, что в научной литературе национальные суды причисляют иногда к общеевропейской системе судебных органов, их правовой статус и юрисдикция от этого не меняются.

В соответствии с действующим на уровне Европейского союза и уровне государств – членов этого союза законодательством, национальные суды сохраняют полную административную, организационную, юрисдикционную и иную самостоятельность. Их отношения с Европейским Судом справедливости по поводу осуществляемого им толкования права Европейского союза, его применения национальными судами наряду с национальным правом – все эти и другие подобные им отношения, возникающие между Судом и национальными судами, являются, по мнению ряда экспертов, «скорее кооперативными по своей природе и характеру,

нежели иерархическими»⁵⁵.

При сохранении приоритета права Европейского союза перед национальным правом и обязательности актов толкования его Европейским Судом для всех европейских и национальных институтов, включая национальные суды, принцип «лояльной кооперации», согласно наблюдениям экспертов в отношениях между «национальными властями и национальными судами», с одной стороны, и Европейским Судом – с другой, остается неизменным.

Отсутствие четко обозначенной и официально признанной иерархии судов в Европейском союзе, несомненно, накладывает определенный отпечаток на прецедентный характер принимаемых Судом справедливости решений.

Во-вторых, особенности прецедентного характера решений Европейского Суда справедливости, равно как и особенности самого прецедента, порождаемого данным институтом, обусловлены тем, что прецедент, будучи сформированным Судом только на основе и в рамках общеевропейского права, распространяет тем не менее свое влияние как на правовую систему Европейского союза, так и на национальное право.

Подобная ситуация складывается в силу того, что Суд, имея дело только с вопросами, касающимися исключительно общеевропейского права, которое очень тесно связано, а нередко органично интегрируется в национальное право и наоборот, в ряде случаев вынужден в силу сложившихся объ-

активных обстоятельств вторгаться в сферу этого интегрированного национального права⁵⁶.

Разумеется, речь не идет при этом об остальной, неинтегрированной сугубо национальной части этого права, на которую не распространяется юрисдикция Суда. Например, по общему правилу она не распространяется на многие дела (так называемые *secondpillar matters*), возникающие в области внешней политики, обороны, в решений вопросов, касающихся иммиграционной политики государств – членов Европейского союза, а также вопросов предоставления или отказа в предоставлении политического убежища⁵⁷.

Дела, возникающие в данной сфере общественных отношений, так же как и дела, связанные с применением интегрированного права, функционирующего на территории того или иного государства – члена Европейского союза, национальные суды рассматривают и решают самостоятельно.

Европейский Суд справедливости при этом имеет дело, как особо констатируется в научной литературе, «только с вопросами, касающимися общеевропейского», в том числе интегрированного права, а именно с вопросами его толкования; осуществления судебного контроля за соответствием текущего законодательства конституции Европейского союза, под которой понимается «серия учредительных международных договоров»⁵⁸; судебного контроля в области правотворчества, а также в процессе правоприменения.

Исходя из того, что Европейский Суд занимается главным образом вопросами толкования и обеспечения соответствия, принимаемых и применяемых актов учредительным договорам, а рассмотрение и «окончательное решение» конкретных дел, связанных с нарушением национального права, содержащего элементы общеевропейского права, находятся в исключительной юрисдикции национальных судов, некоторые авторы выражают опасение по поводу того, что последние не всегда будут следовать заключениям Суда, касающимся толкования применяемого ими права.

Справедливости ради следует сказать, что отступления такого рода имели место в деятельности Высшего административного суда Франции (Conseil d'Etat) и Высшего налогового суда Германии (Bundes-finanzhof)⁵⁹. Однако, как показывает практика, это скорее исключения из правила.

В-третьих, особенность прецедента, порождаемого Европейским Судом справедливости, по сравнению с «классическим» прецедентом, существующим в системе общего права, заключается в том, что он в силу отсутствия иерархии судебных органов в Европейском союзе не имеет жесткой связи и обязательности национальных судов следовать решениям Суда, а также в отсутствии четкого различия между такими важнейшими структурными частями прецедента, как *ratio decidendi* (сущность решения) и *obiter dictum* (попутно сказанное, судебное мнение, суждение)⁶⁰.

В отличие от системы общего права, отмечается в связи

с этим в научной литературе, где наличие в судебном решении *ratio decidendi* способно довольно жестко связывать суды на будущее при решении аналогичных дел, в праве Европейского союза официально не признается доктрина связующего прецедента. В силу этого различие, между попутно высказанным Судом в процессе рассмотрения дела мнением (*obiter dictum*) и содержанием им же принятого решения (*ratio decidendi*) «во многом стирается и утрачивает свою изначальную значимость и смысл»⁶¹.

В-четвертых, особенность решения Европейского Суда справедливости, рассматриваемого в качестве прецедента, заключается в том, что оно в силу сложившихся и законодательно закрепленных обстоятельств, по вопросам, касающимся европейского права, имеет окончательный характер и «не подлежит сомнению, обжалованию и пересмотру».

Данная особенность решений Суда обусловлена, помимо прочего, тем, что в пределах Европейского союза отсутствие иерархии судов в значительной степени компенсируется иерархией правовых систем. Согласно законодательно закрепленным положениям правовой теории и сложившейся практики, несмотря на то, что европейское право применяется и «в принудительном порядке осуществляется через национальные суды и трибуналы государств – членов Европейского союза», оно имеет безусловный приоритет перед национальным правом.

Из этого следует логический и вполне обоснованный вы-

вод о том, что приоритет одной правовой системы в целом над другой с неизбежностью предопределяет, соответственно, и приоритетный характер взаимоотношений их отдельных частей, в том числе решений Европейского Суда справедливости, касающихся вопросов общеевропейского права.

Неслучайно в таком государстве – члене Европейского союза, как Великобритания, где официально признается в качестве одного из источников права прецедент, исходя из приоритета общеевропейского права над национальным выстраивается своеобразная иерархия прецедентов, где прецедентному характеру решений Европейского Суда справедливости отводится ведущая роль. Европейский Суд, констатируется в научной литературе, выносит окончательный вердикт по всем вопросам, касающимся общеевропейского права, а «создаваемый им прецедент является обязательным для всех национальных судов государств – членов Европейского союза»⁶².

Наряду с названными особенностями решений Суда, имеющими прецедентный характер, а также своеобразными обстоятельствами, предопределяющими эти особенности, в научной литературе называются и другие факторы. Наличие их свидетельствует не только об особенностях прецедента как источника права, формируемого данным Судом, но и об особенностях процесса его возникновения и формы его проявления.

Какие акты, исходящие от Европейского Суда справедли-

ности, следует рассматривать в качестве прецедента и в чем проявляется их прецедентный характер как источников права?

Отвечая на вторую часть данного вопроса, следует заметить, что прецедентный характер решений Европейского Суда справедливости, равно как и любого иного судебного или административного акта, именуемого прецедентом, заключается в том, что он содержит общие нормы или положения (принципы), которые учитываются (должны учитываться) всеми иными судебными органами при рассмотрении всех последующих, в той или иной степени связанных с решением Европейского суда, дел.

По общему правилу, сложившемуся в правовой теории и многократно подтвержденному юридической практикой, прецедент как источник права, в данном случае это решение Суда, по аналогии с требованиями, которые предъявляются к любому источнику права, в частности к нормативному правовому акту, должен быть рассчитан на многократность применения и относиться к неопределенному кругу аналогичных случаев, судебных и иных органов, юридических и физических лиц.

В качестве такого рода актов, исходящих от Европейского Суда справедливости и обладающих прецедентным характером, следует признать прежде всего акты толкования и судебного контроля за соответствием принимаемых различными институтами Европейского союза и государств – членов

Союза решений положениям, содержащимся в учредительных договорных актах и сформированном на их основе общеевропейском законодательстве⁶³.

Придавая данной стороне деятельности Суда и принимаемым им актам не только юридическое, но и огромное социально-политическое значение, исследователи европейского права особо подчеркивают, что Суд в процессе осуществления контроля за законностью издаваемых различными институтами Европейского союза актов «защищает права всех тех, кто является субъектом права Европейского сообщества» и вместе с тем обеспечивает, чтобы «деятельность институтов Сообщества оставалась в рамках границ, установленных учредительными договорными актами, и чтобы эти институты сохраняли баланс властей, существующий в пределах Сообщества»⁶⁴.

Что касается юридической оценки деятельности Суда, связанной с осуществлением контроля за конституционностью решений, принимаемых различными институтами Сообщества, и особенно с юридической силой издаваемых им при этом актов, то здесь возникает два вопроса, традиционных для правовых систем, официально не признающих прецедент в качестве источника права.

Первый из них касается статуса и роли Суда в правовой системе (только правоприменитель или толкователь права либо одновременно толкователь и (отчасти) законодатель?) и в зависимости от этого – юридического характера и юри-

дической силы принимаемого им акта.

Применительно к Европейскому Суду справедливости можно с полной уверенностью сказать, исходя из анализа его повседневной деятельности, что он выступает одновременно «в трех лицах»⁶⁵, а исходящие от него акты толкования в силу своего нормативного и строго обязательного для всех институтов, имеющих дело с правом Европейского союза, содержания являются не только актами толкования этого права, но и актами правотворца, законодателя.

Суд неизбежно выступает в нескольких своих ипостасях, в частности «одновременно в роли толкователя права и законодателя», констатируется в западной литературе, поскольку толкование права, будучи творческим процессом, предполагает «определенную степень выбора судебного усмотрения», непосредственно связанного не только с раскрытием содержания того или иного правового акта, но и с созданием новых норм⁶⁶.

Второй, довольно традиционный и вместе с тем весьма актуальный для правовой системы Европейского союза вопрос касается юридической силы актов толкования Европейского Суда, имеющих прецедентный характер, и их обязательности не только для институтов Европейского союза и национальных институтов государств – членов Союза, но и для самого Суда.

Господствующая в правовой системе Евросоюза доктрина и сложившаяся практика со всей очевидностью свидетель-

ствуют о том, что насколько однозначно решен данный вопрос в отношении других общеевропейских национальных институтов, включая национальные суды, настолько же он остается неопределенным в отношении самого Суда⁶⁷.

Однозначность решений вопроса, касающегося юридической силы юридических актов толкования Суда, для других общеевропейских и национальных институтов, в том числе национальных судов, заключается, как было отмечено, в императивном характере, неоспоримости и обязательности данных актов. Это обусловлено, с одной стороны, несомненным приоритетом права Европейского союза перед национальным правом государств – членов союза⁶⁸ в случае возникновения правовых коллизий, а с другой – полной монополией Суда давать окончательное толкование конституционных, в смысле – основополагающих, актов Европейского союза и, соответственно, решать вопрос о юридической состоятельности (конституционности) принимаемых различными институтами этого Сообщества решений.

Пользуясь монополией в данной области, Суд в продолжение своей миссии ориентирует и национальные суды принимать меры для единообразного понимания и применения права Европейского союза различными институтами государств – членов этого союза.

Согласно сложившейся практике в тех случаях, когда отсутствует толкование Европейского Суда справедливости в отношении того или иного общеевропейского акта, приме-

няемого в рамках юрисдикции национального суда, и упущена возможность предварительного обращения к Европейскому Суду с просьбой дать такое толкование, национальные суды в случае необходимости (in cases of urgency) «должны объявлять юридически несостоятельными действия национальных институтов, применяющих общеевропейский акт, который, как предполагается, не имеет юридической силы», т. е. не является конституционным⁶⁹. В такого рода случаях национальные суды могут также «предпринимать и другие соответствующие временные меры, делая при этом ссылку на тот или иной юридически состоятельный общеевропейский акт»⁷⁰.

Что же касается неопределенности и нерешенности вопроса об обязательности или, наоборот, необязательности следования Европейского Суда справедливости собственным ранее принятым актам, то в соответствии с действующим законодательством и сложившейся теорией по аналогии с высшими судебными инстанциями Великобритании (Палата лордов), США (Верховный суд) и ряда других стран Суд не является институтом, связанным собственными решениями, хотя и следует им.

Несмотря на то, что Европейский Суд справедливости, подчеркивают в связи с этим исследователи, принимает, как обычно, весьма авторитарные по своему характеру акты, он тем не менее жестко не связан ими и может отойти от них в

любое время, «когда он сочтет это необходимым»⁷¹.

Подобные утверждения содержатся во многих академических изданиях и верно отражают сложившуюся правовую теорию, точнее, доктрину. Но они не учитывают при этом не менее устоявшуюся практику. А она такова, что Суд, будучи законодательно (теоретически) не связанным собственными решениями, практически вынужден, в силу ряда объективных причин, следовать им. При этом дело заключается не только в «уважительном отношении Суда к своим решениям», как это иногда утверждается в научной литературе⁷², но и в других не менее важных мотивах. Например, необходимость Суда следовать собственным решениям может быть обусловлена стремлением к сохранению в правовой системе Европейского союза юридической стабильности, укреплению и поддержанию сложившегося в пределах Сообщества правопорядка и правовой определенности и т. д.⁷³

Иными словами, в отношении связанности Европейского Суда справедливости своими собственными решениями можно сказать, что Суд настолько не свободен от них, насколько и связан ими. Верно подмечается в научной литературе: несмотря на то, что в правовой системе Европейского союза «прочно установился принцип несвязанности Европейского Суда своими решениями», столь же непоколебима здесь точка зрения, согласно которой «каждый отход Суда от своих решений должен быть обоснован и доказан»⁷⁴.

Наряду с названными актами Европейского Суда справедливости, имеющими прецедентный характер, в качестве других его аналогичных актов следует указать на предварительные (прелиминарные) заключения (preliminary ruling), или определения, Суда, которые он выносит по поводу юридической состоятельности определенного общеевропейского акта или соответствия актов, исходящих от национальных институтов государств – членов Европейского союза, общеевропейскому законодательству⁷⁵.

По юридической сути прелиминарные заключения – это не что иное как акты толкования, точнее, их разновидность, которая дается Европейским Судом по предварительному обращению к нему (запросу) со стороны того или иного национального суда.

В соответствии с действующим законодательством и сложившейся практикой нередко «каждый национальный суд рассматривается одновременно и как часть общеевропейского суда», поэтому все национальные суды «от самой низкой судебной инстанции – judge conciliateur до самой высокой – Конституционного суда» наделяются полномочиями обращения в Европейский Суд справедливости за дачей прелиминарного заключения во всех случаях, когда при рассмотрении конкретного дела, связанного с применением норм общеевропейского права, возникают сомнения в конституционности того или иного общеевропейского акта или необходимости его толкования⁷⁶.

Согласно ст. 234 Договора, учреждающего Европейское сообщество (ст. 177 Маастрихтского договора), Европейский Суд справедливости обладает исключительной юрисдикцией давать прелиминарные заключения по вопросам, касающимся: толкования этого Договора; юридической силы актов, издаваемых различными институтами Европейского союза и Европейским банком; толкования этих актов, а также уставов (положений) различных органов, создание которых предусматривается теми или иными решениями Совета.

Следует заметить, что полномочия обращаться в Европейский Суд по поводу дачи прелиминарных заключений принадлежат только национальным судам, и никто не может лишить их этих полномочий, как определил в своих решениях Суд⁷⁷, – «ни сам Суд, ни национальное право, ни общеевропейское законодательство»⁷⁸.

Поскольку национальные суды в силу своего статуса, складывающегося из национальных и общеевропейских элементов, выступают, по выражению экспертов, в качестве институтов, трансформирующих нормы и принципы общеевропейского права, включая принцип верховенства, прямого действия, «принцип прецедента», в «конкретные правила поведения», то по логике вещей, подтвержденной судебной практикой, прелиминарные акты Европейского Суда справедливости не могут не иметь «связующего эффекта» по от-

ношению к национальным судам⁷⁹.

Вопросы, однако, заключаются в том, каким по своему характеру будет этот «связующий эффект», какова степень его воздействия на национальные суды и в чем он выражается.

Анализируя сложившуюся практику взаимоотношений Европейского Суда и национальных судов по вопросам, касающимся прелиминарных заключений, нельзя не обратить внимания на то, что «связующий эффект» имеет двусторонний характер. Он касается национальных судов, которые при рассмотрении конкретных дел, связанных с применением общеевропейского права, сочли необходимым обратиться к Суду с просьбой дать прелиминарное заключение по тому или иному нормативному правовому акту, а также самого Суда.

При этом речь идет не только об относительной связанности Суда своими собственными решениями, но и о его прямой обязанности в случае обращения к нему национально-го суда по данному вопросу дать соответствующее заключение⁸⁰.

Согласно действующему законодательству (ст. 234 Договора) такого рода заключение имеет юридическую силу для обратившегося суда и судов других государств – членов Европейского союза, рассматривающих аналогичные дела.

Иными словами, данный акт, именуемый прелиминарным заключением, рассчитан не на однократность, а на многократность применения. К тому же он относится как к кон-

кретному суду или рассматриваемому им делу, так и ко всем иным национальным судам и всем последующим рассматриваемым ими аналогичным делам. Прелиминарные заключения, таким образом, так же как и все иные, «обычные» акты толкования Суда, имеют не частный, точнее, индивидуальный, а нормативный правовой характер.

Однако, говоря об этом, равно как и о связанности национальных судов прелиминарными заключениями Европейского Суда, следует иметь в виду, что эта связанность Суда следовать собственным решениям обладает не абсолютным, а относительным характером.

Конкретное проявление это находит, в частности, в том, что согласно правовой позиций Европейского Суда национальный суд, не удовлетворившись одним прелиминарным заключением и «имея для этого определенные основания» в виде дополнительных фактов при рассмотрении конкретного дела и проч., может вновь обратиться к Суду, «если он это сочтет необходимым»⁸¹.

Разумеется, повторное обращение по одному и тому же вопросу не может быть произвольным, оно должно иметь весомые основания. Национальный суд, будучи в соответствии с европейским законодательством довольно жестко связанным положениями, содержащимися в прелиминарных заключениях, «не может их не учитывать при рассмотрении того или иного конкретного дела», а тем более «сознательно их игнорировать»⁸².

Поэтому решение национального суда не следовать первому прелиминарному заключению, а «искать» у Европейского Суда другое заключение по искомому вопросу – это не механический, тем более не произвольный шаг, а, как правило, весьма продуманное, базирующееся на новой аргументации и информации действие.

С одной стороны, реализуя свое право на повторное обращение в исключительных случаях к Европейскому Суду по поводу прелиминарного заключения, национальные суды учитывают тот факт, что Суд «не связан жестко своими прежними решениями», в том числе решениями, касающимися первых прелиминарных заключений, и что он «может при необходимости модифицировать их»⁸³. С другой стороны, национальные суды исходят из того, что «при любом раскладе сил», т. е. при любом содержании прелиминарного заключения, окончательное решение по конкретному делу остается за ними⁸⁴.

Таким образом, рассматривая прелиминарные заключения Европейского Суда справедливости в качестве акта, обладающего прецедентным характером, следует иметь в виду, что данная форма прецедента, равно как и другие его формы, порождаемые Судом, в значительной мере отличается от «классического» прецедента, существующего в системе общего права и содержащего в отличие от них не относительные по своей связующей юридической силе, а скорее абсолютные, императивные нормы и принципы.

Глава II. Источники первичного права Европейского Союза

§ 1. Понятие, виды и особенности источников первичного права

1. Среди разнообразных источников правовой системы Европейского союза *центральное место* занимают *источники первичного права*. Они составляют основу, базис данной правовой системы. Будучи основополагающими актами в правовой системе Евросоюза, источники первичного права разрабатываются и принимаются совместно государствами-членами. В силу этого *по своей форме и изначальной природе они являются международно-правовыми актами*.

В отечественной и зарубежной литературе нет единого мнения по вопросу о видах первичных источников права Европейского союза.

Ибо *в одних случаях* к источникам первичного права Евросоюза авторы относят «все учредительные договоры об образовании сообществ, обычное право и общеправовые принципы»⁸⁵.

В других случаях к данной категории источников права

Евросоюза, кроме учредительных договоров, причисляются все договоры, вносящие в них изменения и дополнения «со всеми положениями, протоколами, декларациями и иными сопровождающими их документами», а также правовые обычаи, традиции, «общие принципы, признаваемые и провозглашаемые в конституциях государств – членов Евросоюза», и правовые доктрины, суть которых видится в том, что «нормы права сообществ содержатся не только в учредительных договорах и других правовых актах, но и в неписаном праве, последовательно отражаются в решениях и заключениях суда Европейских сообществ»⁸⁶.

В *третьих случаях* круг источников права Европейского союза ограничивается в основном перечнем учредительных актов и договоров, вносящих в них изменения и дополнения⁸⁷.

Существуют и другие, в определенной мере отличающиеся друг от друга представления о видах источников, которые следует отнести к источникам, или формам, первичного права, равно как и представления об их классификации.

Предлагается, в частности, рассматривать в качестве источников *основного первичного права Евросоюза* «в первую очередь его учредительные документы (договоры)», такие как Договор об учреждении Европейского объединения угля и стали (1951 г.), Договор об учреждении Европейского экономического сообщества (1957 г.), Договор о создании Европейского сообщества по атомной энергии (Евратом), До-

говор о Европейском союзе (1992 г.) и др.

Наряду с источниками основного первичного права некоторые исследователи выделяют также *источники дополнительного первичного права*. К их числу относят акты, посредством которых вносятся изменения или дополнения в основные источники первичного права. Это, в частности, так называемые ревизионные договоры, с помощью которых вносятся поправки в Договор о Европейском союзе и другие учредительные договоры; договоры о присоединении, на основании которых в Евросоюз принимаются новые государства-члены; протоколы, прилагаемые к ревизионным договорам и договорам о присоединении; и др.⁸⁸

Наличие разнообразных точек зрения и подходов к рассмотрению источников первичного права, изучение их *в сравнении и сопоставлении с другими источниками* европейского права представляется вполне естественным и понятным, имея в виду их сложность, многогранность, а нередко и внутреннюю противоречивость.

Однако дело заключается не в их множественности и разнообразии, а в том, *чем руководствовались исследователи* при отнесении тех или иных источников к первичному праву, *какие критерии* при этом использовали.

Анализируя различные подходы к рассмотрению структуры и других сторон первичного права, нетрудно заметить, поскольку это вполне очевидно: при всем их разнообразии авторы в прямой или косвенной форме в сравнительном пла-

не выражают единодушие в том, что первичное право Евросоюза – это своего рода аналог национального конституционного права, а учредительные договоры – аналог национальной Конституции⁸⁹.

В юридической литературе по этому поводу верно констатируется, что «деление европейского права на образующие его сегменты в значительной мере предопределено природой его источников»; «особая значимость учредительных актов для создания и функционирования сообществ и Союза послужила основанием для их квалификации в качестве актов конституционного значения»⁹⁰, на основании которых издаются и применяются различные законодательные акты, формирующие вторичное право.

Исходя из предположения о том, что учредительные договорные акты, по сути, своего рода совокупная европейская конституция – предтеча обсуждаемой в рамках Евросоюза единой наднациональной конституции, а образуемое на их основе первичное право является довольно близким аналогом конституционного права, как представляется, и следует решать все вопросы, касающиеся классификации по юридической силе источников его первичного права в частности.

В соответствии с данным подходом несомненным является то, что систему источников первичного права составляют учредительные договорные акты Европейских сообществ и Евросоюза в целом – основная подсистема источников первичного права и составная часть их общей системы. Это – с

одной стороны. А с другой – в общую систему источников первичного права входят все иные договорные акты, с помощью которых вносятся изменения и дополнения в учредительные договоры, а также все сопутствующие принятию и развитию учредительных договоров документы в виде протоколов, деклараций и иных приложений, развивающих и поясняющих те или иные положения, которые содержатся в договорных актах⁹¹. Они образуют вторую, зависимую от первой, подсистему источников первичного права – часть общей системы источников этого права.

Что же касается всех иных источников права Евросоюза, таких, в частности, как правовой обычай, традиция, судебный прецедент, международные договоры Европейских сообществ с третьими странами, т. е. с государствами, не являющимися членами Европейского союза, равно как и иные правовые акты, которые при всей их важности и социальной значимости не могут рассматриваться в качестве базовых, «конституционных» актов, то их, согласно элементарной логике, следует отнести к разряду источников вторичного права Евросоюза⁹². Они целиком зависят от источников первичного права: на их основе и в соответствии с ними возникают, развиваются и применяются.

2. Обладание высшей юридической силой в системе источников права Евросоюза – главная, но далеко не единственная отличительная черта источников первичного права, которая выделяет их среди всех иных источников.

Например, в числе отличительных особенностей учредительных договоров как источников первичного права следует указать на то, что, будучи по своей природе и характеру международными правовыми актами, они имеют непосредственной целью и направленностью формирование и регулирование внутриинституциональных (в рамках Европейских сообществ и Евросоюза в целом) отношений.

Если «по способу выработки, заключения и введения в действие» учредительные договоры, как отмечают отечественные исследователи, воспроизводят соответствующий порядок и процедуры, обычно принятые при заключении международных договоров и соглашений, и в этом смысле данные акты «напоминают обычный международный договор», то по своей направленности и кругу субъектов, которым адресуются содержащиеся в этих актах предписания с точки зрения их содержания и значимости, «они во многом близки к такому юридическому источнику национально-го права, как конституция»⁹³.

Оценивая юридическую природу учредительных договорных актов, западные авторы подчеркивают «более чем классический характер такого рода международных договоров, устанавливающих взаимные обязательства между высокими Договаривающимися Сторонами»⁹⁴.

Не в последнюю очередь «более чем классический характер» этих актов усматривается в том, что, будучи международными правовыми актами, они тем не менее: а) «создают

квазигосударственные органы (институты), независимые от национальных государственных властей», наделенные «суверенными правами» в области законодательной, административной и судебной деятельности, которые передаются им от государств – членов Евросоюза; б) «закладывают основные принципы», в соответствии с которыми функционируют эти квазигосударственные институты⁹⁵.

Более того, учредительные договоры как источники первичного права устанавливают особый правовой порядок (specific legal order) в Европейских сообществах и в Европейском союзе в целом, а также создают конституционно-правовые основы их существования и функционирования.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.