

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

УДК 341

А.В. КЛЁМИН,

доктор юридических наук, профессор

Институт экономики, управления и права (г. Казань)

О СООТНОШЕНИИ НАЦИОНАЛЬНОГО И ЕВРОПЕЙСКОГО ПРАВА

Десятки лет спор и битва – конституционное или международное? Кто кого. Соотношение. Верховенство. Евросообщество – "пилотный" проект, где, казалось бы, вот-вот удастся впервые, наконец-то, подчинить национальное право международному... Еще немного и конституции будут повержены международными договорами и принципами. Порою кажется, что все – осталось лишь узаконить его приоритет. Но нет, конституционные суды главных государств Европы встали на защиту своих конституций. Возглавил битву законов Конституционный суд ФРГ. Как это было и кто победил – об этом данная статья.

Принято считать за аксиому, что право Евросоюза (далее – ЕС) выше внутригосударственного. В российской литературе иной точки зрения уже и не встретишь. Но так ли это? Лишь вскользь иногда упоминается, что единственной кто "немного" поупорствовал, была Германия. Но и та, будто бы, сдалась на милость Брюсселя чуть позже. Как на самом деле происходила **битва за приоритет** (здесь и далее выделено авт.), это в российских работах по ЕС не "разглашается", "детали сдачи" почему-то не раскрываются и не оцениваются. И это несмотря на массовость европейско-правовых публикаций, появившихся на свет за последние 15 лет. А жаль, ибо если ознакомиться с заключениями германского, итальянского или французского Конституционных судов, то от "верховенства Брюсселя" над внутренним правом государств остается, прямо скажем, немного. Можно игнорировать интеграционный опыт Ирландии, Испании или, скажем, Польши. Это страны-иждивенцы. И они примут от ЕС все, чего бы им ни подали. Но

опыт Германии, которая одна на 25% содержит ЕС, которая является его экономическим и юридическим фундаментом... Игнорировать ее опыт, даже самый "неудобный" – как минимум, непрофессионально. И как следствие этой элементарной неосведомленности – необъективно комплиментарные оценки.

Лет 8 назад мы не поленились и перевели с немецких источников важнейшие "антикоммунитарные" решения германских судов. Сегодня они опубликованы и получили развернутое описание в нашей монографии [1]. Однако тираж книги был мизерный, а кроме нее до сих пор неоткуда почерпнуть эти исторические свидетельства о действительном соотношении в ЕС международного и национального права. Поэтому имеет смысл хотя бы напомнить историю битвы Брюсселя за верховенство своих директив, ибо именно здесь, на этом "участке", едва не была свергнута с пьедестала классическая теория соотношения и имплементации международного и внутреннего права.

Как известно, государства отказались внести в договор о ЕС норму о приоритете европрава над внутригосударственным. Утверждать его взялся Суд ЕС. Более 25 лет шла межсудебная тяжба Люксембургского и Федерального конституционного суда ФРГ (далее – ФКС). Но пробить брешь в национальном праве не удалось даже Евросообществу, каким бы *sui generis* он ни казался. Сегодня если и есть прямое действие директив, то основано оно на *доверии правил*, а не на норме договора. А уж тем более не на силе самой директивы, как впрочем и регламента или решения. Заключения ФКС Германии не дают никаких оснований считать еврорегламенты, евродирективы или еврорешения выше национальных конституций. Правовые акты ЕС остались, как и ранее, в ранге "простого закона". Они не преодолели барьер конституции ФРГ. Все они подпадают под юрисдикцию ФКС. Тот после тактических уступок Брюсселю, если и не проверяет их *конкретно*, то, во всяком случае, контролирует *абстрактно* (то есть до первого нарушения). Будем надеяться, что знание этих "деталей" все же способствует развенчанию мифа о верховенстве права ЕС над правом государств. Мифа, который, к сожалению, успешно укореняется и в учебной литературе, и в теории международного права.

Почему ФКС стал хранителем конституционного права от посягательств новой власти? Во-первых, потому что не все изменения в договоры ЕС пропускаются через Бундестаг. Этот факт породил германские опасения "размывания" немецкого конституционного порядка действиями ЕС, которые не санкционированы парламентом ФРГ. Во-вторых, учредительные договоры ЕС грешат неполнотой, нечеткостью в вертикальном и даже межинституциональном распределении полномочий. В итоге межправовые конфликты не заставили себя долго ждать. За сохранение национального суверенитета взялся *законный судья* – ФКС. Заметим, что он обязан выносить решение в случае "*сомнения, является ли норма международного права составной частью федерального права и может ли оно непосредственно порождать*

права и обязанности для отдельных граждан"¹. Он вправе объявить ничтожным любой международный договор, если тот противоречит конституции.

Итак, вот к каким аргументам прибегал Суд ЕС и какими контраргументами действовал Конституционный суд ФРГ. Своими решениями, наиболее "классическими" из которых признаются "Humblet" (1960 г.), "Costa/ENEL" (1964 г.), "Van Gend en Loos" (1963 г.), "Internationale Handelsgesellschaft" (1970 г.), "Simmenthal" (1978 г.), "Schaffleisch" (1979 г.), Суд ЕС поставил право сообщества принципиально выше национального. В случае коллизии национальное право им прямо признано неприменимым без каких-либо условий. Его приоритет узаконивался им по отношению к национальному праву **каждой ступени**, включая конституции. По его заключению, **основой приоритета европрава является автономный правовой порядок ЕС**. Суд ЕС обосновал приоритет и прямое действие тем, что определенные нормы Договора (1957 г.) так сформулированы, что они *а) совершенны в правовом отношении, то есть применимы без дальнейшей конкретизации; б) без оговорок и отсылок; в) заключаются в обязанности действия или воздержания от действия для государств-членов, которое не требует дальнейших исполнительских мер; д) не оставляют государствам-членам свободы для собственного усмотрения* [2].

ФРГ же, напротив, не допускает прямого и бесконтрольного действия норм международного права (включая европейское) на субъектов внутреннего права. Европейско-правовые нормы в Германии *не признаются в качестве "общих норм права"* и, следовательно, не могут претендовать на преимущество перед немецкими законами. Они не в силах непосредственно порождать права и обязанности для лиц, проживающих на территории Федерации. Исходя

¹ Gesetz über das Bundesverfassungsgericht Par. 13, Nr.12. (Art.100 Abs.2 des Grundgesetzes). Заметим, что в случае с международным правом он начинает процесс не по собственной инициативе, а лишь "по прошению других судов".

из этого, ФРГ не пойдет на нарушение Конституции нормами международного права, если те противоречат ей.

По ФКС основой приоритетного действия права ЕС является отнюдь не *автономный правопорядок Сообщества, а внутригосударственные ратификационные акты*, представляющие собой генеральную трансформацию. К ним он относит ст. 59 (2) Основного закона, а также соответствующие ратификационные (согласительные) законы ФРГ. Германская теория трансформации исходит из того, что "правовые нормы международного договора приобретают с их ратификацией в национальном праве **ранг простого закона**, который в любом случае стоит ниже конституционных норм" [3]. ФКС исходит из дуалистской концепции, предполагающей существование рядом друг с другом различных правовых порядков – национального и komunitarного. Об этом он заявил уже в одном из своих первых "антиевропейских" решений: "Европейское Сообщество образует собственный правовой порядок, который существует самостоятельно – **независимо от национально-го правопорядка**", задача этой организации – заботиться об обеспечении европейского права, так же, как задачей национальных институтов является контроль за исполнением национального права².

Конституционным правом связаны и законодательные, и административные, и судебные органы, и даже немецкий представитель в Совете ЕС. Вопреки расхожему мнению о квалифицированном большинстве, которым-де голосуются проекты актов в ЕС, он не вправе голосовать за проекты, противоречащие Основному закону. А если противоречащий Конституции проект, все же голосуется, то немецкий министр обязан применить право "вето" и переголосование. Даже воздержание от голосования считается в этом случае неправильным поведением [4]. Для финансовых, административных, социальных и прочих судов, равно как и

немецких публичных органов, конституция продолжает оставаться основным законом. Все они обязаны отдавать ей предпочтение. Такова позиция ФРГ и его главного суда.

По его мнению, директивы, регламенты и решения производятся Брюсселем в огромных количествах. И нет гарантии, что какая-либо из них однажды не вступит в конфликт с Конституцией. Правда, как можно судить по германским источникам, такого конфликта за всю историю ЕС не случилось. Не забудем, что в лояльности и гармонизированности двух правовых систем всегда были заинтересованы обе стороны. Однако даже абстрактная опасность нарушения международным актом немецкого Основного закона не могла оставить германскую юстицию спокойной. Спрашивается, могут ли стать предметом проверки Конституционного суда ФРГ исполнительные акты вторичного права ЕС? Ведь вся история тяжбы о приоритете права – это спор о евридирективе и ее нормативной силе.

В ФРГ возникли серьезные возражения столь широкому действию права Сообщества внутри государства, которое приобрели собственные акты Брюсселя. Позиция ФКС базируется на германской правовой концепции "основных прав", которая не претерпела принципиальных изменений и сегодня. В результате твердости и неуступчивости перед европравом и требованиями Люксембургского суда позиция ФКС вступила в *острейшее противоречие с основными постулатами европейского права* – прямого эффекта и приоритета.

Решение от 18 октября 1967 г. Впервые Конституционный суд заключил о необходимости проверки актов ЕС на соответствие своей Конституции в 1967 г.: "вопрос – может ли и в каком объеме Конституционный суд в рамках имеющейся процедуры соизмерять право Сообщества с нормами основных прав конституции – зависит от следующего подвопроса, можно ли говорить и в каком смысле о связанности органов ЕЭС нормами об основных правах Федеративной Германии или – говоря иначе – может ли и в каком объеме Федеративная Германия при передаче суверенных прав соглас-

² BundesVrfassungsGerichtsEntscheidungen, 37. – S. 277.

но статье 24 (1) Основного закона **освободить органы Сообщества** от такой зависимости"³.

Это "ироничное" заключение, еще довольно мягкое, но уже демонстрирует расстановку сил в ЕС – "может ли Германия освободить" Сообщество. В другом решении – "**Solange I**" (1974 г.) – ФКС уже четко выразил зависимость норм ЕС от внутригосударственного права: "собственный правовой порядок, созданный благодаря образованию Европейского Сообщества, **базируется на основных положениях национальных конституций**, которыми и узаконены границы действия правового порядка ЕС".

Праву ЕС **может быть предоставлен приоритет** перед национальным конституционным правом, "если по содержанию закона об одобрении договора о ЕЭС отсутствуют сомнения в его соответствии Конституции".

То есть ФКС выводит правовой порядок ЕС не из договора о ЕС, а из "**основных положений национальной конституции**". И второе, приоритет лишь "может быть предоставлен. То есть по усмотрению немецкого суда, а не международного. В этом решении главенствующим обстоятельством для ФКС остается не Договор о ЕС, а свой *немецкий ратификационный закон* об одобрении этого договора (1959 г.). Этим решением ФКС четко оговорил за собой право считать то или иное предписание ЕС "неприемлемым", а контроль за ним правомерным "**do *tex* *por* *no* *ka* (solange)** интеграционный процесс Сообщества не развился настолько, чтобы право ЕС содержало сформулированный парламентом каталог основных прав, который был бы адекватным каталогу основных прав Конституции. Представление суда ФРГ в Федеральный Конституционный суд в порядке контроля за соответствием норм права ЕС конституционному праву страны допустимо и одобряется, если суд считает предписание права Европейского Сообщества неприемлемым, поскольку оно коллидирует с основными правами Основного закона".

В этом решении суд ФРГ также определенно выразился по вопросу о том, что "статья 24 Основного закона не уполномочивает на, собственно, передачу высших государственных полномочий, а лишь открывает национальный правовой порядок таким образом, чтобы **сохранить исключительное верховенство ФРГ** и оставить пространство для непосредственного действия и применения права из других источников во внутригосударственной сфере"⁴.

Брюссель отреагировал болезненно. Комиссия ЕС даже намеревалась начать процесс против ФРГ из-за нарушения договоров о Евросообществах [5]. "*Остаточное пространство*" для действия своего права Комиссию никак не устраивало.

С развитием интеграции точка зрения ФКС на соотношение евроактов и германской Конституции становилась все же более лояльной Брюсселю – в сторону самоограничения своих контрольных компетенций. Через пять лет состоялось новое решение, в котором ФКС уже сделал реверанс и уклончиво выразился о том, могут ли нормы первичного права ЕС проверяться на масштаб национальной конституции и в какой степени ее положения и далее могут претендовать на неограниченное действие⁵. Иными словами, в решении "**Vielleicht – Beschluss**" (1979 г.) он несколько пересмотрел свое предыдущее решение Solange I: "сенат оставляет открытым вопрос, могут ли и в какой степени, **учитывая политические и правовые изменения, произошедшие за истекшее время в сфере ЕС**, принципы решения от 29 мая 1974 г. и далее претендовать на неограниченное действие для будущих норм производного права"⁶.

В решении "Vielleicht" ("может быть" – нем.) суд ФРГ заявил, что он готов, в случае возможности, отказаться от оговорки в отношении секундарного права, но вместе с тем вновь подчеркнул свою прерогативу *на контроль за нор-*

³ BundesVerfassungsGerichtsEntscheidungen 22, 293 (298 f.).

⁴ BundesVerfassungsGerichtsEntscheidungen, 37. – S. 280.

⁵ BundesVerfassungsGerichtsEntscheidungen, 52. – S. 187.

⁶ BundesVerfassungsGerichtsEntscheidungen, 52. – S. 202.

мами первичного права ЕС. Контроль, по его мнению, достигается через германский согласительный закон (Zustimmungsgesetz)⁷. Имеется в виду все тот же закон 1959 г. и более поздние, принимаемые к каждому изменению учредительного договора ЕС.

Вскоре последовало новое решение – **"Eurokontrol"** (1981 г.), где им продолжена прежняя линия приоритета национальных основных прав и закреплена: "невозможность безоговорочно пересматривать часть основных прав Основного закона"⁸.

В нем суд ФРГ также решительно высказался в пронациональном духе: "Статья 24 **не разрешает** безоговорочно ставить под вопрос действие Основного закона в части основных прав"⁹.

Этим решением прямое действие евронорм было еще раз поставлено *в зависимость от внутреннего закона*. За такой откат "Eurokontrol" подверглось широкой критике евросторонников. В ряде более поздних решений ФКС вновь занял *"дружественную"* позицию к праву ЕС и международному праву вообще [6]. Наиболее лояльным справедливо считается **решение Solange II от 22 октября 1986 г.**¹⁰. Им германский суд пошел на попятную, взяв *назад* свое требование об обязательной немецкой подсудности актов ЕС. Если в 1974 г. еще допускалось и одобрялось обращение обычного суда в Конституционный суд в порядке контроля за конституционностью норм ЕС, то в 1986 г. ФКС пошел навстречу Брюсселю: "поскольку Европейские Сообщества, а именно Европейский суд, генерально гарантируют неколебимость главного содержания основных прав, то Конституционный суд ФРГ *больше не будет осуществлять свою юрисдикцию над применением производного права ЕС*", которое *"больше не проверяется"* на масштаб основных конституционных прав"¹¹.

Решение Solange II имело исключительно широкий резонанс среди западногерманских юристов, многие из которых считали его *"отступлением" перед правом ЕС*. В этой связи один из германских авторов писал даже, что с данным решением "основные конституционные права теряют свою эффективность в отношении права ЕС, трансформированного при помощи внутригосударственных правовых актов. Другой же инстанции, которая в результате *самоограничения* конституционного суда ФРГ могла бы заполнить возникший контрольный вакуум, не имеется" [7]. В результате недовольства решением Solange II Конституционный суд даже призывался к активизации контроля за евроактами вплоть до возможности объявлять *их неприменимыми на территории ФРГ*. Оно знаменовало собой ослабление противостояния двух порядков. А также – юридическое *открытие* германского правопорядка действию европейско-правовых актов [8].

Однако кажущаяся решенность вопроса в пользу ЕС вскоре вновь заколебалась. Немецкие обозреватели писали в то время, что, "хотя и ожидалось что с решением Solange межправовые отношения, по крайней мере, в конституционно-правовой области, нашли окончательное урегулирование, однако, в ходе интеграции и прежде всего, во взгляде на европейский единый рынок с 1992 г., оказалось, что *поля конфликтов ни в коем случае не расчищены*" [9]. Действительно, даже в этом, благожелательном Брюсселю решении ФКС остался верен своей принципиальной позиции и провозгласил, что: "в случае **наиболее значительного (gravierender)** нарушения основных прав должна быть возможна односторонняя национальная корректура".

Суд остался верен предыдущему Solange I в главном, заявив, что "статья 24 ч. 1 Основного закона **не уполномочивает** на пути предоставления верховных государственных полномочий межгосударственным организациям *отменять идентичность действующего конституционного порядка* Федеративной Республики Германии через вторжение в ее конституционные основы".

Таким образом, границы действия права ЕС в сфере ФРГ сохранены и в Solange II. Сошлем-

⁷ BundesVerfassungsGerichtsEntscheidungen, 52. – S. 202.

⁸ BundesVerfassungsGerichtsEntscheidungen, 58. – S. 40.

⁹ BundesVerfassungsGerichtsEntscheidungen, 58. – S. 40.

¹⁰ BundesVerfassungsGerichtsEntscheidungen, 73. – S. 366.

¹¹ BundesVerfassungsGerichtsEntscheidungen, 73. – S. 366.

ся на немецкий комментарий – "суд ФРГ признал автономность и независимость европейского коммунитарного права, но отвергает его превосходство над германским конституционным правом" [10]. Тем не менее, ФКС впервые переадресовал суду ЕС свою функцию – контроль за соответствием евроактов Конституции. В 1986 г. тот впервые был признан высшей ревизионной инстанцией, уполномочивающейся уже самостоятельно проверять акты ЕС на их соответствие немецкой конституции. Заметим, что ФРГ, несмотря на видимую строптивость, всегда стремилась к лояльности ЕС и зарекомендовала себя законопослушным исполнителем.

Следующее решение опять продемонстрировало очередной реверанс ФКС в пользу Брюсселя. Тот признал обязательной для германских судов *преюдициальную процедуру* (чего раньше не было). **Решением от 8 апреля 1987 г.** ФКС вмешался в конфликт, разразившийся между Федеральным финансовым судом и Судом ЕС. Он отменил решение своего Финансового суда (от 25.04.1985), в котором тот опирался на уже "устаревшую" немецкую традицию, из которой брюссельская директива может развернуть действие внутри Германии лишь благодаря трансформационному акту, а никак не напрямую из самой директивы. ФКС вновь подтвердил положение *Solange II* о передаче суду ЕС своего права на конституционный контроль и узаконил переход Германии к преюдициальным запросам: "правовая концепция европейского суда **должна быть обязательной** для Федерального финансового суда и если он хочет отступить от нее, для него является **обязательной процедура представления запроса** в суд Сообщества. От этой обязанности финансовый суд произвольно уклонился"¹².

В угоду Брюсселю ФКС отменил решение финансового суда, противоречащее евродирективе. Да, по заключению Финансового суда директивой была нарушена Конституция (а именно, ст. 20 ч. 3 и ст. 24 ч. 1), но он же мог обра-

титься в суд ЕС с предварительным запросом. Однако не обратился, чем нарушил ст. 234 договора, то есть международное обязательство страны – вот аргументы ФКС. Таким образом, в ряду решений, принятых ФКС, решение 1987 г. выделяется новым для ФРГ аспектом в проблематике основных прав и "войны компетенций". Это узаконение **преюдициальной процедуры**. Но главное – отныне невозможность уклонения от нее. Решением 1987 г. впервые официально признана зависимость решений немецких судов (относящихся к праву ЕС), от предварительных заключений суда ЕС.

Но и на этом конфликт юрисдикций не был исчерпан. В решении **"Wenn nicht Beschluss" 12.05.1989** вопрос ранга актов ЕС вновь был открыт. В нем ФКС заключил о возможности подвергать европраву (точнее, немецкие имплементационные законы) проверке на конституционность: "Директива об этикетировании табачных изделий налагает на государства-члены обязанность трансформировать ее в национальное право и открывает для этого возможность выбора методов ее трансформации. Национальный законодатель связан при претворении директивы предпосылками Основного закона. Вопрос о том нарушаются ли данной директивой при ее трансформации в немецкое право, основные права или равные им права **подлежит проверке Конституционного суда** в полном объеме. Если директива нарушает европейский стандарт основных прав, то их правовую защиту обеспечивает Европейский суд. Если нарушается стандарт основных прав, закрепленный Конституцией, то для защиты **может быть** призван Федеральный Конституционный суд"¹³.

Судя по новому решению, ФКС вновь колебимо встал на защиту немецкой конституции, ибо, по его мнению, органы ЕС действуют не только на основе договорного перечня полномочий, но и на базе ст. 235, позволяющей ему расширять их самостоятельно. То есть пробле-

¹² BundesVerfassungsGerichtsEntscheidungen. 75. – S. 223.

¹³ Neue Juristische Wochenschrift 1990, 974.

ма границ европейско-правовых компетенций и бесконтрольного действия внутри государств не нашла урегулирования и в 1989 г.

В то же время, как бы ни были непримиримы противники, конфликт компетенций всегда оставался лишь *теоретическим, абстрактным*. Он никогда не переходил в *практическую плоскость*. Это тоже нельзя сбрасывать со счетов. В немецких источниках не удалось найти негативных примеров нарушения или невыполнения предписаний ЕС органами ФРГ по причине их несоответствия конституции. Напротив, много свидетельств как раз обратной, *позитивной реакции ФРГ на прямое европейско-правовое вторжение*. Основан такой успех ЕС на лояльности и заинтересованности друг в друге. Германия, в конце концов, не для того формировала европраво, чтобы его же нарушать. А Сообщество, со своей стороны, опасаясь открытого конфликта, не перегибает палку и издает лишь конформные Германии и сто раз выверенные акты. Эдакое ДЖЕНТЛЬМЕНСКОЕ СОГЛАШЕНИЕ судов. Все как в классическом международном праве (взаимность по умолчанию). ЕС требует, чтобы Германия *воздерживалась* от практической реализации своей законной задачи по проверке евроактов, а суд ФРГ, со своей стороны, дружелюбно согласился пользоваться своей контрольной компетенцией только в случаях *явного* превышения Брюсселем пределов предоставленных ему компетенций.

Иначе и быть не может – в процессе подготовки регламента или директивы Комиссией учитываются и аспекты права ФРГ, в первую очередь, конституционного. Уже на ранней стадии профилактически предотвращаются потенциальные конфликты между правом ЕС и немецким правом. В случае же, если **"gravierender"** (см. Solange II) нарушение конституции все же произойдет, в ФРГ может быть включен эффективный механизм охраны Конституции. Он обеспечивается, во-первых, через имплементационный закон (Zustimmungsgesetz), во-вторых, через ст. 24 ч. 1 Основного закона и, в-третьих, через ФКС.

Однако, как и следовало ожидать, за "последним" решением последовало "самое последнее".

Это решение **"Маастрихт" (1993 г.)**. И вновь контроль за актами ЕС открыт. Оно наилучшим образом характеризует *"правовую диспозицию противников"*. В таком концептуальном объеме, как здесь, ФКС еще не предпринимал толкования соотношения полномочий сторон, равно как и самого членства Германии в Союзе. Так, будто и не было за плечами проевропейских реверансов, ФКС вдруг устанавливает почти слово в слово *то же самое*, что и в наиболее ранних своих решениях. Читаем: "открытость, которая провозглашена Конституцией ФРГ в преамбуле и статьях 23 и 24 Основного закона для европейской интеграции может иметь своим следствием вторжение европейских органов своими действиями в основные конституционные права, и, соответственно, защита прав человека должна быть обеспечена во всех сферах, которые **могут быть ими затронуты**"¹⁴.

Далее еще конкретнее: "немецкие госорганы, согласно Решению Конституционного суда ФРГ, воспрепятствуют по конституционно-правовым основаниям действию правовых актов ЕС в Германии, если те выходят за рамки договорных компетенций Сообществ. Соответственно, Федеральный Конституционный суд Германии **проверяет**, находятся ли правовые акты европейских образований и органы в границах предоставленных им полномочий или выходят за их рамки"¹⁵.

Вот так – конкретно. Но ведь об этом уже не раз говорилось и в решении BundesVrfassungs GerichtsEntscheidungen 58, 1 (30 f.), и в BundesVrfassungs GerichtsEntscheidungen 75, 223 (235, 242). Выходит, что за все прошедшие годы ФКС не изменил своей концептуальной позиции на иерархию правопорядков? Дело в том, что после всех "отступлений" и реверансов в г. Карлсруэ (ФКС) стали поступать конституционные жалобы, во-первых, на немецкий закон об одоб-

¹⁴ Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 12.10.1993, BverfGE 89, 155 (также см.: Neue Juristische Wochenschrift 1993, 3047).

¹⁵ Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 12.10.1993, BverfGE 89, 155.

рении Маастрихтского договора 1992 г. и, во-вторых, на предшествующий ему закон об изменении Конституции в угоду ЕС. Оба воспринимались жалобщиками как нарушающие Конституцию и неожиданно спровоцировали данное судебное дело, получившее название "Маастрихт". Оно действительно посвящено ратификации Германией Маастрихтского Договора о Евросоюзе 1992 г. Из всех прошлых это решение приобрело, на наш взгляд, наиболее концептуальный характер и наилучшим образом характеризует то, с какими нормативными препятствиями столкнулось право сообщества в Германии. Как и хрестоматийные решения Solange I и Solange II, оно стало ни чем иным как продолжением растянувшейся на почти 30 лет судебной тяжбы между германским правом и международным (брюссельским).

С целью ратификации Маастрихтского договора Германией был внесен в конституцию целый ряд дополнений и поправок в статьи: ст. 23, ст. 24 абз. 1а, ст. 28 абз. 1 пол. 3, ст. 45, ст. 52 абз. 3а и ст. 88 пол. 2. Это сделано специальным законом от 21.12.1992¹⁶. А уже через неделю после него – законом от 28.12.1992 – Бундестаг и Бундесрат одобрили Договор о Евросоюзе на основе измененной за мгновение до этого ст. 23¹⁷. ФКС усмотрел в этой ратификации угрозу. Он счел, что *закон об одобрении Маастрихтского договора может нарушить права*, изложенные в ст. 38 абз. 1 и 2 Основного закона. Эта норма обеспечивает всем правоспособным немцам субъективное право участвовать в выборах депутатов Бундестага. Но поскольку власть в Германии теперь осуществляется через органы ЕС (ст. 23 Конституции), то возникает вопрос о ее парламентской легитимации внутри страны и возможностях немцев влиять на эту власть. Она осталась бесконтрольна. Этим нарушается исходный принцип демократии, как он закреплен в ст. 79 абз. 3; ст. 20 абз. 1 и ст. 2 Основного закона. Действительно,

компетенции немецкого Бундестага перешли к Совету и Комиссии ЕС, то есть органам, созданным исполнительной властью ФРГ: "Федеральный конституционный суд своей собственной властью генерально обеспечивает эффективную **защиту основных прав каждого жителя Германии от воздействия верховной власти Сообществ...** Акты супранациональной организации, издаваемые на основе публичных полномочий, переданных ей, также касаются сферы прав человека. Они, таким образом, затрагивают гарантии Основного закона и задачи Федерального конституционного суда, который призван обеспечивать защиту основных прав в Германии не только в отношении немецких государственных органов. Разумеется, Конституционный суд осуществляет свою юрисдикцию **и в отношении применимости производного европейского права в Германии в кооперации с Судом ЕС**, которая позволяет гарантировать защиту основных прав на всем пространстве Евросообществ, а Конституционный суд может, исходя из этого, ограничиться обеспечением правового стандарта в области прав человека (в Германии)"¹⁸.

Откровенное решение, комментарии излишни. Обратим внимание на то, что ФКС считает европейский правопорядок созданным именно Договором о ЕС, а не самим Евросообществом. Это принципиальное понимание. Оно красноречиво характеризует германский взгляд на ЕС как *иерархический*. И ФКС неизменно ставит себя над ним. В решении "Маастрихт" он откровенно заявил, что если акты ЕС, противоречащие конституции ФРГ, все же будут иметь место, то немецкие госорганы обязаны воздержаться от их применения в Германии. В то же время ФКС вновь отклонил право "финансовых", "административных", "трудовых" и прочих судов самостоятельно определять юридическую силу права ЕС в Германии. Он оставил эту прерогативу исключительно себе. Задача же судов специальной юрисдикции, обнару-

¹⁶ Bundesgesetzblatt.I. – S. 2086.

¹⁷ Bundesgesetzblatt II. – S. 1251.

¹⁸ Neue Juristische Wochenschrift 1993, 3047.

жив противоречащий ей акт, обращаться в Конституционный суд в преюдициальном порядке (как того и требует ст. 100 Конституции). То же правило Суд распространяет и на государственные публичные органы.

То есть правовая позиция ФКС и в 1993 г. концептуально та же, что и в самом начале войны судов. А ведь тяжба длилась почти 30 лет. Судя по его настрою, ФКС едва ли уступит свое верховенство кому бы то ни было и в дальнейшем. А те "реверансы", которые Конституционный суд время от времени делал в пользу суда ЕС (признав его "законным судьей"), свидетельствуют о стремлении к *сотрудничеству и послушности* Договору 1957 г., а не о замене немецкого верховенства брюссельским, то есть международным. И правда, спор не завершился и после 1993 г. Неутомимый ФКС в десятый раз заявил о неизменности немецкой позиции и неприкосновенности конституционных прав. Произошло это 7 июня 2000 г.¹⁹

Кстати, в решении "Маастрихт" ФКС сделал и другой любопытный вывод – о преждевременности построения ЕС по образцу федерации. Вот так, ни много и ни мало – **ЕС ist kein (Bundes-) Staat**. Хозяевами Евросообщества и его базового договора он неизменно видит только государства, а не Брюссель: "Исполнение и развитие Договора должно осуществляться волей государств-участников. Исполнение действующих договоров зависит от готовности государств-членов к кооперации"²⁰.

Решением от 7 июня 2000 г. "корректируется" слишком жесткая (германоцентричная) позиция "Маастрихта"²¹, точнее его интерпретация. Суд вновь качнулся к лояльности высказанной в Solange II. Суть "коррективы" – в необходимости немецкого контроля за соблюдением Брюсселем Конституции ФРГ, но только на основе более раннего и дружественного евроинтеграции решения Solange II (1986 г.). Близость

позиции ФКС в 1986 г. (**gravierende**) и в 2000 г. (**generell**) легко просматривается. Согласно последнему ФКС возьмется реально проверять евроакты и их имплементацию, только если выяснится, что необходимая защита конституции *generell* не обеспечена Брюсселем.

"Der jeweils als unabdingbar gebotene Grundrechtsschutz **generell** nicht gewährleistet ist" [11]. Ключевое слово – "generell".

Очередной реверанс, но верховенство ЕС не достигнуто и в этот раз. Правда, ФКС согласился контролировать и отменять евроакты только в одном случае – "генеральной необеспеченности".

О более поздних решениях ФКС мы, к сожалению, мало знаем. Сошлемся лишь на немецкий комментарий к решению, состоявшемуся уже в 2001 г. По его отзыву ФКС сделал новый шаг к ЕС, еще более уменьшив допустимость национального контроля за нормами ЕС, даже если те и нарушают Основной закон [12]. Но полного отказа от суверенной юрисдикции в пользу ЕС не состоялось и в 2001 г. Несмотря на это, в РФ вышло уже немало учебников, монографий и статей, в которых приоритет права ЕС над правом государств объявлен делом свершенным. Но, как заключает сам Конституционный суд, этого нет и поныне. Какие бы реверансы не раздавал ФКС, он в состоянии вернуться к реальному контролю за ЕС в любой момент. И это не будет нарушением римского договора 1957 г. То есть дискуссия о верховенстве компетенций продолжается с переменным вектором. Это породило в немецких кругах даже идею создания *Европейского "суда компетенций"*.

Со своей стороны Суд ЕС сделал ответный реверанс в пользу ФРГ и в одном из своих решений (2000 г.) – видимо, чтобы еще крепче уверить государства в ненарушаемости им конституционных прав – высказался об облегчении допустимости индивидуальных жалоб против таких актов, как директивы [12]. Тем не менее, в целом решения Люксембургского суда не действовали. "Особенный" (то есть прямой) характер права ЕС не утвердился. Оно функционирует не только по классическому принципу *pacta sunt servanda*, но и на основе государствен-

¹⁹ URL: www.bundesverfassungsgericht.de

²⁰ Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 12.10.1993, BundesVerfassungsGerichtsEntscheidungen 89, 155.

²¹ BundesVerfassungsGerichtsEntscheidungen 89, 155.

ного изволения. Вся история с конституционным правом ФРГ и проблематика его соотношения с правом ЕС доказывают, что между европейским и внутригосударственным правом по-прежнему существуют **жесткие границы**. "Международное и внутригосударственное право (каждое из них) по-прежнему имеют свои задачи, свои различные области применения. Границу между ними легко провести, если исходить из принципов суверенитета и независимости государств" [13]. Очень точно по вопросу соотношения международного и национального права высказался в свое время Р.А. Мюллерсон: *"вряд ли можно утверждать, что вообще какая-либо конституция признает примат международного права над национальным правом, особенно над основополагающими внутригосударственными правовыми нормами"* [14].

Неверно также считать эту строптивость сугубо немецким феноменом. Остальные правительства внимательно присматривались к решениям немецкого суда, ибо он был лидером в этом противостоянии. Он **концептуальнее других озвучивал**: правила функционирования Сообщества, круг его компетенций, возможности влияния государств на интеграционную политику, правила взаимодействия европрава с правовыми системами стран-членов. В ФРГ тяжба оказалась и самой длительной. Она заняла более 30 лет и потребовала около 25 судебных решений с обеих сторон. Не забудем, наконец, что ФРГ – главный спонсор ЕС. По мнению немецких ученых (У. Еверлинг [15]), "остальные государства-члены также присвоили бы себе право решать о применимости права ЕС на базе собственных критериев их столь различных конституционных норм" [15]. Впрочем, так оно примерно и случилось. Под влиянием судебной дискуссии ФРГ о соотношении права ЕС и конституционного сложилось мнение и других членов – что *судебные решения Германии дали им право оценивать акты ЕС в свете их собственных конституций*. Отнюдь не только Германия озабочена неконтролируемостью приоритета норм сообщества. Приняв в 1986 г. Solange II, ФКС последовал аналогичному под-

ходу конституционного суда Италии от 23 апреля 1985 г. Но только после того, как спор о действии права ЕС в сфере Основного закона ФРГ "был решен" в пользу Брюсселя (Solange II), тот же суд Италии, а вскоре и французский Государственный совет (20 октября 1989 г.) отменили свои прежние оговорки, нацеленные против приоритета вторичного права ЕС перед итальянскими и французскими законами.

Примечателен процесс признания прямого действия Италией. Эта страна также не вполне дружелюбно встретила новое межгосударственное учреждение (ЕС). Она придерживалась такой же дуалистической традиции относительно соотношения международного и внутреннего права. Коммунитарные договоры, как и все прочие международные соглашения, рассматривались итальянским Конституционным судом еще до 1965 г. в русле именно этой концепции. Его "консервативная" позиция по этому вопросу менялась также довольно медленно. Например, в 1965 г. он однозначно констатировал, что внутригосударственный и европейский правопорядок – это **раздельные правопорядки** [16]. К 1973 г. он существенно сдвинул свою позицию в сторону более дружелюбную ЕС. И вот, в решении 18 декабря 1973 г. (№ 183) [17] в полном соответствии с установкой Евросуда он уже обозначил нормы права ЕС как *sui generis* и признал правомерным требование их единого приоритетного действия.

В последующих решениях суд Италии, подобно ФКС, вновь колебался и "откатывался" к безоговорочному приоритету итальянской конституции и дуалистской теории в ущерб коммунитарной (прямого действия). Он провозглашал, что если итальянские законы противоречат интеграционному праву, то они противоречат и собственной, то есть республиканской конституции, а именно ст. 11, предусматривающей передачу суверенных прав межгосударственным организациям и их поддержку. Итальянский суд еще в 1973 г. исходил из того, что раз итальянская норма, нарушая норму ЕС, тем нарушает и ст. 11, то и решать о ее конституционности будет не кто-то, а лишь он сам. Судам специальной юрисдикции в Италии отказывалось в пра-

ве оставлять без применения национальную норму, противоречащую ЕС [18; 19].

Со своей стороны Суд ЕС среагировал на такую позицию отрицательно и просто объявил ее противоречащей европейскому сообществу²². Лишь к 1984 г. Конституционный суд Италии пересмотрел свой взгляд на дуалистическую теорию и учение о трансформации применительно к праву Евросообществ.

Напомним, что в действующем договоре об учреждении ЕЭС 1957 г. нет нормы о приоритете права ЕС²³. И это дает государствам законное право на традиционную имплементацию и контроль за всеми международными договорами. Попытка же Брюсселя "мягко пробуровать" их государственный суверенитет увенчалась лишь *тактическим и довольно сомнительным успехом*. Немецкий, французский, итальянский и другие суды действительно немного "подвинулись" и по умолчанию вступили в джентльменское соглашение с ЕС, обязуясь пропускать нормы ЕС без национальной проверки. Однако они принципиально сохранили контроль за всем, что происходит в их стране. И других свидетельств пока нет.

Список литературы

1. Клемин А.В. Европейское право и Германия: Баланс национального и наднационального. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 2004. – 589 с.
2. Schweitzer / Hummer, Europarecht. Das Recht der Europaischen Gemeinschaften /EKGS, EWG, EAG/ – mit Schwerpunkt EWG. – Frankfurt am M., 1990. – S. 229.
3. Ipsen Hans Peter. Europaisches Gemeinschaftsrecht. – Tuebingen, 1972. – S. 264.

4. Streinz Rudolf, Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Europaisches Gemeinschaftsrecht. – Nomos. Baden-Baden, 1989. – S. 207.

5. Zeidler W. Wandel durch Annaehrung des Bundesverfassungsgericht und des Europarechts // Fs. fuer Helmut Simon. – 1987. – S. 729.

6. Schermers H.G. Judicial protection in the European Communities. – Antwerpen – Frankfurt am M., 1983. – P. 113.

7. Friauf K.H. Die Bindung deutscher Verfassungssorgane an das Grundgesetz bei Mitwirkung an europaischen Organakten // Europarecht und Grundgesetz, Bd. I. Berlin, 1990. – S. 29.

8. Gross W. Entwicklung des Europaischen Rechts in der innerstaatlichen Bereich der Mitgliedstaaten // OJZ. Heft 20/21. 45. Jg. 19.10.1990. – S. 709.

9. Scholz R. Wie lange bis "Solange III"? // NJW 1990, Heft 15. – S. 53.

10. Luetzeler P.M. Western Europe in transition West German's Role in the European Community. – Baden-Baden, 1986. – P. 51.

11. Armin von Bogdandy. The European Union as a Human Rights Organization? Human Rights and the Core Of the European Union // Common Market Law Review 37: 2000, 1323.

12. Norbert Reich, Brauchen wir eine Diskussion um ein Europaisches Kompetenzgericht? Gastkommentar // EuZW 9/2002. – S. 257.

13. Корецкий В.М. "Общие принципы права" в международном праве. – Киев, 1957. – С. 8.

14. Мюллерсон Р.А. Соотношение международного и национального права. – М.: Междунар. отношения, 1982. – С. 105.

15. Everling Ulrich. Brauchen wir "Solange III"? // Europarecht. – Heft 3. – 1990. – S. 199.

16. Решение от 16 декабря 1965 г. № 98 // Europarecht 1. – 1966. – S. 146.

17. Europarecht 9. – 1974. – S. 253.

18. Europarecht 11. – 1976. – S. 246.

19. Europarecht 13. – 1978. – S. 163.

В редакцию материал поступил 19.02.10.

Ключевые слова: Евросообщество, европейское право, конституционное право, приоритет международного права, соотношение национального и европейского права, Конституционный суд ФРГ, Суд ЕС.

²² Решение от 9 марта 1978 г. Дело 106/77 – "Simmenthal II".

²³ В провалившейся Евроконституции такая норма все-таки появилась (I-6). Но в ней сохранен старый принцип – международным договорам отдается приоритет лишь над простыми законами – конституции не охватываются этим приматом также как и ранее.