

УДК 341.174(4)

І. Сліденко,
канд. юрид. наук, доцент кафедри права Європейського Союзу
та порівняльного правознавства ОНЮА

ТЕОРЕТИКО-КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ В ОБ'ЄДНАНІЙ ЄВРОПІ

Вступ. Проблематика. 29 жовтня 2004 р. в Римі, які і 47 років тому, в залі «Гораціїв та Кураціїв» було завершено титанічну роботу, яка ознаменувала черговий етап у створенні «Об'єднаних Штатів Європи». «Договір про Конституцію ЄС» [1], навіть з усіма відомими застереженнями, як то: кодифікаційний характер акта, що закріплює «патологічну складну» структуру ЄС, відзначається «половинчатістю» у вирішенні інституційних проблем, пов'язаних із розширенням ЄС. Незважаючи на це, вперше створено єдиний акт для єдиної європейської інтеграційної структури, а отже завершено більш як півстолітній підготовчий марафон для забезпечення умов остаточного об'єднання європейської цивілізації.

Поява Договору, хоча і не поставила на порядок денний у звичайному розумінні, проте висвітлила в абсолютно новому ракурсі, проблему здійснення функції «конституційного контролю» інституційним механізмом ЄС. Адже тепер у випадку ратифікації Договору державами-членами, усю гаму відносин вищого порядку, що функціонують на рівні ЄС, регулюватиме органічно єдиний, внутрішньо гармонізований акт, а це одночасно і полегшує здійснення відповідної функції інститутами ЄС, проте ставить відомі запитання щодо концептуального оформлення інституту конституційного контролю, який формувався в надрах інституційної системи ЄС протягом більш ніж півстолітньої її діяльності, і навіть сьогодні не відзначається інституційною завершеністю. З іншого боку, одна з тенденцій розвитку інституційного механізму ЄС свідчить про експерименти з підбором відповідних повноважень для, м'яко кажучи, своєрідної наднаціональної організаційної структури. Мета їх двозначна: з одного боку — підвищення ефективності управління, за умов оригінального співіснування двох різних за етіологією компетенцій — наднаціональних інститутів та держав-членів; та, як певний проміжний наслідок, оптимізація інтеграційного процесу, з точки зору пристосування наднаціонального механізму правової системи ЄС, до використання нею такого специфічного інструменту як «конституційний контроль» (з усім необхідним та відповідним обсягом повноважень), що якнайкраще задовольняє досягнення цієї мети, причому як одного з основних засобів.

Крім цього слід зазначити те, що, незважаючи на важливість та актуальність досліджень у цій галузі, інститут конституційного контролю як самостійна тема практично не виступав. Лише спорадично та в значній мірі епізодично і мимохідь дослідниками правової системи ЄС, приміром, вказується на те, що суд: відіграє роль «конституційного суду» спільноти [2], виконує «політичну

роль» [3] і т. ін. Системний аналіз даної функції та її відповідне теоретико-концептуальне обґрунтування на сьогодні відсутні. Такий факт можливо з'ясувати і значною динамікою процесів у правовій системі ЄС, і досить невеликими часовими рамками досліджень у Східній Європі, а в Західній традиційно більшу увагу приділяють практичним аспектам. Але, незважаючи на це, будь-яке дослідження, присвячене аналізу правової системи ЄС, що претендує на фундаментальність, як мінімум відзначає політичну роль суду [4], при цьому, визначаючи рольові функції цього інституту, значна частина дослідників відзначає і конституційну роль. Слід зазначити те, що конституційна роль суду вперше була відмічена рішеннями самого ж суду, тобто характер і причини виникнення конституційного контролю ЄС багато в чому подібні з аналогічними в США [5], тобто за принципами загального права. Потрібно звернути увагу і на той факт, що в Європейському Союзі відбуваються перманентні дискусії з приводу визнання за судом функцій конституційного суду [6].

Перелік причин можливо було б і продовжувати, проте сам по собі він проблему не вирішує, а те, що проблема існує, можливо довести хоча б фактом постійних інституційних реформ у ЄС протягом останніх двадцяти років, що свідчить про невідповідність системи завданням, які на неї покладаються, та метою створення ЄС — створення єдиної структури на зразок сучасних національних держав. І оскільки проблема не вирішена, вона потребуватиме свого вирішення у найближчі роки, зважаючи на тенденції (федералізація, нові механізми інтеграції і т. ін.).

Фундація та причини необхідності інституту конституційної юстиції в ЄС. Будь-який орган, що сукупно виконує 2 функції — контрольну та арбітражну, тобто у звичайному розумінні є судом, за умов відсутності спеціальних контрольних органів, еwentуально можливо пристосувати до виконання будь-якого з різновидів контролю (внутрішнього і зовнішнього). Контроль таким чином виступає як органічна функція (не основна — хоча і *definitia specifica*) суду. За умов, коли контроль стає основною функцією інституту державного механізму, як правило, ми маємо справу з органом так званої спеціальної компетенції (омбудсмен, різного роду рахункові палати і т. ін.).

Створюючи вперше наднаціональний механізм Паризьким договором, фундатори серед установлених інституцій не передбачили місця для спеціального контрольного органу. З'ясувати такий підхід у принципі неважко. При всій своїй оригінальності, Договір 1951 р. [7] не виходив за межі тогочасних розуміннь про акти та інституційовані ними відносини такого порядку. Мова йде про природу акта — міжнародно-правову. А механізм прийняття та виконання рішень у межах міжнародно-правової структури принципово відрізняється саме відсутністю спеціальних контролюючих інстанцій, що у свою чергу викликано принципами укладання такого роду актів (*pacta sunt servanda* і т. д.).

При цьому як засіб вирішення внутрішньодоговірних колізій створювався наднаціональний суд (ст. 32d ЕОВС), сама назва якого свідчить про належність йому 2 функцій, характерних для інституту такого типу (далі — Суд). Об'єкт функцій та повноважень, що виконуються Судом у наднаціональному механізмі,

принципово не змінився протягом усього періоду існування інтеграційної структури. Отже, динаміка інтеграційних процесів, які в тій чи іншій мірі змінювали параметри інституційного механізму, принципово не вплинула на статус Суду, а отже можливо розглядати сукупність характеристик принципу конституційного контролю та Суду *in status nascendi*.

Ставши класичним, дослідження Т. К. Хартлі (Т. С. Hartley) «The Foundations of European Community Law» [8] серед інших виділяє такі функції Суду: забезпечення застосування права незалежно від політичної доцільності, арбітражна роль у колізійних відношеннях між державами-членами і співтовариством, а також інститутами співтовариств, *inter se*: забезпечення однозначного тлумачення і застосування права співтовариств у державах-членах. Фактичні повноваження Судів на сьогодні є наслідком відповідних функцій. Як бачимо, конституційний контроль прямо не передбачається, з'ясовується такий факт знову ж таки, у принципі, нескладно. Навіть із лінгвістичної точки зору відсутні акти (група актів), які називаються (виконують роль) конституцією. З функціональної — систему договорів при всій сміливості назвати такими у звичайному розумінні цього слова важко через подвійну природу (міжнародно-правова з елементами нового правопорядку) цих актів [9] та особливості передачі суверенних публічних повноважень наднаціональному інституційному механізму (частково шляхом уступки державного суверенітету). Проте фактично система договорів із відомими зауваженнями є конституцією, у значенні інституційної основи ЄС, своєрідним варіантом «суспільного» договору держав-членів, політичним компромісом. Тобто конституційний контроль, у значенні власне «конституційний», і до сьогодні можливо розглядати лише у функціональному значенні цього терміна. Третя причина полягає у відсутності відповідної функції в наднаціональному механізмі, належним чином задекларованої (нормативно). Через це тип (модель) системи інституційного механізму, в якому відповідний орган здійснює дану функцію, з певними зауваженнями можливо визначити як таку, що нагадує американський варіант конституційного контролю. Він, як правило (країни типу Мексики, Малайзії — винятки, які тільки підтверджують загальне правило), не передбачає нормативну інституціоналізацію відповідної функції на нормативному рівні через особливості правової системи та місця в ній суду (принципи загального права, *stare decisis* etc.).

Отже, розглядаючи функцію «конституційного контролю» щодо статусу Суду в наднаціональному механізмі, можливо зробити попереднє зауваження, а саме: вона належить до числа притаманних (*inherent*) та неявних, або таких, що мають на увазі (*implicit*), функцій, оскільки прямо не передбачалось (як власне і не передбачається Договором 2004 р.) декларування такого роду функції та похідних від неї повноважень. Проте реалізація «левої частки» повноважень, як буде показано нижче, неможливе без виконання відповідної функції. Отже, справджується правова аксіома про відповідність відповідного інструментарію відповідній функції і навпаки, тобто взаємозумовлюючий вплив.

Така характеристика «конституційного контролю» в наднаціональному механізмі вимагає аналізу категорії «необхідності» щодо місця цього інститу-

ту в наднаціональному механізмі, адже через вищевказані чинники лише вона обумовлює її буття. Чи існує взагалі необхідність практичного функціонування інституту конституційного контролю, якщо так, то яким чином її можливо визначити? Важливим є також теоретичне обґрунтування такої необхідності для теоретико-концептуальної інституціоналізації конституційного контролю в наднаціональному механізмі для більш ефективної його реалізації. Не слід забувати те, що в цілому модель конституційного контролю ЄС нагадує американську, де практична сторона і зумовлює, і визначає теоретичний рівень інституціоналізації подібної функції.

Прикладний аспект цієї проблеми з'ясовується чинниками, характерними для функціонування цього інституту на національному рівні, з відповідними поправками, що є наслідком сукупної дії факторів, які специфікують правову систему ЄС. А особливості у свою чергу є логічним наслідком установчих договорів та власної практики Суду, що знову ж таки є цілковитим наслідком (з відомими зауваженнями) специфіки фундації американської моделі.

Практична необхідність функціонування конституційного контролю в ЄС впливає з факту існування двох правових рівнів у межах однієї правової системи, як наслідок евентуальної можливості виникнення юридичних колізій між ними. Ідеться про наднаціональний та національний (держав-членів) рівні. Роль Суду полягає в необхідності забезпечення взаємодії цих рівнів, попередження та вирішення можливих колізій між ними на основі принципу верховенства права ЄС з урахуванням визнання особливої (оригінальної) природи установчих договорів (новий елемент міжнародного правопорядку). Сукупна дія цих трьох факторів є першою причиною практичної необхідності здійснення функції конституційного контролю в правовій системі ЄС. Друга причина — необхідність здійснення тлумачення установчих договорів як засіб урегулювання суспільних відносин, з однієї сторони, та засіб вирішення правових колізій, з іншої. Аналіз динаміки здійснення відповідного повноваження вказує на те, що на початку діяльності Суду першочерговою причиною тлумачення (казуального) була надзвичайна лаконічність установчих договорів та відсутність відповідної, додаткової нормативної бази (вторинне право). Пізніше тлумачення виступає в основному як допоміжний засіб здійснення юрисдикції Суду відповідно до цілей створення та функціонування ЄС. Тому здійснення Судом функції конституційного контролю, практично з самого початку його діяльності виступає як даність, зумовлена взаємодією двох вищевказаних практичних аспектів.

Теоретична складова цієї проблеми зводиться в основному до обґрунтування функції конституційного контролю з точки зору правових підстав для її здійснення, насамперед нормативного характеру. Вона ж вимагає специфікації моделі конституційного контролю в ЄС. Вихідним моментом для такого обґрунтування служать ст. 4 (Договір 1957 р.), ст. 3 (Євратом) [10] та ст. 46 пп. «e» і «f» (Договір 1992/2001 рр.) [11], де Суд повинен «діяти в межах компетенції встановленої Договорами». При цьому, здійснюючи свою компетенцію, Суд приймає рішення (як результат прямого позову або розгляду в преюдиційному порядку) та висновки.

Одразу відзначимо: висновок — акт, що, як правило, є результатом перевірки на відповідність договорам, наприклад угоди, яку укладає ЄС із третіми сторонами. Хоча в цілому такого роду акти (зауважимо, досить рідкісні) мають рекомендаційний та попередній характер, за певних обставин (як у даному прикладі) можуть мати відповідні юридичні наслідки. Практично, висновок, як видно з вищенаведеного, є актом попереднього конституційного контролю, без будь-яких зауважень, тобто, даючи висновки, Суд здійснює функцію конституційного контролю, а отже, виступає як орган конституційної юстиції.

Більш складним варіантом, з точки зору аналізу наявності функції конституційного контролю, є рішення Суду. Вони вимагають більш детального та ретельного аналізу відповідних повноважень (юрисдикції) Суду. Насамперед щодо судових рішень, які є наслідком розгляду справ у преюдиціальному порядку. Суть такого роду справ — у вирішенні Судом правової колізії за умов застосування органами правосуддя держав-членів, норм ЄС (ст. 234 «а», «b» Д. 57). Цілями та результатами такого розгляду є: тлумачення права ЄС; запити щодо відповідності права держав-членів праву ЄС та щодо відповідності актів вторинного права установчим договорам, тобто забезпечення легітимності та прямої дії нормам ЄС. Навіть поверхневого аналізу змісту вищевказаної норми достатньо для того, щоб констатувати беззаперечний факт: подібні повноваження Суду, по-перше, викликані вертикальною будовою ЄС, тобто структурою, яка є аналогічною федеральній, звідси аналогічність необхідності подібних повноважень; і, по-друге, дані повноваження аналогічні повноваженням будь-якого конституційного суду або органу, що здійснює відповідну функцію щодо перевірки або встановлення конституційності законів і т. ін., з метою забезпечення верховенства актів найвищої юридичної сили (у даному випадку установчих договорів). Тобто преюдиціальні запити — типові повноваження, характерні для органів конституційної юстиції (оскільки окрім іншого включають у багатьох випадках питання політичної доцільності (тлумачення), а цей факт уже прямо свідчить про ідентичність природи досліджуваного органу та органу конституційної юстиції), що здійснює функцію конституційного контролю. Отже, саме наявність цієї групи повноважень насамперед обумовлює функціонування Суду як органу конституційної юстиції, що здійснює функцію конституційного контролю.

Щодо рішень, які є наслідком прямих позовів, то в даному випадку необхідний більш комплексний аналіз, оскільки прямо виділити функцію конституційного контролю при здійсненні відповідної юрисдикції нерідко буває досить важко, хоча деякі позови є прямим наслідком здійснення відповідної функції. Так, наприклад, позови до органів ЄС та посадових осіб (так звані позови щодо анулювання та бездіяльності ст. ст. 146, 148 Євроатома, ст. ст. 173, 175 Д. 92\2001). Серед них позови щодо анулювання є типовим наслідком здійснення функцій конституційного контролю, оскільки передбачають можливу нуліфікацію акта вторинного права через його невідповідність «конституційній хартії» ЄС. Серед інших юрисдикцій Суду цієї групи функція конституційного контролю так явно більше не виражена. Проте не слід забувати той факт, що Суд функціонує згідно з принципами, характерними для органів такого типу

в країнах так званого загального права, наслідком чого є велика за обсягом група джерел прецедентного (третинного) права, а для таких органів здійснення конституційного контролю відбувається в так би мовити «постійному» режимі, шляхом вирішення юридичних колізій через казуальне тлумачення актів вищої юридичної сили, у даному випадку установчих договорів. З іншої сторони, такі категорії позовів у силу права (у першу чергу) як позови проти держав-членів, просто вимагають від Суду тлумачення, причому відповідного, тобто з певною часткою доцільності, установчих договорів. Таким чином і прямі позови нерідко містять прямі ж підстави для здійснення функції конституційного контролю, і в будь-якому випадку латентно (шляхом відповідного казуального тлумачення установчих договорів) вона здійснюється постійно.

Отже, структура та логіка повноважень Суду, які були інституційовані установчими договорами, саме спонукають його виконувати його функцію, природну власне для будь-якого Суду, — контроль, проте в абсолютно новій іпостасі — конституційний. Тим більше це стосується випадків, коли Суд виступає як відповідна інстанція.

Розглядаючи нормативні складові обґрунтування функції конституційного контролю, не слід забувати про те, що Суд у свою чергу є органом нормотворчим, а отже, зважаючи в тому числі на такі фактори, як лаконічність текстів та заповнення правових лакун, він здатен сам встановлювати свою компетенцію згідно з цілями договорів [12]. Причому слід зауважити, що хоча Суд відкрито таку свою позицію і не афішує, він фактично визначає свою юрисдикцію. У цьому ракурсі питання актуалізується з точки зору того, що принцип «конституційного контролю» було поступово встановлено прецедентами, відповідно до існуючих повноважень. Тобто в даному випадку ми можемо спостерігати складне явище сукупної дії різнопланових факторів, які об'єктивуються в реальному функціонуванні інституту конституційної юстиції в ЄС, а саме компетенції, визначеної установчими договорами, та власної практики Суду, у результаті чого стало можливим вести мову в сенсі здійснення Судом функції конституційного контролю.

Як додаткові аргументи на користь використання конституційного контролю в ЄС можливо розглянути особливі випадки застосування його інструментарію. З широкої гами досить вибрати лише два: а) забезпечення верховенства права ЄС та б) створення «живої конституції ЄС».

Місце, що його займає ЄС у світовому правопорядку (серединний рівень), зумовлює принципіальні засади та тип взаємовідносин судової системи ЄС та правових систем держав-членів, що у свою чергу вимагає від Суду здійснення функції конституційного контролю. Насамперед при вирішенні питань про усунення протиріч між внутрішньодержавним та наднаціональним правом.

Логіка (!) виникнення повноважень Суду (ст. 220 Д. 57 «Суд забезпечує однозначне застосування права Співтовариства при тлумаченні та застосуванні чільного Договору») аналогічна країнам загального права (США), але причини (!) виникнення інституту принципово інші. Своєю діяльністю Суд розвиває та деталізує установчі договори, створює вторинне по своїй суті право. Суд зі

своїми повноваженнями стає таким чином інструментом пристосування та адаптації тексту установчих договорів до мінливих реалій суспільного буття. Тобто вирішує відомий парадокс конституціоналізму про «сталість/мінливість» конституції. У США конституціоналісти в даному випадку сказали б, що він створює «живу конституцію», а оскільки відповідна функція Верховного Суду США задекларована і не підлягає сумніву (щоправда не *de jure*, а *de facto*), можливо сміливо стверджувати про наявність останньої і в Суду. З огляду на дієвість офіційного тлумачення як одного з інструментів конституційного контролю, навіть зважаючи на певні його недоліки, враховуючи специфічність Суду, не зайвим було б його запровадження в повноваження цього органу (договори тлумачаться казуально, що створює певні незручності, враховуючи пріоритетність континентального способу врегулювання суспільних відносин). За допомогою тлумачення було б значно легше нівелювати недоліки, пов'язані з текстуальною обмеженістю договорів, гармонізувати функціонування інститутів додаткових повноважень і т. д. З огляду на спосіб прийняття рішень в ЄС, у межах здійснення повноваження щодо офіційного тлумачення договорів його могла б здійснювати система інститутів ЄС, приміром у рамках спільної процедури — Суд та Європарламент.

І врешті-решт, визнання Судом установчих договорів «конституційною хартією» [13], перетворило таким чином Суд на гаранта їх дотримання, а отже Суд непрямо визнав здійснення ним функції конституційного контролю, оскільки в гарантуванні конституції і є основа принципу верховенства конституції, а значить виконання цієї функції.

Резюме. Факторами впливу, що специфікують особливості місця функції та повноважень органу конституційної юстиції в ЄС є:

- 1) особливості державного механізму ЄС:
 - 1.1) відсутність необхідності забезпечення механізму стримувань і противаг, як наслідок арбітральної функції в межах інституційної структури;
 - 1.2) обмеженість публічних повноважень наднаціональних інститутів;
- 2) особливості правової системи:
 - 2.1) суміш прецедентного та писаного права з пріоритетом останнього;
 - 2.2) потреба створювати право шляхом тлумачення договорів, отже необхідність у специфічному органі конституційної юстиції. З реально існуючих на сьогодні аналогів найбільше за своїми параметрами підходить вищий судовий орган США та країн аналогів;
 - 2.3) необхідність забезпечувати верховенство права ЄС як інструмент інтеграції;
 - 2.4) пп. 2.2, 2.3 — дві основні причини для здійснення функції конституційного контролю, принципово інші ніж аналогічні на національному рівні;
- 3) попередня практика та тенденції розвитку свідчать про нераціональність створення спеціального контрольного органу у цій сфері;
- 4) необхідність інституту конституційного контролю можливо з'ясувати такими факторами:
 - 4.1) забезпечення принципу верховенства права ЄС;

- 4.2) забезпечення принципу прямої дії права ЄС;
- 4.3) забезпечення легітимності права ЄС;
- 4.4) забезпечення однозначності розуміння права ЄС;
- 4.4.1) проблема диференціації країн із різною правовою культурою;
- 4.4.2) відсутність автентичного тексту (*de jure*);
- 4.4.3) необхідність тлумачення тексту установчих договорів із причин, ними ж установлених (для визначення додаткової компетенції і т. ін.);
- 4.4.4) особливості форм позову, які передбачають установлення співвідношення норм установчих договорів та законодавства держав-членів *ipso facto* вимагає від Суду здійснення функції конституційного контролю.

Література

1. Всі посилання на установчі договори ЄС даються по: Paul Craig and Grainne De Burca. *EU Law: Text, Cases and Materials*. — 3-rd edit. — London: Oxford University Press, 2003. — СХІХ–СХХХІ; Також по офіційному перекладові Центру європейського та порівняльного права Міністерства юстиції України, консолідованої версії Договору про Європейський Союз, консолідованої версії Договору про заснування Європейської Спільноти та Договору про запровадження Конституції для Європи. — К., 2004.
2. Право Європейського Союзу: Учеб. для вузів / Под ред. С. Ю. Кашкина. — М.: Юристъ, 2003. — С. 307.
3. Європейський Союз: основи політики, інституційного устрою та права / TRANSFORM, Carl Duisberg Gesellschaft e. V., Міністерство економіки України. — 2003. — С. 146.
4. Paul Craig and Grainne De Burca. *Cit. op.*: p. 9.
5. *Opinion 1/91*, також *Case 294/83*.
6. Щодо дискусії див.: D. Curtin and D. O'Keefe (eds.) *Constitutional Adjudication in European Community and National Law*. — Ireland. Butterwoths, 1992. — P. 25.
7. Paul Craig and Grainne De Burca. *Cit. op.*: p. 97.
8. Hartley T. C. *The Foundations of European Community Law: An Introduction to the Constitutional and Administrative Law of the European Community*. — London: Oxford University Press, 1994; Хартлі Т. К. *Основи права Європейського союзу* / Пер. В. Г. Бенды. — М.: ЮНИТИ. Закон и Право; Будапешт: COLPI, 1998.
9. *Case 26/62, Van Gend en Loos*, [1963] ECR 1; *Case C-6, 9/90, Francovich v. Italy*, [1991] ECR 1-5357.
10. Paul Craig and Grainne De Burca. *Cit. op.*: p. 24.
11. Paul Craig and Grainne De Burca. *Cit. op.*: p. 42.
12. *Case C-2/88, Zwartveld*, [1990] ECR 1-4405.
13. *Opinion 1/91, First EEA Case*, [1991] ECR 6079.