

**И. Энгстрем**

PhD, Академия  
Европейского права  
г. Трир (Германия)\*

# Прямое действие права Европейского Союза\*\*

«Прежде чем начать искать что-то,  
надо понять, что именно ты ищешь», —  
говорил Винни-Пух.

*Статья посвящена анализу понятия «прямого действия» права ЕС. В ней дискутируется вопрос о том, является ли наделение индивида субъективными правами условием признания прямого действия права ЕС в национальных правовых порядках государств-членов. По мнению автора, квинтэссенцией доктрины прямого действия является возможность применения норм права ЕС судами государств-членов, а не факт наделения ими индивида субъективными правами. С этой целью автор выдвигает так называемую «теорию относительности», согласно которой условием признания прямого действия нормы права ЕС служит в каждом конкретном случае «ее точность и безусловность». Суд ЕС на основании этих критериев разработал доктрину двух вариантов «прямого действия» — «эффекта замещения» и «эффекта исключения». В первом случае норма права ЕС замещает норму национального права, и как следствие, наделяет индивида субъективными правами. Во втором — применение нормы национального права исключается, что позволяет судам государств-членов применять те нормы права ЕС, которые налагают «достаточно четкие обязательства». В первом случае речь идет о качестве нормы, во втором — о характерных свойствах конкретного лица, которое стремится использовать данную норму для обоснования своего права требования.*

**Ключевые слова:** эффективная реализация права ЕС в правовых порядках государств-членов; применимость права ЕС судами государств-членов — доктрина прямого действия; наделение субъективными правами индивида; эффект замещения; эффект исключения

Существует несколько аспектов взаимоотношения между прямым действием права Европейского Союза (ЕС) и эффективной судебной защитой субъективных прав, требующих более глубокого анализа сути концепции прямого действия.

Во-первых, прямое действие можно рассматривать как выражение потребности в эффективной судебной защите прав индивида, понимаемых в самом широком

---

\* И. Энгстрем окончила университет в Уппсале (Швеция). Получила степень PhD в области права в Европейском университете во Флоренции (Италия). В настоящее время руководит курсом публичного права ЕС в Академии Европейского права в г. Трир (Германия).

\*\* Перевод статьи выполнен Ю.М. Юмашевым, заведующим кафедрой международного права факультета права Государственного университета — Высшей школы экономики, профессором, доктором юридических наук.

смысле. Во-вторых, все возрастающее влияние права Сообщества на национальные средства судебной защиты и процессуальные действия государств-членов является отчасти следствием расширительного толкования доктрины прямого действия. В-третьих, концепции и прямого действия, и эффективной судебной защиты говорят на одном и том же юридическом языке защиты субъективных прав. Прямое действие с самого начала зарождения этой доктрины «училось» говорить на языке субъективных прав. Когда выяснилось, что право ЕС в конечном счете не может не влиять на процессуальные действия и санкции, оно было вынуждено также осваивать этот язык для обеспечения эффективности мер судебной защиты индивидов и соответствующих процедур их реализации.

Без четкого понимания целей применения концепции прямого действия и ее взаимосвязи с концепцией прав индивида трудно осознать динамичное влияние практики Суда ЕС на эффективную реализацию права ЕС, а также значение и роль принципа действенной судебной защиты. Национальные суды в соответствии с доктриной прямого действия обязаны реализовывать юридические ситуации, в которых речь идет не о субъективных правах в полном смысле этого слова. Ввиду этого можно задаться вопросом: является ли на самом деле целью применения принципа эффективной судебной защиты реальная защита субъективных прав, или эффективность в данном контексте должна пониматься в более широком смысле.

Таким образом, раскрытие взаимосвязи между правами индивида и прямым действием весьма существенно для ответа на вопрос, правильно ли рассматривать принцип эффективной судебной защиты как направленный единственно на защиту прав индивида, или он играет более широкую роль в обеспечении действенности и претворения в жизнь общих целей права ЕС. Для ответа на эти вопросы рассмотрим, прежде всего, обладает ли та или иная норма прямым действием. Затем более детально ознакомимся с двумя различными трактовками принципа прямого действия, касающимися в основном взаимосвязи между прямым действием и субъективными правами.

Начнем с «традиционной трактовки принципа прямого действия», согласно которой наделение индивидуальными правами представляет собой предпосылку для прямого действия нормы. Затем перейдем к рассмотрению практики Суда ЕС, устанавливающей, что норма может иметь прямое действие в национальной правовой системе даже в том случае, когда это не вытекает с достаточной степенью ясности из ее смысла. Однако действие подобной нормы, наделяющей индивида правами, также можно рассматривать как разновидность прямого действия. Обоснованием здесь служит следующее соображение. Квинтэссенция прямого действия нормы заключается в том, что она подлежит судебной защите, нежели что она способна наделять индивида правами. Это означает, что прямое действие имеет место не только в том случае, когда какая-то норма наделяет субъективными правами. Поэтому прямое действие в данной статье рассматривается в качестве относительного понятия. Соответственно точность и безусловность, позволяющие норме быть защищаемой в судебном порядке, будут меняться в зависимости от конкретного дела и цели данной нормы.

Кроме того, такой подход к толкованию данного понятия (с позиций его относительности) позволяет выявить два возможных варианта применения прямого действия — эффект замещения и эффект исключения. Способность нормы наделять субъективными правами весьма значительна для эффекта замещения, однако

это никак не относится к эффекту исключения. Наконец, необходимо отделить вопрос, кому в каждом конкретном случае адресована норма прямого действия, от вопроса о том, обладает ли сама норма прямым действием.

### **На какой вопрос мы пытаемся получить ответ, спрашивая, обладает ли та или иная норма прямым действием?**

Прямое действие («детская болезнь» права Сообщества — как еще ее принято называть) не может определяться ни как легкое недомогание, ни как серьезное заболевание, против которого Сообщество обладает иммунитетом. Уже более 40 лет не утихают споры вокруг доктрины прямого действия, ее смысла и сферы применения, которые сами по себе все больше превращаются в хроническую болезнь. О прямом действии мало что можно сказать твердо и определенно. Является ли наличие права предпосылкой или результатом прямого действия? Что именно следует понимать под безусловностью и определенностью нормы для признания ее прямого действия? Отличается ли прямое действие от «прямого применения»? Можно ли поставить знак равенства между прямым действием и требованием соблюдения субъективных прав?

Различные попытки определить прямое действие путем сравнения его с другими столь же расплывчатыми и неопределенными понятиями («наделение правами», «прямое применение», «требование соблюдения субъективных прав») совсем не способствует прояснению, что же на самом деле представляет собой прямое действие. В непрекращающихся дискуссиях проблема зачастую сводится к определению условий наделения нормы прямым действием. Обычно утверждается, что эти условия являются достаточно определенными и не требуют никаких других действий от государств-членов. Другими словами, содержание нормы должно быть ясным и не ограничено какими-либо оговорками, которые препятствовали бы судам государств-членов реализовать права, прямо вытекающие из учредительных договоров. Иногда говорят, что для того чтобы обладать прямым действием, норма должна наделять индивида правом. Это условие, например, часто упоминается в шведской правовой литературе.

Если необходимо определить, обладает ли прямым действием Директива, то следует добавить еще два условия: срок ее исполнения должен закончиться, и Директива не должна распространяться на горизонтальные отношения (согласно новейшей практике Суда ЕС Директива может обладать прямым горизонтальным действием, см.: С-144/04 Mangold (2005). — *Ред.*). Дискуссии о прямом действии очень часто касаются вопросов наделения субъективными правами и взаимосвязи между прямым действием и правами. Является ли наделение правами предпосылкой прямого действия, или это просто возможное, но не обязательное следствие прямого действия?

\* \* \*

Чтобы определить суть понятия прямого действия, необходимо с самого начала уяснить, что мы имеем в виду, задавая вопрос, обладает ли норма прямым действием. Строго говоря, расхождения в понимании прямого действия возникают в результате того, что люди ищут ответы на разные вопросы и таким образом дают разные определения понятию прямого действия.

Итак, можно сказать, что проблема прямого действия — это, скорее, проблема дефиниции. Для того чтобы анализируемое понятие стало эффективным правовым инструментом, необходимо прийти к общему пониманию значения прямого действия. Сама суть концепции и цели ее применения будут меняться в зависимости от того, что мы решим называть прямым действием.

Необходимо определить, какие вопросы должен задать национальный суд, чтобы установить, что норма права ЕС может применяться в том или ином конкретном случае. Действительно, очень важно решить, имеет ли норма прямое действие, чтобы понять, может ли индивид добиваться ее обязательного исполнения. Но этого недостаточно. Вопрос о том, имеет ли норма прямое действие, нельзя отождествлять с вопросом о праве конкретного лица ссылаться на нее в суде, как на наделяющую его индивидуальными правами, или о возможности заставить другое лицо считаться с обязательством, налагаемым данной нормой. Это уже следующий вопрос, который необходимо рассмотреть в качестве самостоятельного правового действия, с помощью которого можно установить, кто может ссылаться на положение о прямом действии. Правовая суть прямого действия — это определение того, подлежит ли норма реализации в судебном порядке и может ли она применяться непосредственно судьей.

\* \* \*

Концепцию прямого действия не следует понимать слишком отвлеченно, и не только при ответе на вопрос о действительности нормы. В той мере, поскольку вопрос касается применимости нормы, именно ее цель будет определять, обладает ли норма прямым действием в каждом конкретном случае. Условия установления этого могут быть выяснены только в связи данной нормы с правоотношениями, которые она призвана регулировать. В результате понятие прямого действия становится относительным. Вопрос о том, наделяет ли та или иная норма каким-либо правом, и имеет ли это какое-либо значение, будет зависеть от цели, ради которой индивид ссылается на данную норму, и которая гораздо более важна для решения вопроса, кто может ссылаться на данную норму. Кроме того, трудно определить степень относительности понятия прямого действия, в частности, применим ли принцип прямого действия к определенному классу норм или только к каждому конкретному случаю. Более детально вся эта проблематика будет рассмотрена при дальнейшем изложении.

## **Различные взгляды на принцип прямого действия**

### *Традиционная концепция прямого действия и значение субъективных прав*

«В каждом из государств-членов существует ряд правовых норм, которые не подлежат применению в судебном порядке, поскольку эти нормы не были предназначены для того, чтобы наделять индивидов правами, подлежащими судебной защите, или потому что они слишком расплывчаты или неполны, чтобы исполняться по решению суда»<sup>2</sup>. Вследствие переплетения и взаимосвязей между принципом прямого действия и принципом эффективной судебной защиты весьма важно

<sup>2</sup> Winter J.A. Direct Applicability and Direct Effect. Two Distinct and Different Concepts in Community Law // Common Market Law Review. 1972. P. 425 ff.

прояснить следующие моменты: на какой вопрос пытается дать ответ концепция прямого действия, и как она соотносится с концепцией субъективных прав. Под прямым действием нормы права ЕС в течение долгого времени понимали ее способность наделять субъективными правами, подлежащими защите в судах государств-членов. Наделение правом рассматривалось как условие для применения принципа прямого действия наряду с точным и безусловным характером обязательства. Если норма с достаточной ясностью не опосредствовала весь комплекс правоотношений по данному делу, и если из данной нормы с достаточной ясностью не вытекало, что она содержит искомое субъективное право, то считалось, что данная норма не может применяться национальными судами.

Однако некоторые комментаторы утверждали, что прямое действие не должно отождествляться с наделением субъективными правами. Понятие прямого действия должно трактоваться более широко; ясность, определенность и безусловность нормы являются достаточными критериями для применения принципа прямого действия. Еще в 1979 г. Тиммерманс, один из ведущих специалистов по праву ЕС, основываясь на практике Суда ЕС 1970-х гг., заявлял, что прямое действие нормы права ЕС при ее применении ведет к последствиям двоякого рода: 1) препятствует применению нормы национального права, нарушающей право Сообщества; 2) дает возможность непосредственно применить ее. В настоящее время это стало неоспоримым фактом.

Если норма достаточно четко и ясно прописана, чтобы быть способной к прямому применению, и если она регулирует все аспекты правоотношения, то это иногда характеризуется как «прямой эффект (прямое действие) в узком смысле», «субъективный прямой эффект» или «эффект замены». Это означает, что норма используется и против применения нормы национального права, противоречащей норме права ЕС, и в целях прямого применения нормы права ЕС для восполнения пробелов в национальном законодательстве. В подобном случае право Сообщества действительно имеет своим результатом наделение субъективными правами, поскольку применение нормы права Сообщества наделяет конкретным «правом требования» индивида.

#### *Возникновение последствий иного рода*

В конце 1990-х гг. в целом ряде дел Суд ЕС признал, что право Сообщества подлежит рассмотрению в судах государств-членов даже в тех случаях, когда оно не наделяет правами индивидов. Вследствие этого обязательства могли оспариваться в судах государств-членов, даже когда они не имели своей целью наделение субъективными правами, что оговаривалось в соответствующем акте вторичного права ЕС. В делах Краевельда (С–72/95(1996)), Линстера (С–287/98(2000)) и Международного Фонда защиты дикой природы (WWF С–435/97(1999)) были отсылки к норме права Сообщества, которая имела примат перед нормой национального права, нарушающей право ЕС. Но эта норма не наделяла истцов никакими субъективными правами, в то время как последние пытались добиться в судебном порядке исполнения Директивы по защите окружающей среды (EIA 85/337 ЕЕС).

В деле С–72/95 г-ну Краевельду в национальном суде в ходе рассмотрения иска к местным властям (чтобы воспрепятствовать осуществлению строительных планов) было разрешено ссылаться на положения Директивы о защите окружаю-

щей среды, не инкорпорированные в должные сроки в национальный правопорядок. Национальный суд обратился в Суд ЕС с преюдициальным запросом, имеет ли ст. 4 данной Директивы прямое действие. Суд ЕС ответил: «Тот факт, что в данном деле государства-члены обладают свободой действий согласно ст. 2(1) и 4(2) Директивы, не исключает судебного рассмотрения вопроса о том, имело ли место превышение полномочий местными властями».

Таким образом, усмотрение государства-члена не явилось препятствием для Директивы установить границы применения права ЕС в национальной правовой системе. Более того, Суд ЕС указал, что национальные суды могут (в определенных обстоятельствах — должны) применять нормы права ЕС, обладающие прямым действием, даже если стороны в процессе не делают этого. Это позволило утверждать, что Суд ЕС отошел от требования достаточной точности и безусловности норм права ЕС. В деле Фонда защиты дикой природы против Больцано (С-435/97(1999)) Суд ЕС также подтвердил право индивида применить положения Директивы о защите окружающей среды вместо норм национального законодательства.

То же самое имело место и в деле Линстера (С-287/98(2000)). Люксембург пытался добиться экспроприации земли, принадлежащей семье Линстеров, чтобы использовать ее под строительство шоссейной дороги. Семья Линстеров была против решения об экспроприации и оспорила его в суде, приводя в качестве аргумента довод о нарушении Директивы о защите окружающей среды (правительственное решение было принято без учета положений Директивы об охране окружающей среды и без согласований с общественностью). Национальный суд пожелал выяснить, должен ли он опираться на обязательства, вытекающие из данной Директивы (которая не была инкорпорирована в национальное законодательство) перед тем, как вынести решение, были ли соблюдены все необходимые формальности. Правительство же исходило из того, что Директива могла применяться только в случае ее прямого действия и наделения индивидов субъективными правами. Однако Суд ЕС решил, что исключение всякой возможности для заинтересованных лиц ссылаться на обязательства из Директивы не соответствует ее обязывающему характеру. Далее Суд ЕС постановил: «В тех случаях, когда Сообщество посредством Директивы налагает на государства-члены обязательство придерживаться определенного образа действий, эффективность подобного акта ЕС уменьшилась бы, если бы индивиды не могли ссылаться на него в ходе судебного разбирательства и если бы национальные суды не могли принимать во внимание при определении того, придерживался ли национальный законодатель при выборе форм и методов реализации своего усмотрения при исполнении права Сообщества рамок, установленных данной Директивой».

Положение права ЕС, даже если оно недостаточно точно и определенно, может заменить противоречащее ему положение национального законодательства, включая и случаи, когда соответствующее положение права ЕС не наделяет лицо субъективными правами.

Итак, право ЕС должно достичь своей цели независимо от наделения индивида субъективными правами. Как следствие этого, приводятся аргументы, основывающиеся на примате и эффективности права Сообщества, а не только на необходимости защищать права индивида. В результате помимо прямого действия Суд также признал и не прямое (косвенное) действие права ЕС и даже расширил сферу его

применения. Это свидетельствует о тенденции придать большую оперативность и эффективность праву Сообщества посредством наделения национальных судов компетенцией применять нормы права ЕС вместо противоречащих им норм национального законодательства.

### **Прямое действие как критерий правосудности нормы — «теория относительности»**

Проблема взаимосвязи между прямым действием и наделением правами в современной доктрине стала исключительно концептуальной. Существует общее мнение, что право Сообщества может иметь действие независимо от того, прямое ли это действие в его традиционном понимании или это действие «иного вида». Суть разногласий касается самой quintessence понятия принципа прямого действия, его содержания и значения.

Вопрос о прямом действии нормы должен в первую очередь вытекать из ее «правосудности» (т.е. применимости в суде — *justiciability*) и из того, «вторгается» ли право ЕС в сферу национальной юрисдикции с тем, чтобы суды государств-членов могли сделать эффективным содержание его норм. Условие «точности и безусловности» может рассматриваться как основа для нахождения «совершенной с юридической точки зрения нормы», которую можно было бы применять в судах без превышения судьями своих полномочий и юридических функций и вторжения в законотворческую сферу. Специалисты, придерживающиеся подобной точки зрения, часто считают, что прямое действие заключается в установлении того, входит ли норма в судебную сферу и можно ли ссылаться на нее в судах, а не в определении того, наделяет ли она индивида правами или нет.

Условия, установленные Судом для того, чтобы норма обладала прямым действием, т.е. ее «точность и безусловность» прежде всего имеют своей целью обеспечить национальным судам возможность применять нормы права ЕС без превышения их компетенции и *создавать новое право*. Также очень важно придать понятию прямого действия такую гибкость, чтобы подобные нормы были способны действовать в национальном праве для достижения различных целей, а не только в тех случаях, когда они наделяют субъективными правами. Поэтому не следует ставить понятие прямого действия в тесную зависимость от вопроса о том, создает ли норма субъективные права или наделяет ими индивида. «Точность и безусловность» нормы являются достаточным критерием для наличия прямого действия. Это, однако, не означает, что субъективные права вообще ничего не значат для индивидов при реализации ими норм права Сообщества в национальных судах.

*Что должно быть «достаточно точным и безусловным»?*

И все же когда норму можно назвать «подлежащей юрисдикции», «совершенной с правовой точки зрения» или «способной к применению»? Самым легким ответом было бы сказать — в том случае, когда норма «достаточно точна и безусловна». Но дело здесь гораздо сложнее. Каким образом должны действовать национальные судьи, чтобы определить, имеет ли норма права ЕС прямое действие? Не должна ли норма подлежать законному применению только тогда, когда она «достаточно

полно, ясно и безусловно» опосредствует правоотношение во всей его полноте и таким образом устанавливает обязательства и обязанную сторону, права и правообладателей? В таком случае надделение правами существенно для констатации прямого действия, и представляется излишним отделять понятие прав от понятия прямого действия! Чтобы разрешить эту проблему, необходимо поместить понятие прямого действия в присущую ему функциональную среду — в условия национального судопроизводства.

Если национального судью, не имеющего представления о подлежащем его рассмотрению деле, спросить, обладает ли норма права ЕС прямым действием, и может ли он с первого взгляда положительно ответить на этот вопрос, то это предполагает, что прямое действие представляет собой нечто, органически присущее норме само по себе (*per se*). Если же «точность и безусловность» рассматривать только в отношении к обстоятельствам конкретного дела, заранее зная, к каким правоотношениям она будет применяться, тогда понятие прямого действия относительно и рассматривается лишь в отношении к данной норме.

Иногда в интересах эффективности правовых аргументов и методов утверждается, что прямое действие следует понимать независимо от правоприменительного процесса в национальных судах. Понятие прямого действия в таком случае должно стать статичным, а возможность применения нормы в суде следует понимать лишь с точки зрения ее действительности. Решение этой проблемы не требует рассмотрения сути нормы.

Кроме того, в дискуссии о прямом действии и применении норм права ЕС обсуждаются два вопроса. Первый касается формальных аспектов норм права ЕС и того, имеет ли та или иная норма силу в национальном праве. Второй вопрос касается содержания правовой нормы и определения того, какие правоотношения возникают при применении нормы права ЕС в национальном правовом порядке и кого они касаются. Только первый вопрос непосредственно относится к концепции прямого действия.

Ответ на первый вопрос предполагает, что норма права ЕС инкорпорируется в национальную систему права и обладает прямым действием независимо от ее содержания. И как следствие, прямое действие можно рассматривать в качестве статического понятия, что лишает его всякой практической ценности с точки зрения правовой аргументации и методики. Нет никакого практического смысла или каких-либо преимуществ при определении лишь формальной юридической силы нормы без оценки ее содержания. Зачем нужно понятие, которое можно оценивать абсолютно абстрактно, когда само право не существует в герметически закрытом пространстве? Прямое действие может означать только то, что право Сообщества «имеет значение и должно учитываться национальными судами». Это — довольно «беззубое» утверждение на данном этапе развития права.

Гораздо более продуктивна противоположная точка зрения. Она заключается в следующем.

Чтобы помочь национальным судам в выборе правовой методики, аргументации и понимания принципа прямого действия, данное понятие ни в коем случае не должно становиться статичным, но должно рассматриваться как относительное. Определение того, является ли норма «достаточно четкой и безусловной», не должно быть абстрактным, а рассматриваться в контексте национальной право-

вой системы, в связи с обстоятельствами дела, конкретными правоотношениями и той целью, ради которой индивид ссылается на норму. Следовательно, та степень «определенности и безусловности», которой должна обладать норма, чтобы применяться в суде, будет варьироваться в зависимости от каждого конкретного случая. Одна и та же норма будет иметь прямое действие в одном случае и не обладать им в другом. Без знаний обстоятельств конкретного дела нельзя сказать, применима ли норма в суде. Необходимо, по крайней мере, знать о той цели, ради которой отсылают к данной норме.

Зависимость дела от «точности и безусловности» нормы хорошо иллюстрирует дело Бринкманна (С-365/98(2000)). Г-н Бринкманн пытался сослаться на Директиву 92/80/ЕЕС, утверждая, что она наделяет его правом облагаться налогом согласно формуле *ad valorem*. Проблема заключалась в том, наделяет ли ст. 3(1) Директивы облагаемое налогом лицо «прямым правом» уплачивать налог в соответствии с положениями Директивы. Статья 3(1) содержит, однако, три формулы уплаты налога и оставляет государству-члену выбор, какую именно предпочесть. Подобный безусловный характер нормы обычно приводит к тому, что норма не имеет прямого действия. Суд постановил, что г-н Бринкманн может сослаться на Директиву, чтобы потребовать право платить налог согласно определенной формуле, поскольку это право сформулировано недостаточно точно. Тем не менее Германия (сторона в данном деле) выбрала метод налогообложения, который вообще не упоминался в Директиве. Суд постановил, что налогооблагаемое лицо может сослаться на норму директивы, чтобы избежать применения к себе налоговой формулы, выходящей за рамки, которые Директива отдает на усмотрение национального законодательства.

Если, таким образом, рассматривать обязательство государства-члена более широко, то получим «достаточно точное и безусловное» обязательство использовать одну из трех приведенных в Директиве формул. Если бы г-н Бринкманн пытался сослаться на Директиву, чтобы отменить действие национального законодательства, вышедшего за ограничительные рамки своего усмотрения, установленные правом ЕС (например, оспаривание административного решения), он мог бы сослаться на принцип прямого действия, чтобы обеспечить «более широко сформулированное право» облагаться налогом по одной из трех указанных формул налогообложения. (Такое право служило бы своего рода щитом.)

Возможность применения нормы в суде будет зависеть, таким образом, от того, как сформулировано обязательство государства-члена, и от того, каким средствам судебной защиты будет подлежать данная норма в процессе пересмотра решения. Обязательство государства-члена может толковаться более широко (поскольку служит критерием оценки правомерного использования им своего усмотрения), чем в случаях, когда речь идет об исковых притязаниях индивидов, касающихся наделения их субъективными правами<sup>3</sup>. Следовательно, многие нормы могут

---

<sup>3</sup> Возможность использования этой формы прямого действия будет в большей степени зависеть от национальной правовой системы, чем это имеет место в случаях «замещающего» прямого действия. Национальные суды будут восполнять пробелы, к появлению которых приведет «исключение» отечественной правовой нормы. Это обычно достигается путем обращения к толкованию другой национальной нормы, близкой по смыслу к замещаемой, или путем использования общих принципов права.

рассматриваться как достаточно точные, чтобы определять рамки усмотрения государства-члена, но недостаточно точные, чтобы заставить принудительно в судебном порядке выполнить конкретное обязательство, лежащее в пределах его усмотрения.

*Исключение и замещение — два варианта прямого действия*

В течение долгого времени французская доктрина использовала термины «эффект исключения» и «эффект замещения» для обозначения двух различных форм прямого действия. Часто, тем не менее, «замещение» рассматривается как прямое действие, а «исключение» — нет. Оба термина представляются вполне приемлемыми, так как способствуют пониманию цели, ради которой индивид обращается к соответствующей норме. Поэтому и «исключение», и «замещение» будут рассмотрены как две разновидности понятия прямого действия (эффекта).

Когда норма «достаточно точна и безусловна», чтобы применяться самостоятельно как таковая, и регулировать все аспекты правоотношения, ее можно назвать «нормой прямого действия» в узком смысле, или «субъективным прямым действием», или «эффектом замещения». Когда на норму ссылаются, чтобы в свете ее толкования дать оценку национальной норме и затем отказаться от применения последней, это можно назвать «эффектом исключения», «объективным прямым действием» или «контролем за законностью» (*legality review*). Эти два термина — «эффект замещения» и «эффект исключения» — служат двумя разными проявлениями одного и того же понятия — прямого действия, что, в свою очередь, означает возможность применения нормы в суде.

Существует точка зрения, согласно которой расплывчатое толкование понятия «прямое действие», используемое в данной статье, снижает ценность доктрины как инструмента правового анализа, лишает данное понятие его «креативности» и придает ему слишком широкий характер, размытый и скорее вводящий в заблуждение, чем способствующий эффективному решению возникающих проблем. Вместо этого было предложено вообще отказаться от применения доктрины прямого действия (в изложенном выше смысле), и сформулировать ее в двух вариантах для придания ей большей функциональности.

Суд Сообщества только один раз использовал для применения прямого действия определяющие его условия «точность и безусловность» (в деле ЦРУ — С-194/94(1996)), но не упоминал термин «прямое действие» ни в каких других делах, касающихся «эффекта исключения». В деле Линстера (С-287/98(2000)) Генеральный адвокат Легер предположил, что больше нет необходимости исследовать условия для проверки законности положений национальных норм. Это можно было бы принять в качестве обоснования применения «эффекта замещения» прямого действия. Представляется, однако, что позиция Суда в данном деле свидетельствует о его стремлении уйти от решения сложного комплекса проблем и заниматься ими только в случае крайней необходимости.

Никто ничего не выигрывает ни в ясности, ни в методологии, взаимно увязывая прямое действие и наделение субъективными правами с вопросом о замещении в полной мере правом Сообщества нормы национального законодательства. Если бы в государствах-членах при принятии решений о применении нормы ключевым был вопрос о наделении субъективными правами, такой подход был бы вполне

оправданным. Но всегда приходится сталкиваться с трудностями при попытках найти приемлемое обоснование для объяснения, почему язык «прямого действия» используется лишь тогда, когда норма может применяться в полном объеме, замещать национальную норму и наделять индивида требуемым правом. Какова была бы цель доктрины прямого действия в таком случае? Речь бы уже не шла о возможности применения нормы в суде и ограничении полномочий национального судьи правом ЕС.

Если правовой основой прямого действия служит защита индивидуальных прав, тогда было бы оправдано называть «эффект замещения» прямым действием. Однако это послужило бы слабой защитой прав, поскольку речь шла бы только о защите прав, наделяемых в судебном порядке, а не об «охранительных правах» (*rights as shields*) как инструменте защиты интересов индивида. И хотя аргументация в делах, связанных с «эффектом исключения», основывается на примате права Сообщества и необходимости добиваться его общей эффективности в целом и повсеместно, это все-таки связано со стремлением защитить индивидуальные права. Кроме того, когда индивид ссылается на определенную норму права ЕС, чтобы извлечь преимущества из ее «эффекта исключения», он часто делает это для защиты своих частных интересов и прав, даже несмотря на то что норма, на которую он ссылается, не наделяет его напрямую этими правами. Это проявилось и в деле Бринкманна, когда норма была привлечена не для того, чтобы создать новые права.

«Эффект исключения» дает лучшую защиту «охранительных прав» и увеличивает возможность исполнения других законных предписаний и интересов, помимо прав, требуемых по суду. Следовательно, даже если «прямое действие» свести к защите прав, непонятно, почему «эффект исключения» должен означать что-то иное. Только в том случае, если «прямое действие» рассматривать как метод решения вопроса о том, наделяет ли норма правами, требуемыми по суду, было бы уместно ограничивать прямое действие делами, связанными с «эффектом замещения». Однако все три аргумента, обычно приводимые Судом в пользу «прямого действия» — лишение права на возражение (*estoppel*), эффективность и защита субъективных прав — еще более подкрепляются «эффектом исключения». А потому не вижу оснований, почему не называть этот эффект «прямым действием».

Итак, определение «прямого действия» как способности нормы применяться в суде является оптимальной точкой отсчета для понимания сути данного понятия, хотя это широкое и расплывчатое определение. Если «прямое действие» — это применимость нормы в суде, ему органически присущ «эффект исключения», и нет видимых причин, почему «прямое действие» следует понимать по-другому. Более того, наделение субъективными правами не может служить исходной точкой. Скорее они являются обязательствами: «Анализ следует всегда начинать с обязательства — обязательства, кому и когда сделать то-то и то-то. И если начинать именно с этого, всегда придешь к закономерному (внятному) результату»<sup>4</sup>. Если же ограничивать прямое действие лишь «эффектом замещения», тогда непонятна цель, преследуемая доктриной прямого действия. И такой подход сделает ее применение проблематичным и невнятным.

<sup>4</sup> *Edwards D. Direct effect — Myth, Mess or Mystery? // Il diritto del Unione Europea. 2002. No. 2. P. 215–227.*

*Резюме*

Итак, в доктрине не существует значительных разногласий по поводу использования нормы права Сообщества в национальных судах. Судебная практика показывает, что норма может применяться либо с целью замены «конфликтующей» с ней национальной нормы, когда она «достаточно точна и безусловна» (здесь это термин «эффект замещения»), либо для того, чтобы вообще отказаться от применения национальной нормы («эффект исключения»). Правовая наука иногда акцентирует внимание на том, что способность нормы наделять правами является решающим фактором при установлении, обладает ли норма прямым действием или нет. Хотя наделение правами и имеет значение для ответа на вопрос о прямом действии, тот факт, что норма не наделяет правами индивидов, не мешает ей действовать в национальной системе права. Прошлые и настоящие разногласия в доктрине о важности определения «прямого действия», а также о значении связанного с этим наделения субъективными правами скорее касаются разграничения и выявления того, какое применение нормы права Сообщества следует обозначать как «прямое действие».

Все согласны, что право Сообщества действует даже в тех случаях, когда оно не наделяет правами (т.е. когда норма применяется с целью «эффекта исключения»). Остается только решить, следует ли ограничить использование понятия «прямое действие» лишь ситуациями, когда норма права Сообщества обладает «эффектом замещения» и наделяет правами индивидов. Существуют ли причины, по которым не следует распространять данную концепцию на случаи, когда норма права Сообщества не наделяет правами, но достаточно точна для определения обязательства? Может показаться, что этот вопрос не имеет большого значения, поскольку касается всего лишь «дефиниции». Однако очень важно, чтобы оба этих «эффекта» попадали под определение понятия «прямое действие», поскольку это касается самой сути принципа прямого действия.

Прямое действие означает применимость нормы в суде и придание ей юридической силы в правовых порядках государств-членов. Это понятие не должно ограничиваться лишь теми случаями, когда норма наделяет правами и имеет «эффект замещения». Если бы дело обстояло именно так, то суть «принципа прямого действия» заключалась бы не в определении возможности нормы быть примененной в суде, а в том, может ли одна норма полностью заменять другую и наделять конкретными правами индивидов. Трудно понять, как можно делать это главной целью доктрины прямого действия, основанной на принципе эффективности, и изобретать другую концепцию для ситуаций, в основе которых лежит «принцип исключения». Гораздо предпочтительнее рассматривать «эффект исключения» и «эффект замещения» как два варианта «принципа прямого действия».

**Отделение вопроса о наделении индивида субъективными правами от вопроса о прямом действии нормы права ЕС.  
Так называемая ограниченная «теория относительности»**

Проблема прямого действия заключается в том, входит ли данная норма в судебную сферу, и может ли она быть реализована по решению суда независимо от

того, кто просит об этом<sup>5</sup>. В начале данной статьи отмечалось, что интерес автора сконцентрирован в основном на выяснении, когда индивид может ссылаться в национальном суде на норму права ЕС, и какие вопросы должен поставить национальный суд перед Судом ЕС в преюдициальном порядке, чтобы установить, можно ли ссылаться на норму права ЕС. По-видимому, вывода о том, что норма обладает прямым действием, недостаточно для ответа на этот вопрос. Вряд ли будет правильным ставить знак равенства между прямым действием и правом ссылаться на ту или иную норму.

Оценка прямого действия должна быть относительной и учитывать особенности каждого конкретного дела. Это отнюдь не означает, что вопрос о прямом действии нормы автоматически ведет к решению вопроса о праве индивида ссылаться на данную норму. Вот пример подобной ситуации. Физическое лицо пытается добиться по суду осуществления своего права на недискриминацию, апеллируя к «достаточно ясной и безусловной» норме права ЕС. Предположим, что индивид, ссылающийся на данную норму и не являющийся рабочим, не подпадает под действие Директивы 76/207/ЕЕС (о запрете дискриминации наемных работников по половому признаку в том, что касается занятости, продвижения по службе, профессионального обучения, условий труда, заработной платы и т.д.<sup>6</sup>; ныне кодифицирована Директивой 2006/54 ЕС. — *Ред.*).

Каким образом должен поступить национальный суд, если лицо, не подпадающее под действие защищающего его положения Директивы, пытается сослаться на совершенную в юридическом плане норму? Должен ли суд постановить, что норма не имеет прямого действия, поскольку не может быть применена в данном деле, либо он должен заявить, что в принципе она применима в суде, но в данном конкретном случае индивид не может ссылаться на норму, обладающую прямым действием? Представляется, что второй вариант предпочтительнее с точки зрения возможности отделить вопрос о том, обладает ли норма прямым действием и позволяет ли исполнять по суду вытекающие из нее обязательства, от вопроса о том, кто в каждом конкретном случае требует исполнения данной нормы.

В действительности разделить эти две правовые проблемы очень сложно. Это, несомненно, в значительной мере затрудняет определение относительности понятия прямого действия. Некоторые могут возразить, что если обстоятельства конкретного дела являются основным критерием решения вопроса о возможности применения нормы в суде, то с тем же успехом можно постоянно использовать теорию относительности. Это означало бы, что прямое действие надо рассматривать только в связи со всем комплексом правоотношений, затронутых в данном деле. Сюда следовало бы включить и вопрос о том, имеет ли право лицо, ссылающееся на норму, вообще ссылаться на нее в данном деле. Я, однако, всегда отстаивала точку зрения, что принцип прямого действия касается способности нормы права ЕС применяться в суде соответствующего государства-члена (и исполняться по его решению).

Если исходить из того, что прямое действие нормы права ЕС включает и решение вопроса, кто может на нее ссылаться, то это уведет нас от понимания сути нор-

---

<sup>5</sup> *Edwards D. Op. cit. P. 225.*

<sup>6</sup> *EC Official Journal (JO). 1976. L. 39/40.*

мы, обладающей прямым действием, как исходной точки юридического анализа, и заставит включить в это понятие характерные особенности, присущие сторонам в деле. На практическое применение нормы в каждом конкретном случае может повлиять и ряд других факторов. Хотя прямое действие (как относительное понятие) должно соотноситься с обстоятельствам конкретного дела и предусмотренными обязательствами, оно, тем не менее, должно в основном касаться свойств и качественных характеристик нормы, подлежащей применению в данном деле, а не лица, которое ссылается на нее.

Кажется, что и позиция Генерального адвоката г-жи Юлиан Кокотт базировалась на разделении двух различных, но связанных между собой операций по вопросу о том, кто в реальности может ссылаться на норму прямого действия. В деле 127/02 Вадензее (2004) г-жа Кокотт выделяет три аспекта в отношении того, может ли индивид ссылаться на Директиву. Во-первых, соответствуют ли положения ст. 6(2) и 6(3) Директивы о среде обитания<sup>7</sup> требованиям прямого применения. Во-вторых, на кого и при каких условиях они распространяются в государствах-членах. В-третьих, «ст. 6(2) Директивы о среде обитания прямо применяется в делах о злоупотреблении властью (полномочиями — misuse of power). Из прямого применения нормы права Сообщества совсем не следует, что любое лицо может обратиться с иском в суд, когда эта норма не соблюдается и возникает вопрос, в каких случаях и при каких условиях индивиды (или неправительственные организации) могут ссылаться на нормы, касающиеся **сохранения естественной среды обитания различных видов фауны и флоры**».

Госпожа Кокотт называет первую операцию не прямым действием, а прямым применением. Но методология представляется совершенной ясной — вопрос о качестве нормы и о том, может ли вообще обязательство подлежать судебному исполнению, следует отделять от вопроса, может ли конкретное лицо ссылаться на данную норму. При таком подходе существуют нормы, обладающие прямым действием, но не способные принудительно исполняться в судебном порядке из-за особенностей стороны, которая пытается сослаться на данную норму. Существуют две различные, но тесно взаимосвязанные операции, которые подлежат исполнению. То, что какая-то норма «достаточно точна», чтобы служить критерием при оценке того, не превысило ли государство свои властные полномочия, и то, что принудительное исполнение обязательства могло бы усилить защиту субъективных прав в соответствии с правом ЕС, автоматически не означает, что эта норма должна применяться в любых целях.

На втором этапе надо рассмотреть вопрос об особенностях правового статуса лица, преследуемые им интересы и защитный потенциал нормы права Сообщества, на которую это лицо ссылается. Цель второго этапа — установить, может ли физическое лицо в данном конкретном деле ссылаться на норму прямого действия. Разделение особенно важно для тех дел, которые касаются «эффекта исключения». В ситуациях, когда индивид ссылается на «эффект замещения», это делается по большей части для того, чтобы реализовать права, истребуемые в судебном порядке. Здесь почти всегда достаточно ясно, обладает ли истец процессуальной правоспособностью. При стремлении добиться судебного исполнения обязательства,

<sup>7</sup> Dir. 92/43 Fauna-Flora-Habitat // OJ. 1992. L.206/7.

оставляющего открытым вопрос о наделении какими-либо правами, круг лиц, осуществляющих его принудительное исполнение, менее четко обозначен, и трудно очертить его строгие рамки. Вопрос о том, кто может ссылаться на конкретную норму права ЕС, скорее касается процессуального права государств-членов. Вопрос о том, кто может ссылаться на норму прямого действия, должен рассматриваться в контексте права на судебную защиту (remedial right).

### **Итоговые замечания относительно концепции прямого действия**

Все мое время....  
Экклезиаст 3.1

Роль индивида в осуществлении через суд его субъективных прав значительно возросла с тех пор, как около 40 лет назад была «изобретена» доктрина прямого действия. Помимо расширения сферы действия этой доктрины получили развитие и другие «эффекты», а децентрализованное исполнение права ЕС в судебном порядке стало весьма важным инструментом обеспечения его эффективности, восполняя пробелы в несовершенной системе средств судебной защиты Договора о ЕС. Прямое действие является, несомненно, изобретением судебного права и, по мнению ряда исследователей, представляет собой злоупотребление судебной властью. Хотя к предписаниям Суда ЕС можно относиться критически, но обычно все соглашаются, что доктрина прямого действия легитимна. В тех случаях, когда она черпает свою легитимность не непосредственно из разъяснений (justification) Суда ЕС (например, посредством ссылок на эффективность права ЕС, защиту субъективных прав или принцип эстоппеля), тогда, по крайней мере, это следует из ее последующего признания государствами-членами и их судами. Чтобы доктрина могла сохранять свою законность, для нее важно иметь ясную цель и хорошо понимаемую внутреннюю суть. Сейчас же концепция прямого действия несколько неясна.

Точка зрения, согласно которой прямым действием следует считать только «эффект замещения», на мой взгляд, лишь еще больше затемняет его цель. Как мне кажется, нет никаких достаточно убедительных аргументов, почему в контексте понимания квинтэссенции прямого действия «эффект исключения» нельзя рассматривать как неотъемлемый элемент его содержания. Цель «эффекта исключения» та же, что и «эффекта замещения» — защита субъективных прав, повышение эффективности права ЕС, утверждение принципа эстоппеля (лишение права возражения). Поэтому не вижу никаких причин для отделения «эффекта исключения» от концепции прямого действия.

Каким должно быть «лекарство от этой детской болезни»? Здесь важно принять во внимание, что Суд ЕС дает весьма четкие разъяснения и инструкции национальным судьям. От последних едва ли можно ожидать, что они самостоятельно «продерутся» сквозь дебри различных «эффектов», упоминаемых в доктрине. Необходимость преюдициального рассмотрения дела в Суде ЕС становится все более актуальной еще и потому, что понимание таких основополагающих дискуссионных вопросов, как прямое действие, диктуется увеличивающейся продолжительностью рассмотрения дел в судах. В связи с этим первостепенную важность приобретает выяснение современного состояния права.

Выше уже говорилось, что, по мнению некоторых специалистов, широкое понимание принципа прямого действия, представленное в данной статье, может быть равнозначно отказу от данной концепции в целом<sup>8</sup>. Я не собираюсь опровергать тот факт, что, чисто с академической точки зрения, могут существовать причины для отказа от концепции прямого действия (или, по крайней мере, от ее условий) и перехода к другой, совершенно иной методологии. Боюсь, однако, что отказ от концепции (понятия) прямого действия сделает право Сообщества менее эффективным, а ведь в конечном счете именно эффективность и является настоящей целью этой доктрины.

Операция по «пересадке» правовой доктрины прямого действия в правовую систему государств-членов не была, естественно, легкой задачей для национальных судов. У судей государств-членов были проблемы, связанные с тем, чтобы всегда «держать руку на пульсе» развития европейского права. Однако эта правовая доктрина была успешно «пересажена» и воспринята всеми национальными (правовыми) системами. И хотя нельзя недооценивать груза привычного правового менталитета национальных судей, концепция прямого действия нашла «защитку» в их умах и отыскала себе место в логике их правового мышления.

Проблемы, связанные с прямым действием, следует, таким образом, решать в рамках самой этой концепции. На данной стадии представляется более логичным рассматривать ее как успешную «торговую марку» и работать над улучшением качества продукта, который она представляет. Другими словами, следует разъяснять неправильные толкования (и понимание) принципа прямого действия, уделяя большее внимание обеспечению судебными средствами соблюдения обязательств, связанных с реализацией этого принципа на национальном уровне, и раскрывая тем самым его различные грани. Это, по-видимому, будет более эффективным методом решения возникающих проблем, чем попытки изменить весь механизм с целью адаптировать нормы права ЕС для функционирования в правовых системах государств-членов. Риски, связанные с этим, могут оказаться контрпродуктивными.

Контактные данные автора: 959-45-51

<sup>8</sup> См., напр.: *Prechal S. Does Direct Effect Still Matter?* // CMLRev. P. 1047–1069; *Prechal S. Does Direct Effect Reconsidered, Redefined & Rejected?* // J.M. Prinssen, A. Schrauwen (eds.). P. 17–41; *Direct Effect, Rethinking a Classic of EC Legal Doctrine* // Europa Law Publishing Groningen. 2002.