Право и самоуправление: зарубежный опыт

**Обеспечение конституционной гарантии коммунального самоуправления общин и общинных объединений Германии на общеевропейском уровне**

Представления о современных тенденциях развития немецкой государственности, о механизме реализации принципа федерализма, о функционировании системы публичного управления и об организации коммунального самоуправления не может быть полным без уяснения основных правил воздействия на правовую систему Германии европейского права. В условиях расширения и углубления процесса европейской интеграции данный вопрос приобретает все большую актуальность и требует в этой связи особого внимания1.

**Понятие и структура права Европейского Союза**

Под европейским правом в его узком значении принято понимать право трех Европейских Сообществ (Europaeisches Gemeinschaftsrecht). Немецкие авторы единодушны во мнении: после подписания договоров об основании трех Европейских Сообществ2 - Европейского сообщества угля и стали (Europaeische Gemeinschaft fuer Kohle und Stahl - EGKS), Европейского Экономического сообщества (Europaeische Wirtschaft-sgemeinschaft - EWG), переименованного Маастрихтским Договором в Европейское сообщество (EG) и Европейского сообщества по атомной энергетике (Europaeische Atomgemeinschaft - EAG) - публичное управление в Германии и ее землях стало уже невозможно рассматривать лишь с точки зрения национальной перспективы; осуществление государственной власти ныне концентрируется не только на уровне национального государства3. Чем интенсивнее продвигается процесс европейской интеграции, тем более значительную часть властных полномочий осуществляют Европейские Сообщества (или Европейское Сообщество4) и общие органы ЕС. Европейские управленческие структуры все более активно влияют на деятельность национальных, региональных и коммунальных органов управления государств-членов. Законодатель создает рамки для супранационального уровня управления, а Европейский Суд заполняет их, формируя на основе достаточно пробельных договорных норм все более унифицированный правопорядок и выдвигая многочисленные общие административно-правовые принципы.

После подписания 7 февраля 1992 года и вступления в силу 1 ноября 1993 года Маастрихтского Договора5 три Европейских Сообщества были интегрированы в Европейский Союз. С этого момента в общеевропейский правовой оборот, как и в правовой оборот государств-членов, был введен новый термин - "Европейский Союз", а в научной литературе появилось понятие права Европейского Союза. Конструируя Евросоюз, Маастрихтский Договор использовал так называемую модель "трех столпов" (Drei-Saeulen-Modell). Первый "столп" - ядро Европейского Союза - Европейские Сообщества и, соответственно, Договор об образовании Европейского Сообщества со всеми дополнительными соглашениями и материалами. В литературе по европейскому праву данный комплекс отношений и норм до сих пор продолжает обозначаться как уже упомянутое выше "право Европейских Сообществ".

Второй "столп" Европейского Союза - общая внешняя политика и политика безопасности, третий - сотрудничество в сферах юстиции и внутренних дел. В этих двух направлениях речь идет уже не о супранациональном характере взаимодействия, а о классической кооперации, предполагающей единогласное принятие решений.

Таким образом, Европейский Союз, не будучи самостоятельной международной организацией6, не имея собственных органов и правосубъектности, объединяет "под одной крышей" все три направления взаимодействия государств-членов Европейских Сообществ. Именно органы Европейских Сообществ реализуют в соответствии со статьей 5 Договора об Европейском Союзе (статья "Е" в редакции Маастрихтского Договора) цели Договора и задачи Союза.

Новый этап европейской интеграции позволил ввести в научный оборот понятие права Европейского Союза (Recht der Europaeischen Union), соответственно, встал вопрос об его соотношении с правом Европейского Сообщества. Важность указанной проблемы была предопределена и тем обстоятельством, что в немецкое конституционное законодательство - Основной Закон ФРГ - были введены понятия не только Европейского Союза (статьи 23, 45, 50, 52 абзацы 3а, 88), но и "права Европейского Сообщества" (статья 28 абзац 1)7.

Данное различие в конституционных формулировках, как и ответ на вопрос, почему оно возникло, в принципе были заложены в Маастрихтском Договоре и его модели "трех столпов". Воспринятое в статье 28 Конституции ФРГ положение об участии граждан государств-членов Европейского Сообщества в коммунальных выборах на территории Германии содержалось в Договоре об образовании Европейского Сообщества (статья 8б в редакции Маастрихтского Договора, статья 19 в редакции Амстердамского Договора), а не в Договоре об Европейском Союзе.

Вместе с тем, дальнейшее развитие Евросоюза и его правовой основы, показывает: границы между "тремя столпами" не являются незыблемыми, тем более что во всех трех направлениях взаимодействия фигурируют одни и те же субъекты. Примечателен в этом смысле Амстердамский Договор от 2 октября 1997 года, вступивший в силу 1 мая 1999 года8, давший новую редакцию Маастрихтскому Договору и направленный на дальнейшее углубление и расширение сотрудничества в рамках ЕС. Оставаясь в принципе на позициях сконструированной в Маастрихтском Договоре модели, Амстердамский Договор дополняет сложившуюся структуру, а некоторым совместным задачам придает новое качество. Так, например, в Договор об образовании Европейского Сообщества вводится глава IV, посвященная визовому режиму, праву убежища, въезду и другим вопросам, связанным с регулированием свободного передвижения граждан. До сих пор эти вопросы относились к третьему направлению взаимодействия - сфере юстиции и внутренних дел, теперь же они переносятся в сферу права Европейского Сообщества (первый "столп").

Кроме того, если первоначально передача полномочий верховной государственной власти осуществлялась в рамках Европейских Сообществ, то после подписания Маастрихтского Договора в Конституцию Германии были введены положения о праве Федерации передавать эти полномочия Европейскому Союзу в целом9. Таким образом, была заложена правовая основа для распространения супранациональных принципов сотрудничества на сферы, относящиеся ко второму и третьему "столпам" ЕС. Не случайно одной из наиболее острых проблем институциональной реформы Евросоюза является дискуссия о введении порядка принятия решений органами Европейских Сообществ простым или квалифицированным большинством голосов по вопросам сотрудничества в сферах внешней политики и безопасности, а также юстиции и внутренних дел.

В этой связи представляется своевременным расширить границы понимания европейского права в узком смысле, включив в него не только право Европейского Сообщества, но и право Европейского Союза в целом.

**Особенности права Европейских Сообществ**

C созданием Европейского Союза право Европейских Сообществ, однако, не утрачивает самостоятельного значения. Его относительно автономное положение в системе европейского права имеет как исторические, юридические, так и практические основания. Как уже было отмечено выше, это связано со спецификой права Европейских Сообществ, заключающейся в его особом супранациональном характере. На данную особенность права Сообщества было обращено внимание, в частности, в Постановлении Европейского Суда от 15 июля 1964 года по делу 6/6410. Развивая идею супранациональности, Конституционный суд ФРГ также указал: "Право Сообщества не является составной частью ни национального правопорядка, ни международного права, а образует самостоятельный правопорядок, который проистекает из автономного правового источника"11.

Речь, таким образом, идет о качественно иной степени интеграции: в отличие от традиционных международных организаций супранациональные союзы, к каковым относятся названные выше Европейские Сообщества, базируются на особой институциональной структуре и особом способе формирования "общей воли". Супранациональная организация вправе принимать обязательные решения даже против воли отдельных ее членов. Причем эти решения действуют непосредственно на территории государств-членов, а возникающие конфликты рассматриваются в судебном органе Сообщества, решения которого также обязательны для всех участников12.

Каковы же источники особой супранациональной природы права Европейского Сообщества и в чем ее проявления?

1. В соответствии с господствующим в науке европейского права мнением Европейские Сообщества действуют на основе так называемого первичного права Сообщества (primaeres Gemeinschaftsrecht), которое не рассматривается как международное право, хотя договоры об образовании Европейских Сообществ изначально были международными. Вступление ФРГ в Европейские Сообщества одновременно было связано не только с заключением договоров, регулирующих политические отношения Федерации (Бунда) и затрагивающих законодательную компетенцию Федеративной Республики (статья 59 абзац 2 Конституции), но и с передачей полномочий верховной государственной власти межгосударственному объединению в соответствии со статьей 24 абзацем 1 Основного Закона. Таким образом, федеральные законы, подтверждающие эти договоры, с самого начала выполняли две функции - международно-правовую (статья 59 абзац 2) и государственно-правовую (статья 24 абзац 2)13. После введения в текст Конституции статьи 23 (Закон от 21 декабря 1992 года) передача верховных государственно-властных полномочий Европейскому Союзу осуществляется в порядке, предусмотренном абзацем 1 данной статьи.

2. На основе договоров об Европейских Сообществах возникла правовая система, далекая до международного права. Так, помимо первичного права в систему права Сообщества включается вторичное или производное право (sekundaeres Gemeinschaftsrecht) - изданные органами ЕС на основе договоров об образовании правовые акты - постановления (Verordnungen), директивы (Richtlinien), индивидуальные решения (individuelle Entscheidungen), правовые акты свободной формы (ungekennzeichnete Rechtsak-te)14.

В то же время право Сообщества имеет и общие с международным правом черты. Наряду с писаным правом (договоры, соглашения, протоколы) к первичному праву Сообщества относятся неписаные нормы: обычное право и общие правовые принципы. Последние, хотя и прямо не закреплены, присущи правовым системам всех государств-членов и прямо (принцип ограниченного усмотрения - das Prinzip der beg-renzten Ermaechtigung) или косвенно (принципы общего административного права, принципы правового статуса человека и гражданина) вытекают из актов первичного права Сообщества15.

3. Право Сообщества имеет особый характер взаимоотношений с внутренним правом государств-членов, что подтверждается как положениями Договоров об образовании Европейских Сообществ16, так и действием принципа обеспечения дееспособности Сообществ. В соответствии со статьями 23 и 24 (абзацем 1) Основного Закона, рассмотренными в системном соотношении с законами об одобрении (утверждении) Договоров17, в частности, с Законом от 27 июля 1957 года "О Договорах об основании Европейского экономического сообщества и Европейского сообщества по атомной энергетике от 25 марта 1957 года"18, и статьей 249 Договора об образовании Европейского Сообщества в редакции Амстердамского Договора от 2 октября 1997 года (статья 189 в редакции Маастрихтского Договора), нормы Европейского Союза представляют непосредственно действующее право и являются обязательными не только для государства-члена ЕС, но и для его элементов - субъектов федерации, а также территориальных коммунальных корпораций.

Так, в статье 249 Договора об образовании Европейского Сообщества (в редакции Амстердамского Договора) описывается механизм действия актов "вторичного права" ЕС19.

Согласно абзацу 2 названной статьи постановления имеют общеобязательный характер во всех их положениях и действуют на территории государств-членов непосредственно (т.е. не нуждаются в трансформации или инкорпорации во внутреннее право государства).

Директивы по своей юридической природе сходны с немецкими рамочными законами. Однако непосредственность их действия ограничена. Они порождают обязанность государства-члена либо издать соответствующие предписания, либо действовать в соответствии с директивой. Таким образом, оказывается воздействие на национальную правовую систему. Обязательный характер директивы в соответствии с абзацем 3 статьи 249 ограничивается рамками поставленной в ней цели. Что касается форм и средств ее достижения, то решение этого вопроса остается за теми государствами, которым адресована директива. Таким образом, государство обязано реализовать поставленную задачу, но способ реализации выбирает самостоятельно - принятие закона, постановления, заключение международного договора и т.д.

Индивидуальные решения (абзац 4 статьи 249) обязательны для тех, кому адресованы, во всех их положениях, однако носят частный, индивидуально-конкретный характер (в этом смысле в немецкой литературе сопоставляются обычно с административными актами или общими распоряжениями).

Как видно из приведенных характеристик, различные правовые акты Сообщества порождают разные юридические последствия. Если постановления и решения могут непосредственно и индивидуально затрагивать права граждан и юридических лиц и, соответственно, являться предметом обжалования, то директивы, будучи адресованными государствам-членам, не оказывают прямого действия на индивидов и, следовательно, не могут быть ими обжалованы.

Принцип приоритета и непосредственного действия права Европейского Союза нашел отражение в правоприменительной практике Европейского Суда, а также в национальной судебной практике Германии20. Как первичное, так и вторичное право ЕС в случаях коллизии имеют преимущество перед национальным правом и, соответственно, перед статьей 28 абзацем 2 Основного Закона ФРГ. При этом нормы права ЕС, как и национальные акты по применению европейских норм, облекаемые в форму закона, действуют в границах закрепленной в указанной статье оговорки - "в рамках законов", т.е. выступают в качестве права, образующего "рамки" для коммунального самоуправления21. Причем в случае коллизии между национальным правом и правом Сообщества внутригосударственные органы управления, в том числе муниципального уровня, обязаны применять европейские нормы, оставляя без применения нормы национального права22. Проблемным остается, однако, вопрос о границах приоритета права ЕС. Ответ на него зависит от решения вопроса о пределах передаваемых государственно-властных полномочий межгосударственному объединению (см. об этом ниже).

4. Супранациональный характер права Сообщества проявляется и в порядке его создания, а также в особом статусе органов ЕС. Акты вторичного права Сообщества издаются Советом, Комиссией или Европарламентом совместно с Советом. В процесс правового регулирования могут привлекаться также совещательные органы - Экономический и Социальный комитет и Комитет регионов. Совет принимает решения не только на основе единогласия, но и по принципам квалифицированного или простого большинства. Таким образом, непосредственно действующие на территории государств-членов акты могут приниматься и против воли некоторых из них. В этом, как уже было отмечено выше, заключается важный элемент супранациональности Европейского Сообщества. Супранациональный характер ЕС находит еще более яркое отражение в порядке принятия актов Европейской комиссией: она состоит из независимых, не связанных чьими-либо указаниями членов и все решения принимает большинством голосов. Таким образом, теоретически решение может быть принято не только против воли отдельных государств-членов, но и большинства из них или даже всех.

**Правовые проблемы передачи государственно-властных полномочий межгосударственному объединению**

Чтобы уяснить особенности права Европейского Сообщества, механизм его действия и соотношения с внутренним правом государств-членов и, в частности, Германии, необходимо понять феномен "передачи государственно-властных полномочий" (Uebertragung von Hoheitsrechten) межгосударственному объединению и его пределы. В немецкой литературе до настоящего времени не прекращаются дискуссии на эту тему23. Решение вопроса особенно усложняется в связи с необходимостью поиска оптимального сочетания процесса европейской интеграции с принципом федеративного устройства государства, процессов централизации и децентрализации в управлении, относительной самостоятельности коммунального самоуправления.

**Какие полномочия передаются**

Прежде чем анализировать механизм передачи полномочий верховной государственной власти (суверенных прав), необходимо выяснить, о каких государственно-властных полномочиях идет речь и каковы пределы полномочий, подлежащих передаче. Исходя из практики Конституционного суда ФРГ24, в немецкой литературе дается функциональное толкование "полномочий верховной государственной власти". Они определяются, в частности, как "полномочия межгосударственного образования по изданию правовых норм и индивидуальных актов, обязательных для исполнения субъектами внутреннего права государства и его правоприменительными органами"25.

В то же время в литературе предпринимаются попытки дать толкование полномочиям верховной государственной власти, исходя из их соотношения с иными полномочиями. Чаще всего, в качестве критерия разграничения используется классическая теория субординации. Таким образом, к полномочиям верховной государственной власти относятся те, которые имеют властный характер и связаны с оформлением отношений власти - подчинения между государством и внешними субъектами (прежде всего, гражданами)26. Соответственно, при таком толковании сужается круг государственно-властных полномочий, подлежащих передаче (к ним не относятся отношения в сфере "обслужива-ющего" управления (Leistungsverwaltung), а также внутренней организации государственной власти). Данный подход, однако, вряд ли можно считать оправданным. В этой связи интерес представляет точка зрения М.Балдуса, который дает более широкую трактовку полномочий верховной государственной власти как прав государства, имеющих важное значение для организации его отношений с индивидами, а также для его собственной внутренней организации. В качестве косвенного доказательства важности регулируемых отношений автор приводит требование наличия обязательной законодательной основы для реализации данных полномочий27.

Несмотря на различия в подходах к толкованию "полномочий верховной государственной власти", авторы единодушны в том, что речь идет о полномочиях по регулированию внутригосударственных правоотношений, к которым относятся полномочия всех трех ветвей власти - законодательной, исполнительной и судебной, и что передаваемые права верховной государственной власти могут находиться как на федеральном, так и на земельном уровнях.

Хотя право передачи полномочий земель межгосударственным объединениям прямо не закреплено ни в 23, ни в 24 статьях Конституции, оно вытекает из общих принципов и целей развития государства, а именно: зафиксированного в преамбуле Основного Закона признания немецкого народа "равноправной частью единой Европы". В сочетании с положениями статьи 24 абзаца 1 данная норма Конституции свидетельствует о принципиальном значении для Германии политики европейской интеграции. Не вызывает сомнения также суждение о том, что интеграция в экономической сфере вовсе невозможна без вторжения в законодательную и административную компетенцию земель28.

Что касается вопроса о допустимых пределах передаваемых государственно-властных полномочий, то, как уже было показано выше, это достаточно спорный вопрос. Бесспорен лишь "минимум" не подлежащих передаче прав, установленный в статье 79 абзаце 3 Конституции. В указанных нормах содержится гарантия неизменности следующих положений Основного Закона (Ewigkeitsgarantie): о делении Федерации на земли; о принципах участия земель в законодательном процессе; основополагающих начал, установленных в статье 1 (принципы уважения и защиты человеческого достоинства, неприкосновенности и неотчуждаемости прав человека, принцип непосредственного действия основных прав и их обязательности для законодательной, исполнительной власти и правосудия) и статье 20 (принцип демократического, социального и федеративного государства; принцип народовластия (народного суверенитета); принцип разделения властей; принцип правового государства; право народа на сопротивление попыткам устранения конституционного порядка).

Конкретный объем полномочий, передаваемых Европейскому Союзу, определяется в Договоре о нем или, соответственно, в Федеральном законе, одобрившем этот Договор. В "Маастрихтском Постановлении" Конституционный суд ФРГ подтвердил следующее: пределы передаваемых прав установлены в названных документах исчерпывающим образом; органы Сообщества вправе действовать только в определенных Договором рамках. При этом не допускается расширительное толкование договорных положений. Изменение объема передаваемых полномочий требует внесения поправок в текст Договора, а, следовательно, принятия нового федерального закона об одобрении Договора в порядке, предусмотренном абзацем 1 статьи 23 Основного Закона ФРГ (смотри об этом ниже). Взаимоотношения государств-членов с Европейским Союзом строятся на основе принципа субсидиарности (статья 2 абзац 2 Договора об образовании Европейского Союза, статья 5 абзац 2 Договора об образовании Европейского Сообщества (оба в редакции Амстердамского Договора), статья 23 абзац 1 Основного закона ФРГ). Этот принцип означает: "Если ЕС хочет осуществить правотворческое полномочие, он сначала должен убедиться, что для достижения намеченных целей и проведения соответствующих мероприятий недостаточно будет усилий государств-членов, предпринимаемых ими на национальном уровне. Должен быть обоснован вывод, что эти цели с учетом объема и характера мероприятий лучше достигаются на союзном уровне"29.

В процессе развития сотрудничества в рамках Европейских Сообществ особенно остро обсуждался вопрос о пределах возможной передачи земельных полномочий межгосударственному объединению. Практика пошла по пути признания за Федерацией права передачи Европейскому Сообществу, в том числе, исключительных полномочий земель (в частности, в сфере культуры, полицейского дела, местного самоуправления) и, соответственно, толкования принципа федерализма в контексте европейской интеграции (учет интересов субъектов Федерации в процессе передачи полномочий и в процессе реализации переданных полномочий)30.

**Механизм передачи полномочий верховной власти**

Толкование понятия "передача" указанных выше полномочий обычно дается на основе сопоставления содержания статьи 23 абзаца 1, статьи 24 абзацев 1 и 1а Конституции ФРГ, с одной стороны, и статьи 32 абзаца 1, статьи 52 абзаца 2, с другой. В первом случае, когда речь идет о передаче полномочий, правовые последствия реализации переданных прав возникают из правовых норм, принимаемых уполномоченными межгосударственными объединениями, без издания какого-либо специального дополнительного акта внутреннего права ФРГ, т.е. непосредственно. Таким образом, данные нормы действуют в суверенном государстве с так называемым "проникающим эффектом" (Durchgrif-feffekt). Это происходит потому, что государство добровольно отказывается (самоустраняется) от осуществления принадлежащих ему полномочий в пользу международного объединения, признавая за ним право непосредственно регулировать отношения с участием граждан и органов государства-члена международного объединения.

В соответствии с господствующей в немецкой литературе позицией и по смыслу статей 23 абзаца 1 и 24 абзаца 1 Основного Закона передача полномочий верховной государственной власти осуществляется только Федерацией, а не ее субъектами31, причем это происходит на основании федерального закона. Если статья 24 Конституции не предъявляет каких-либо дополнительных требований к порядку принятия закона, то статья 23 (специальная норма по отношению к статье 24) связывает передачу полномочий Европейскому Союзу с законом, одобряемым Бундесратом. При этом законодатель не проводит различий, идет ли речь о передаче полномочий Федерации или земель: одобрение Бундесрата необходимо в любом случае.

Поскольку адресатом передачи полномочий является международное объединение, то логично предположить, что закон должен одновременно фиксировать факт создания, преобразования такого объединения или вступления Германии в него. Этот факт закрепляется в соответствующем международном договоре или вносимых в него изменениях. Таким образом, закон выполняет как бы двойную задачу - передача полномочий межгосударственному объединению, с одной стороны, и его создание или изменение статуса, с другой.

Если передача полномочий связана с внесением изменений в Основной Закон либо может повлечь такие изменения, для принятия соответствующего федерального закона, подтверждающего согласие государства с изменениями в договорных документах, требуется квалифицированное большинство голосов депутатов обеих палат федерального парламента32.

Особого внимания заслуживает идея о том, что любая передача полномочий верховной власти Европейскому Союзу в материальном смысле представляет собой изменение Конституции33. Из этого тезиса делается вывод о том, что всякая передача государственно-властных полномочий Европейскому Союзу должна подтверждаться законом, принятым в порядке статьи 79 абзаца 2 Конституции34. Данное толкование, однако, вряд ли можно признать правильным, т.к. оно делает излишним второе предложение абзаца 1 статьи 23 об общем порядке передачи государственно-властных полномочий ЕС. Регулируя общее правило и особенности, конституционный законодатель как бы предлагает отличать передачу, связанную с изменением Основного Закона и не связанную с ним. Этот вывод был подтвержден и Конституционной комиссией, занимавшейся подготовкой действующей ныне редакции статьи 23 Конституции35.

В то же время бесспорным и в теории, и на практике является тот факт, что передача полномочий Европейскому Союзу, связанная с изменением Конституции, не имеет непосредственного отношения к изменению текста Основного Закона, т.е. абзац 1 статьи 79 не подлежит применению и производимые "поправки" не вписываются в Конституцию. Таким образом, истинную картину фактического конституционного распределения полномочий между Федерацией, землями и органами ЕС можно увидеть только путем системного анализа наряду с Конституцией положений Договоров о Европейском Союзе и Европейском Сообществе. Красноречивым примером в этом смысле является положение, содержащееся в пункте 1 абзаца 1 статьи 106 Основного Закона ФРГ, о финансовой монополии Федерации в части сбора и распределения таможенных пошлин. С созданием таможенного союза36 данная функция в полном объеме была передана Европейскому Сообществу. Вместе с тем, названная норма осталась в тексте Конституции в прежнем виде.

**Передача полномочий и гарантия коммунального самоуправления**

Передаваемые Европейскому Сообществу государственно-властные полномочия могут быть связаны не только с сужением компетенции земель, но и с вторжением в сферу коммунальных задач, т.е. с коллизией между нормами права ЕС и конституционной гарантией права на коммунальное самоуправление. Воздействие права Сообщества на деятельность территориальных коммунальных корпораций имеет место в тех случаях, когда полномочия ЕС пересекаются с компетенцией общин и их объединений37 и когда территориальные корпорации, исходя из принципа приоритета права Сообщества, обязаны в процессе реализации своих задач руководствоваться также правовыми актами ЕС. В этой связи вопрос о границах вторжения в конституционную гарантию права на коммунальное самоуправление, как уже было отмечено выше, стоит особенно остро.

Названная проблема усугубляется тем, что до сих пор остается неясным, в какой степени право на самоуправление коммун обеспечивается в праве Европейского Союза. В Договорах об образовании Европейского Союза и об Европейских Сообществах отсутствуют какие бы то ни было нормы об этом. Несмотря на инициативу Германии и некоторых других государств, принцип коммунального самоуправления не нашел закрепления и в их новой редакции - Амстердамском Договоре38. Европейская хартия местного самоуправления также не может рассматриваться как признание данного принципа со стороны Евросоюза, поскольку Союз, как и отдельные его члены (Франция, Великобритания, Ирландия), до сих пор не присоединились к Хартии39. Попытки вывести гарантию коммунального самоуправления из европейского права косвенным путем, а именно из общих европейско-правовых принципов (использование метода сравнительного правоведения; принцип субсидиарности; принцип правового государства и вытекающий из него принцип соразмерности вмешательства публичной власти в охраняемые правом сферы (Verhaeltnismaessigkeitsgrundsatz), принцип уважения национального своеобразия, принцип демократии), также не являются бесспорными40.

Вместе с тем, нельзя не согласиться с мнением тех ученых, которые рассматривают закрепленный в Договорах о Европейском Союзе (статья 2 в редакции Амстердамского Договора) и об Европейском Сообществе (статья 5 в редакции Амстердамского Договора) принцип субсидиарности не только как основу разграничения полномочий между Евросоюзом и государствами-членами, а несколько шире - как институциональную гарантию осуществления властных полномочий теми субъектами управления, которые в соответствии с Конституцией государства-члена ЕС наделены качеством управленческой автономии41. В этой связи в сферу компетенции Европейского Союза помимо вопросов его исключительного ведения попадают лишь такие, которые, исходя из целей и характера нуждающихся в реализации мероприятий, не могут быть эффективно решены на иных уровнях управления. При этом следует учитывать приоритет низового, т.е. общинного уровня. Данный тезис, в свою очередь, является основой для осуществления внутригосударственной защиты права на местное самоуправление от нарушений при передаче полномочий межгосударственному объединению.

Таким образом, в отличие от даваемого Европейским Судом толкования безусловного и неограниченного приоритета права Сообщества в правоприменительном процессе, Федеральный конституционный суд во многих своих решениях исходит лишь из относительного его приоритета в применении. В Решении "Золанге-1", рассматривая вопрос об основных правах, Суд указал, что статья 24 (соответственно, ныне статья 23 абзац 1) не дает оснований для изменения основных структурных элементов Конституции, на которых базируется национальное своеобразие государства, без изменения самой Конституции42. В последующих решениях Федеральный конституционный суд развил данную идею применительно к стандарту основных прав43, наложив в "Маастрихтском" Постановлении "табу" на этот стандарт44.

Вопрос о том, можно ли названный подход Федерального конституционного суда распространить на гарантию коммунального самоуправления, еще не получил прямого ответа в каком-либо его решении. В то же время многие авторы полагают, что право на самоуправление общин относится к основным структурным элементам Конституции, поэтому его ядро должно оставаться неотчуждаемым и подлежит защите также от вторжений со стороны права ЕС. В противном случае возникла бы угроза сохранению "несущего" элемента государственного устройства ФРГ, его децентрализованному построению "снизу вверх", основанному на самоуправленческих корпорациях со специфическими функциями45. Таким образом, можно сделать вывод: реализация положений, содержащихся в статьях 23 и 24 Конституции ФРГ, должна осуществляться при условии соблюдения конституционного принципа коммунального самоуправления. Соответственно, передачу компетенции Европейскому Союзу путем принятия внутригосударственного закона, нуждающегося в обязательном одобрении Бундесрата, следует признать неконституционной, если она нарушает "ядро" закрепленной в статье 28 абзаце 2 Основного Закона гарантии самоуправления46.

Важным элементом этой гарантии является организационное верховенство общин и их объединений. Своего рода "вторжением" в эту сферу коммунальной свободы явилось закрепление в абзаце 1 статьи 8 "б" Маастрихтского Договора об образовании Европейского Сообщества (статья 19 в редакции Амстердамского Договора) активного и пассивного избирательного права при проведении коммунальных выборов за гражданами Союза, проживающими на территории государства-члена ЕС, гражданами которого они не являются. Для того чтобы данное положение было введено в действие на территории Германии, как показала практика деятельности Федерального конституционного суда47, оказалось недостаточным закрепление этого права за иностранными гражданами в обычном законе. Было признано необходимым внесение соответствующих изменений в Конституцию ФРГ (введение нового предложения 3 в абзац 1 статьи 28), тем более что это изменение не подпадало под запреты, содержащиеся в абзаце 3 статьи 79 Основного Закона. Включение данной нормы в Основной Закон ФРГ было оценено Конституционным судом как допустимое, поскольку тем самым не только не ограничивалось "ядро" коммунального самоуправления, но и расширялось право граждан на участие в коммунальных выборах.

В рамках организационного верховенства обычно рассматриваются правомочия территориальных корпораций в сфере реализации права на объединение: определенное влияние на механизм осуществления этого права оказывают специальные предписания об обязанностях общин по кооперации с Европейской комиссией. Само по себе развитие форм такого взаимодействия не связано с ущемлением права на коммунальное самоуправление. В то же время в литературе критически оценивается право Комиссии на непосредственное вмешательство в осуществление территориальными корпорациями вопросов собственного ведения48.

Исполнение общинами возлагаемых предписаниями права Сообщества задач иногда связано со значительными расходами49. Таким образом, может возникнуть угроза финансовому верховенству общин. Чтобы этого не произошло, необходимо соблюдать принцип - община должна быть в финансовом отношении в состоянии выполнить возложенные на нее задачи. Соответственно, следует законодательно решить вопрос о финансовом выравнивании. Недопустима ситуация, при которой вызванные нормами права Сообщества затраты общин ведут к невозможности исполнения территориальными корпорациями управленческих функций и, тем самым, к нарушению коммунальной автономии50.

Права территориальных корпораций в сфере управления персоналом реализуются в рамках предписаний служебного и трудового права. К числу этих предписаний относится также положение о свободе передвижения работников, содержащееся в статье 39 Договора об образовании Европейского Сообщества (в редакции Амстердамского Договора). В соответствии с нормами указанной статьи на государства-члены возлагается обязанность не допускать на своей территории какой-либо дискриминации работников по признаку гражданства в части предоставления им места работы, выплаты вознаграждения, обеспечения иных условий труда. Исключение составляет лишь сфера публичного управления (статья 39 абзац 4). При этом, как показывает практика Европейского Суда, понятие публичного управления трактуется в данном случае очень узко (уже, чем в немецком праве): речь идет лишь о должностях, которые связаны с непосредственным участием в осуществлении государственно-властных полномочий и задач, направленных на удовлетворение общегосударственного интереса или интересов других публичных корпораций51. Таким образом, под это понятие не подпадают должности, связанные с реализацией функций обслуживания населения или с участием субъекта публичного права в осуществлении частно-хозяйственных инициатив52. Положения статьи 39 вряд ли можно считать затрагивающими ядро коммунального самоуправления, они касаются общин и их объединений в такой же степени, как и других субъектов публичного управления.

Право на издание уставов и положений, относящееся к ядру гарантии коммунального самоуправления, сочетается с обязанностью коммун по реализации права Сообщества. Учитывая, что полномочия территориальных корпораций в этой сфере также базируются на законодательном уполномочивании, которое в свою очередь ограничено рамками конституционного права и содержащимися в праве Сообщества предписаниями. Вопрос же о правомерности ограничения законом права на издание собственных актов в конечном итоге должен оцениваться в каждом конкретном случае отдельно, т.к. ответ на него зависит от материальной компетенции общин в той или иной сфере.

В соответствии с материальным критерием самоуправленческие задачи, как уже было отмечено выше, подразделяются на обязательные и добровольные. Влияние права Сообщества особенно остро ощущается в процессе реализации территориальными корпорациями обязательных задач в сфере планирования53 и обслуживания населения (Daseinsorge)54. Однако, и реализация добровольных коммунальных полномочий, в частности, по оказанию содействия развитию экономики, во-первых, "конкурирует" с региональной политикой Сообщества55, во-вторых, испытывает воздействие со стороны права публичных заказов, которое устанавливает в зависимости от объема заказа требование проведения конкурса в пределах всей территории Сообщества и исключает в этой связи целевую поддержку местных предприятий56, в третьих, подлежит надзору со стороны Комиссии за проведением политики экономической поддержки (Beihilfenaufsicht)57, Право Сообщества затрагивает также деятельность сберегательных касс - муниципальных учреждений публичного права58 и коммунальное страхование59.

Влияние права Сообщества на осуществление территориальными корпорациями переданных полномочий не связано напрямую с сущностным содержанием коммунального самоуправления: коммуны осуществляют право Сообщества в этих сферах так же, как федеральное или земельное право60.

На основе обобщения различных направлений воздействия права Сообщества на осуществление коммунального самоуправления в литературе справедливо делается вывод о том, что "ядро" коммунального самоуправления европейским правом до сих пор не было нарушено61. Это объясняется, прежде всего, тем, что нормы права Сообщества в основном регламентируют вид и способ осуществления компетенции, а не право общин по реализации закрепленных за ними задач. Как справедливо заметил З. Магира, "право Евросоюза воздействует непосредственно на коммуны лишь в исключительных случаях. Общая обязанность возлагается обычно на государства-члены ЕС как таковые, за ними остается право решать, как будет исполняться право Европейского Союза, как будет организовано внутригосударственное распределение полномочий между уровнями управления, какие сферы компетенции будут отданы коммунам. С другой стороны, право ЕС предоставляет общинам возможности для участия в делах Евросоюза, особенно через Комитет регионов. Наконец, оно содержит нуждающиеся в дальнейшем развитии подходы к обеспечению "минимального стандарта" гарантии коммунального самоуправления, вытекающие из закрепленных в Договоре принципов субсидиарности, соразмерности публичного вмешательства в охраняемые законом интересы и приближенности процесса принятия властных решений к населению. Предоставляемые, таким образом, в праве Евросоюза шансы не только для соблюдения, но и усиления гарантии коммунального самоуправления следует обязательно использовать в ходе прогрессирующего интеграционного процесса"62.

**Гарантии участия территориальных коммунальных корпораций в европейском правотворчестве**

Земли в процессе сотрудничества с Федерацией по вопросам Европейского Союза, а также Федерация и ее субъекты, вступая во взаимодействие с ЕС, должны учитывать провозглашенную в Основном Законе гарантию коммунального самоуправления. В § 10 уже цитированного выше Закона "О сотрудничестве Федерации и земель по вопросам ЕС" закрепляется следующий принцип: при подготовке и обсуждении проектов решений Европейского Союза должны охраняться право общин и их объединений по регулированию вопросов местного сообщества, а также их интересы. Таким образом, учет интересов территориальных корпораций осуществляется в основном опосредованно - через Федерацию и земли. Как замечает Дитрих Трэнхардт, "природа коммун и их численность не позволяют им, в отличие от Федерации и земель активно участвовать в формировании европейского волеизъявления снизу вверх; однако, возможным и целесообразным является создание совещательных, контактных, лоббистских структур различного рода, в процессе прямого взаимодействия коммун и ЕС, а также косвенным путем - через компетентные органы земель и Федерации"63.

К числу таких структур при органах ЕС относятся коммунальные представительства в Брюсселе: среди них особое значение имеет открывшееся 1 января 1991 года Европейское бюро немецкого коммунального самоуправления (Europa-buero der deutschen kommunalen Selbst-verwaltung), основную роль в котором играют названные выше три крупнейшие немецкие ком-мунальные ассоциации64.

Еще один путь на общеевропейскую арену открывается для коммун через международные и европейские коммунальные ассоциации (сою-зы), как, например, Международный Союз общин (Internationale Gemeindeverband) или Совет общин и регионов Европы (Rat der Gemeinden und Regionen Europas), созданный в 1951 году по инициативе немецких и французских бургомистров в Женеве и сыгравший существенную роль в подготовке "Европейского рамочного соглашения о сотрудничестве приграничных коммунальных территориальных корпораций"65. Совет повлиял на развитие иных институциональных форм участия коммун в общеевропейских делах: совместно с Международным Союзом общин им было открыто 1 сентября 1986 года. Постоянное представительство локальных и региональных территориальных корпораций при Европейских Сообществах (Staendige Vertretung der lokalen und regionalen Gebiets-koerperschaften bei den EG)66.

Представительству не только региональных, но и коммунальных интересов на европейском уровне послужила организация в конце 1987 года уже упомянутого выше Совета региональных и локальных корпораций при Европейской Комиссии, предшественника Комитета регионов.

Действующий ныне как вспомогательный совещательный орган Совета и Комиссии Комитет регионов отражает интересы как региональных, так и локальных корпораций и состоит из представителей не только "третьего уровня" (субъектов Федерации, регионов), но и коммун. В немецкой делегации (в сравнении с делегациями практически всех других государств-членов67) коммунальные представители составляют подавляющее меньшинство (3 места из 24). Однако само по себе допущение коммунальных корпораций к распределению мест в Комитете регионов является принципиально важным решением в пользу германских общин. Это связано с тем, что вопрос о включении в состав немецкой делегации представителей не только земель, но и общин широко дискутировался. При этом земли отстаивали позицию, в соответствии с которой включение в состав делегации коммунальных представителей принципиально отрицалось. В качестве основных аргументов региональная сторона называла тот факт, что участие коммунальных представителей в Комитете регионов приведет к ненужной дивергенции интересов, а, значит, снижению эффективности работы Комитета; кроме того, земли исходили из того, что общины - элемент системы земельного управления и, следовательно, организация их участия в делах ЕС относится к компетенции земель68.

Содержащиеся в Договоре правовые предписания об участии в Комитете регионов представителей коммунальных корпораций (статья 198 а Маастрихтского Договора: ": комитет из представителей региональных и локальных территориальных корпораций") не могли быть восприняты как обязанность для государств-членов включать в состав своих национальных делегаций в Комитет регионов представителей общин, т.к. в противном случае можно было бы говорить о неправомерном вмешательстве Сообщества во внутреннее государственное устройство государств-членов ЕС и нарушении принципа уважения государственности членов Сообщества (статья 6 абзац 3 Договора об образовании Европейского Союза в редакции Амстердамского Договора).

Хотя толкование норм права ЕС не давало однозначного ответа на вопрос об обязательном включении в состав Комитета регионов коммунальных представителей, существовал целый ряд юридических, практических и политических оснований для решения этого вопроса в пользу общин. Во-первых, понимание провозглашенного в Договоре принципа субсидиарности не только как принципа взаимоотношений между ЕС и государствами-членами, а шире - как приоритета в распределении компетенции максимально приближенного к населению уровня власти; во-вторых, реализация принципа приближенности к гражданам, закрепленного в преамбуле и абзаце 2 статьи 1 Договора об образовании Европейского Союза (в редакции Амстердамского Договора); в третьих, необходимость соблюдения Европейской хартии местного самоуправления, ратифицированной Германией, и, в частности, закрепленного в ней (статья 4 аб-зац 6) права коммун на участие по возможности в принятии решений, затрагивающих их интересы; наконец, обеспечение соблюдения установленной Основным Законом (статья 28 абзац 2) гарантии коммунального самоуправления. Все эти принципы, по мнению ряда немецких ученых-экспертов, с необходимостью предполагали осуществление Федерацией обязанности по вовлечению коммун в процесс "вырав-нивания утраченной ими за счет передачи ЕС компетенции"69, и, соответственно, непосредственное участие коммунальных представителей в Комитете регионов.

Наконец, в качестве еще одной формы опосредованного влияния коммунальных корпораций на процесс принятия решений на общеевропейском уровне можно назвать деятельность групп локальных представителей (депутатов) Европарламента.

**Гарантии защиты прав коммунальных корпораций на европейском уровне**

В законодательстве и на практике отработаны определенные гарантии судебной защиты прав общин и их объединений на общеевропейском уровне. Права коммунальных корпораций защищаются в первую очередь Федерацией в целом.

Выступление общины как стороны в рамках абзаца 2 статьи 230 Договора об образовании Европейского Сообщества, т.е. в качестве так называемого "полностью привилегированного" заявителя (vollprivilegierte Klager)70, исходя из буквального понимания названных положений Договора и из практики Европейского Суда, не допускается71. В то же время немецкие территориальные корпорации в соответствии с толкованием Европейского Суда могут выступать от собственного имени в качестве "третьих лиц на стороне заявителя" (Streithelfer, Nebenin-tervenienten)72. Это происходит в том случае, если в споре непосредственно затрагиваются их интересы. В то же время, выступая в процессе от собственного имени на стороне заявителя, территориальные корпорации должны представлять позицию государства-члена. Кроме того, государство-член может уполномочить территориальную корпорацию в случае необходимости представлять жалобу в Европейском Суде от имени государства-члена73.

Наконец, коммунальные корпорации могут непосредственно обращаться в Европейский Суд в качестве так называемых "непривилеги-рованных" заявителей в рамках абзаца 4 статьи 230. В соответствии со сложившейся практикой Европейского Суда они рассматриваются как юридические лица, обладающие правом подачи жалобы74. Их "непривилегированный" статус обусловлен тем, что они могут обжаловать лишь те действия и акты органов ЕС, которые их непосредственно и индивидуально затрагивают. Если иметь в виду специфику права ЕС, то подобные ситуации достаточно редко встречаются на практике.

Рассматривая уже упомянутую выше жалобу пяти люксембургских общин "против Комиссии", Европейский Суд обратил внимание на недопустимость выступления общин как субъектов, не имеющих привилегированной правовой позиции, с жалобой о признании Решения Комиссии недействительным, поскольку Решение было адресовано люксембургскому Правительству. Соответственно, общины не были затронуты непосредственно и индивидуально75.

**Заключение**

Проблема передачи полномочий межгосударственным объединениям становится все более актуальной и для России. Статья 79 Конституции Российской Федерации закрепляет право Федерации участвовать в межгосударственных объединениях и передавать им часть своих полномочий в соответствии с международными договорами. Как отмечается в комментариях к данной статье российской Конституции, речь идет о "добровольном отказе государства от некоторых суверенных прав и передаче их согласно договору органам межгосударственного объединения"76.

Имея в виду тенденцию усиления международной интеграции и все возрастающего влияния международно-правовых норм на внутреннее российское право, федеральный законодатель по европейскому образцу предусмотрел возможность участия иностранных граждан в муниципальных выборах, если это предусмотрено международным договором. В статье 4 абзаце 8 Федерального закона "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации" (в редакции Федерального закона от 30 марта 1999 года № 55-ФЗ)77 указывается: "В соответствии с международными договорами Российской Федерации и соответствующими им федеральными законами, законами субъектов Российской Федерации иностранные граждане, постоянно проживающие на территории соответствующего муниципального образования, имеют право избирать и быть избранными в органы местного самоуправления на тех же условиях, что и граждане Российской Федерации". В настоящее время в качестве такого международного договора может быть назван лишь Устав Союза Беларуси и России, ратифицированный Федеральным законом от 10 июля 1997 года № 89-ФЗ78.

Не менее актуальным представляется вопрос о национальной адаптации ратифицированной в апреле 1998 года Европейской хартии местного самоуправления79.

В то же время в российской литературе до сих пор отсутствует всесторонний юридический анализ конституционных положений о передаче суверенных прав межгосударственным объединениям в контексте принципа федеративного устройства государства и обеспечения самостоятельности местного самоуправления. Это касается также вопроса согласования признанных норм международного права с нормами национального права. Полагаем, что предпринятый в настоящей статье анализ опыта Германии позволяет яснее увидеть те проблемы, которые предстоит решить России на пути международной и европейской интеграции.

**Сокращения**

BVerfG - Bundesverfassungsgericht - Федеральный конституционный суд;

BVerwG - Bundesverwaltungsgericht - Федеральный административный суд;

BVerfGE - Sammlung der Entscheidungen vom Bundesverfassungsgericht - Собрание решений Федерального конституционного суда;

BVerwGE - Sammlung der Entscheidungen vom Bundesverwaltungsgericht - Собрание решений Федерального административного суда;

BGVBl. - Bundesgesetz- und Verordnungsblatt -

Федеральный бюллетень законов и постановлений.

Список литературы  
**1.** Настоящая статья является частью научного исследования по теме "Местное самоуправление в системе публичного управления федеративного государства (сравнительный анализ на примере Германии и России)", проведенного автором в 1999/2000 учебном году при поддержке научно-исследовательского Фонда Парламента Берлина (Studien-stiftung des Abgeordnetenhauses von Berlin). Автор выражает глубокую признательность Фонду за создание всех необходимых условий для проведения научного исследования, а также благодарит профессоров Гумбольдского университета Берлина Гельмута Вольмана и Александра Бланкенагеля за научное консультирование.  
Vertrag ueber die Gruendung der Europaeischen Gemeinschaft fuer Kohle und Stahl vom 18.04.1951. Pariser Vertrag, Montanvertrag, Schumanplan, EGKS, Montanunion (BGBl. 1952 II, S.447); Vertrag zur Gruendung der Europaeischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 25. 03.1957. Roemischer Vertrag, EWG, Gemeinsamer Markt (BGBl. II, S.766); Vertrag zur Gruendung der Europaeischen Atomgemeinschaft vom 25.03.1957. Roemischer Vertrag, EURATOM, EAG (BGBl.II, S.1014).   
**2.** Vertrag ueber die Gruendung der Europaeischen Gemeinschaft fuer Kohle und Stahl vom 18.04.1951. Pariser Vertrag, Montanvertrag, Schumanplan, EGKS, Montanunion (BGBl. 1952 II, S.447); Vertrag zur Gruendung der Europaeischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 25. 03.1957. Roemischer Vertrag, EWG, Gemeinsamer Markt (BGBl. II, S.766); Vertrag zur Gruendung der Europaeischen Atomgemeinschaft vom 25.03.1957. Roemischer Vertrag, EURATOM, EAG (BGBl.II, S.1014).