

К ВОПРОСУ О МОДЕРНИЗАЦИИ
ГОСУДАРСТВЕННО-ОРГАНИЗОВАННЫХ
ПРАВОВЫХ СИСТЕМ И О ЗНАЧЕНИИ ПРАВОВЫХ
ПРИНЦИПОВ В ЕВРОПЕИЗАЦИИ ЕВРОПЫ*

Р. НАРИЦ**

Изменения в социально-политической действительности и скорость таких изменений означают для правопорядков рост значения правовых принципов как при создании, так и при применении права. Чтобы понять цель правовых принципов, необходимо знать их функции: функцию «перебрасывания моста», т. е. способность правовых принципов делать сопоставимыми и даже интегрировать различные правопорядки и правовые культуры; практическую функцию, которая означает дальнейшее развитие права; регулятивную функцию, которая позволяет непосредственно использовать принципы при применении права; эвристическую функцию, которая предполагает алгоритм определения правильности того, что в большинстве случаев приносит вполне хорошие результаты, но что еще пока не было протестировано для всех вообще случаев. Таким образом, правовые принципы являются категориями, которые функционально воспроизводятся при обобщении права. Воспроизводство принципов дает результат только тогда, когда это происходит в связке с существующей юридической практикой. Можно утверждать, что правовые принципы помогают установить нормативно-коммуникативные связи, оставаясь при этом не объектами материального мира, а прежде всего идеационной (идеальной) субстанцией. В том, что касается воспроизводства эстонского правопорядка, имеется немало примеров применения правовых принципов. Например, Верховный Суд Республики Эстония применил один из правовых принципов, созданных Судом ЕС, еще в 2004 г., т. е. за десять лет до вступления Эстонии в ЕС. Кажется, что существующая юридическая практика доказывает сосуществование и взаимное влияние названных четырех главных функций правовых принципов в эстонском правопорядке.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: правовые системы, правовые принципы, обобщение права, нормативная коммуникация, правовая коммуникация, юридическая практика.

* Перевод с немецкого языка Р. И. Бабаевой (nitdaf@mail.ru), И. Ю. Карлявина, О. В. Соколовой по: *Narits R. Zur Modernität staatlich organisierter Rechtssysteme und zur Bedeutung der Rechtsprinzipien bei der Europäisierung der Europäisierung* (публикуется впервые).

** Рауль Наритц — профессор, доктор юридических наук, заведующий кафедрой сравнительного правоведения Тартуского университета (Эстония).

Raul Narits — professor, doctor of legal sciences, head of the Department of Comparative Jurisprudence, the University of Tartu (Estonia).

E-mail: raul.narits@ut.ee

© Raul Narits, 2014

© Бабаева Р. И., Карлявин И. Ю., Соколова О. В., перевод на русский язык, 2014

NARITS R. TO THE ISSUE OF MODERNIZATION OF PUBLICLY ORGANIZED LEGAL SYSTEMS AND OF THE MEANING OF LEGAL PRINCIPLES IN EUROPEANISATION OF EUROPE

Changes in social and political reality, as well as the speed of such changes mean for legal orders the increase in the significance of legal principles both while making and enforcing law. To understand the purpose of the legal principles, it is necessary to know their functions: the function of “bridging”, that is the ability of the legal principles to make compatible and to integrate different legal orders and legal cultures; the practical function which means further development of law; the regulatory function which enables to use the principles directly while enforcing law; the heuristic function which involves the algorithm of determining the correctness of things which in most cases bring positive results but which have not been tested yet for all cases. Thus, the legal principles are categories which are being functionally reproduced while generalizing the law. Reproduction of the principles brings results only in case when it is happening in connection with the existing legal practice. We may state that the legal principles help to establish regulatory and communicative connections, remaining an ideative (ideal) substance, rather than the objects of the material world. As regards the reproduction of Estonian legal order, there are a lot of examples of application of the legal principles. E.g., the Supreme Court of the Republic of Estonia has applied one of the legal principles created by the Court of the European Union in 2004, that is 10 years before Estonia acceded to the EU. The existing legal practice seems to prove the co-existence and mutual influence of the mentioned four main functions of the legal principles in Estonian legal order.

KEYWORDS: legal systems, legal principles, generalization of law, regulatory communication, legal communication, legal practice.

1. Предпосылки модернизации правовых структур. В настоящее время Европа безусловно не является «островом счастливых», даже в том случае, если сфокусировать внимание на ее западной части. Дальнейшая европеизация мышления и поведения в Европе уже давно стала рефлексивной в повседневной жизнедеятельности. Говоря о «европеизации Европы», мы имеем в виду саморефлексируемые социальные механизмы, политические и правовые структуры и процессы, которые в результате институционализации направлены на самих себя. Но в то же время это означает, что лишь поэтому мы можем априори рассчитывать на улучшение в долгосрочной перспективе или даже оптимизацию существующих политических, экономических и иных социальных отношений, которые наступят «сами по себе», если мы будем придерживаться однажды объявленной договоренности. Ведь такие договоренности являются разумными и верными.

Однако может иметь место и обратное. Ведь мы имеем дело не только с национальными и международными целями и ценностями, которые должны быть осуществлены с помощью инструментов права. Имеются в виду — и скорее всего в большей степени — транснациональные факторы *всемирного развития права*, которые могут оказать отрицательное влияние на преемственно развивающийся европейский уклад жизни, включая и правовой порядок. Кроме того, правовые принципы и нормы как таковые мало что значат, если ориентироваться только на их семантические и формально-логические структуры — в случае, если мы хотим идентифицировать, понять и в полной мере использовать их нормативное содержание.

Они становятся убедительными только тогда, когда социальные следствия и побочные действия, возникающие при реализации правовых принципов и правовых норм, учитываются в теоретико-правовом анализе как прагматически действенные и взаимосвязанные.¹

При рассмотрении государственно-организованных правовых систем на примере российской и эстонской систем права очевидно, что признаки модернизации права в пространственном и временном аспекте разительно отличаются по социальному контексту и эффективности. Отсюда вытекает диалектика европеизации современного права, которая, в свою очередь, в процессе модернизации права стала рефлексивной. Эта диалектика проявляется не только через позитивность (действительность) права, но и через дальнейшую «постановку правопведения на научные рельсы», которая (в меньшей степени в общепринятой правовой догматике) обнаруживается сегодня прежде всего в методологии и теории права. И здесь тенденции в развитии последних десятилетий — среди которых процесс интеграции в Европе — сделали общество и государства крайне зависимыми от эффективности и качества коммуникации. Многие государства — как в Европе, так и в других частях света — начали систематические исследования изменений, характерных для информационного общества, осознали необходимость их представления в праве, а также возможности права в новых общественных отношениях. Все чаще говорят о глобальной правовой интеграции, так как одной из характерных особенностей современной коммуникации является трансграничность.² Понятно, что современная теория государства и права не может достичь исчерпывающего знания без детального выяснения общественных предпосылок и условий, без обращения к основам правовой коммуникации в целом, которые часто остаются без внимания.³

II. О функциональной сущности правовых принципов. Корни правовой культуры континентальной Европы уходят далеко в историю и базируются на праве закона.⁴ Эта традиция и сегодня существует во всех

¹ Narits R., Krawietz W. Dialektik von Europäisierung und Globalisierung modernen Rechts im Weltgesellschaftlichen Kontext // *Rechtstheorie*. 2007. 38. Band. Heft 2/3. S. 197–198.

² Narits R. Recht und Rechtssystem als Globale Struktur und medium der Verhaltensorientierung // *Rechtstheorie*. 2007. 38. Band. Heft 2/3. S. 219–220.

³ Именно здесь стоит упомянуть о возможности установить связь между указанными положениями относительно состояния правопведения и большого вклада в данную научную область профессора А. В. Полякова. Его многочисленные исследования новых тенденций в праве и коммуникации амбициозны, посвящены мультидисциплинарным поискам истины, до сих пор не изученным в полном объеме, и способом отличить коммуникацию от права в мультидисциплинарном аспекте (см.: Поляков А. В. 1) *Общая теория права: феноменолого-коммуникативный подход*. СПб., 2003; 2) *Право и коммуникация // Актуальные проблемы теории государства и права*. СПб., 2003; 3) *Постклассическое правопведение и идея коммуникации // Правопведение*. 2006. № 2; Polyakov A. *On the Concept of Legal Communication // Positivität, Normativität und Institutionalität des Rechts*. Berlin, 2013. S. 495–507).

⁴ С точки зрения исторического развития на европейское правовое пространство в целом оказали существенное влияние два направления правовой культуры. Это, прежде всего, континентально-европейское право, которое в значительной мере базируется на кодификациях и которое условно может быть определено как право закона. И другое — англосаксонское право, т. е. общее право, возникшее в результате деятельности судов, для которого первичными правовыми источниками были решения судов, или, точнее говоря, их обязательная часть *ratio decidendi*. К этим традициям присоединились

государствах континентальной Европы — не имеет значения, какой социальный или политический расцвет данные страны пережили. Важно то, каким является закон в нашей правовой культуре, а также его содержание. Общеизвестно важное замечание римского юриста Цельса о праве: *ius est ars boni et aequi* (право — это искусство добра и справедливости). В то же время правовое мышление было долгое время сковано исторической традицией — позитивистским подходом к праву. В результате сильнеешего влияния юриспруденции ценностей, а также в результате сближения континентального и общего права расширились границы правового мышления, и это относится не только к развитию в национальных правовых порядках.⁵

Если рассматривать европеизацию права с точки зрения относительного самостоятельных государственно-организованных правовых систем, которые, как в случае Эстонии, действуют как члены Европейского Союза в силу политико-правового включения и, следовательно, заняты структурной адаптацией собственного состава норм, то европеизация права относится к модернизации права.

Из этого становится очевидной диалектика европеизации современного права, которая в свою очередь в результате модернизации права стала рефлексивной. На последнее, как уже частично упоминалось, вероятно, оказали влияние (i) позитивность права в целом, которая нуждается в обновленном и более точном определении ее социальных функций, и прежде всего в нормативно- и деятельно-теоретической перспективе; (ii) а также дальнейшая постановка на научную основу правоправедения, которая проявляется сегодня прежде всего в методологии и теории права — в меньшей мере в традиционной догматике права.⁶

Даже архитектор европейского объединения Жан Моне сказал, что если бы можно было начать объединение Европы еще раз с самого начала, то следовало бы начать не с экономического объединения, а с культурного. Несомненно, культура права относится к культуре в целом. Даже если и не достает единой культуры права, то нельзя утверждать, что единое правовое пространство является мифом. Профессор университета в Тарту и судья Европейского суда по правам человека Ю. Лафранк пишет: «Общие корни ведут к уважению традиций и основных ценностей европейских

результаты многолетнего развития национального правосудия. В течение последних десятилетий можно наблюдать сближение этих двух правовых культур.

⁵ Одной из актуальных проблем здесь считается определение так называемых содержательных границ толкования в Европейском Союзе. Как следует действовать в ситуациях, в которых национальное право «насколько это возможно» должно быть истолковано с учетом формулировок и целей правовых актов Европейского Союза? Прежде всего, при едином толковании национального права и права Европейского Союза следует принимать во внимание факт переплетения правового порядка Европейского Союза и правовых порядков государств-членов. Ни в коем случае основа единого толкования не должна быть базисом для *contra legem* противозаконного толкования национального права (см.: Решение от 16 июня 2006 г. по делу C-105/03, *Pupino* — EKL 2006, S. I-5285, Zf. 47). В то же время основа единого толкования ограничивается всеобщими правовыми принципами, среди которых важнейшими являются принцип гарантирования права и принцип запрета обратного действия (см.: Решение от 4 июля 2006 г. по делу C-212/04, *Adeneler u. a.* — EKL 2006, S. I-6057, Zf. 110). Если здесь возникает вопрос, учел суд всеобщие принципы права государства-члена или принципы права Европейского Союза, то с уверенностью можно сказать, что это были последние.

⁶ *Narits R., Krawietz W.* Dialektik von Europäisierung und Globalisierung modernen Rechts im Weltgesellschaftlichen Kontext. S. 197–198.

соседей. В широком понимании единое европейское правовое пространство намного шире и объемнее, чем Европейский Союз». ⁷ И именно правовые принципы являются для европейского пространства в целом самой важной и практически общей составной частью. Поэтому важно вначале заняться правовыми принципами, систематично и сознательно. Чтобы действительно понять функциональное значение правовых принципов, их нужно использовать юристам и применять на практике. Видимо, правовые принципы при сохранении континентально-европейской традиции являются, с одной стороны, вспомогательными, а с другой стороны, базисными. ⁸ В этом смысле именно правовые принципы совместно со стабилизацией помогают избежать правовой стагнации в пользу правовой эволюции. Они приносят с собой доверие и уверенность государствам, которые построили различные политические, социальные и экономические устройства.

Для правовой культуры стран континентальной Европы, возможно, самое естественное и самое логичное решение — найти правовые принципы ⁹ в писаном праве. Текст может *expressis verbis* обозначать некоторую часть как правовой принцип, но данный принцип может быть формально установлен без указания на него. ¹⁰ И другой, вероятно, очень важный метод нахождения принципов — подробный анализ права как такового. Здесь выделяются два направления: одно ориентируется на нахождение традиционного единства, базирующегося на нормах, другое обращается к исследованию соответствующего политическо-морального контекста. Такое направление характерно и для континентального, и для общего права. И хотя в специальной литературе в связи с этим указывается на Р. Дворкина как на сторонника данного направления, ¹¹ я хочу назвать еще Р. Алекси, который, по сути, благодаря своему анализу двойственной природы права также является одним из представителей этого направления. Тезис о двойной природе права содержит две составляющие: реальную (фактическую) и идеальную (критическую). При применении права центральную роль играют как нормы, так и принципы. Нормы выражают постоянное или соответствующее реальности «долженствование», а принципы — первичное или идеальное «долженствование». Поэтому доктринальное учение о принципах развивает доктрину пропорциональности, которая содержательно включает в себя и доктрину взвешивания (равновесия). ¹²

⁷ *Laftranque J.* Europäisches versus Estnisches Rechtssystem — Anschein oder Wirklichkeit? // *Rechtstheorie*. 2007. 38. Band. Heft 2/3. S. 206. — Следует добавить, что как Европейский суд по правам человека, так и Европейский суд со своей стороны привлекают внимание к общим принципам правовых традиций.

⁸ Выбор определенных нормативно-правовых структур всегда обозначает социальные ожидания повторного применения формулировок права. Кроме этого эволюция права требует стабилизации отдельных нормативных ожиданий (*Werner P.* Die Normentheorie Helmut Schelskys als Form eines Neuen Institutionalismus. Berlin, 1994. S. 59).

⁹ «Современные теории принципов» берут свое начало в 60-х гг. прошлого века в работах Р. Дворкина, в дальнейшем они были разработаны в трудах Р. Алекси и др. Однако основные идеи существовали и раньше. Понятно, что формально принципы были с самого начала составной частью современной теории принципов (об истории теории принципов см.: *Alexy R.* Theorie der Grundrechte. Frankfurt a/M., 1985; *Dworkin R.* Taking Rights Seriously. Cambridge Univ. Press, 1977).

¹⁰ *Weinberger O.* Revision des traditionellen Rechtsstaatskonzeptes / Schiller B., Koller P., Funk B.-Ch. Regeln, Prinzipien und Elemente im System des Rechts. Wien, 2000. S. 64.

¹¹ *Jakab A.* Prinzipien // *Rechtstheorie*. 2006. 37. Band. Heft 1. S. 59.

¹² *Алекси Р.* Дуальная природа права // *Правоведение*. 2010. № 2. С. 138–152; *Alexy R.* Die Doppelnatur des Rechts // *Der Staat*. 2011. N 3. S. 389–404.

В этом отношении особенно важно подчеркнуть, что при формулировании правовых принципов — указывая на их важность и значение — особенно полезной является деятельность судов, которые применяют право. Здесь речь идет о конституционных судах. Роль судов при формулировании правовых принципов в любом случае является естественной, поскольку в правовом государстве суды как последняя инстанция обязаны находить соответствующее праву решение и его оглашать. Следовательно, континентально-европейская правовая культура должна говорить и о создании права в ходе правоприменительной деятельности судей.

Я позволю себе привести один небольшой пример из сферы частного права. Хотя сегодня еще нельзя говорить о развитой догме европейского частного права,¹³ в специальной литературе подчеркивается, что «возникла зримая потребность в систематизации всеобщих принципов, отдельных понятий и правил, чтобы стали прозрачными и понятными телеологически взаимосвязанные части как единое целое».¹⁴

Я согласен, что эту задачу делает проблематичной тот факт, что права, вытекающие из национального права, содержат в себе догмы, на которых базируется система, частью которой и являются соответствующие правила. Изъятие части из целого и соединение отдельных частей в единое целое по некоему заранее спланированному замыслу не всегда удается. Например, институт отказа от договора наряду с единым регулированием требует совершенно новой концепции (один уровень принципов), чтобы из данного института можно было создать единое право формулирования, которое опирается на единые принципы. Эта задача становится сложной и потому, что право на отказ от договора имеет двойную сущность: с одной стороны, оно представляет собой средство правовой защиты, с другой — право одной стороны договора путем одностороннего волеизъявления отказаться от договора.

Одновременно можно много говорить о важности принципов и их различном качестве по сравнению с нормами, но если принципы не сформулированы и не определены, то они бесполезны.¹⁵ В эстонской юридической литературе высказывается мнение, согласно которому в своем конституционном смысле всеобщие основы права являются перекрестными, они присутствуют в рамках всеобщих признанных правопорядков. При этом речь идет о позитивистском ограничении понятия, которое

¹³ *Jansen N.* Dogmatik, Erkenntnis und Theorie im Europäischen Privatrecht // Zeitschrift für Europäisches Privatrecht. 2005. N 13. S. 768.

¹⁴ *Kull I.* Aufstellung allgemeiner Grundsätze und harmonisierter Regeln im Europäischen Vertragsrecht // Rechtstheorie. 2007. 38. Band. Heft2/3. S. 315.

¹⁵ Я указываю лишь на некоторые современные источники (немецкоязычные), где в контексте национального правопорядка речь идет о международном праве, о праве Европейского Союза, о когнитивных основах дефиниций правовых принципов (см.: *Streinz R.* Rechtsprinzipien des EuGH zur Durchsetzung des Europäischen Rechts. Tübingen, 2013. S. 21–43; *Beaucamp G.* Allgemeine Rechtsgrundsätze als methodisches Problem // Die Öffentliche Verwaltung. 2013. N 2. S. 41–50; *Klatt M.* Prinzipientheorie und Theorie der Abwägung. Tübingen, 2013; *Henninger H.* Menschenrechte und Frieden als Rechtsprinzipien des Völkerrechts. Tübingen, 2013; *Sourlas P.* Rechtsprinzipien als Handlungsgründe. 1. Aufl., Baden-Baden, 2011; *Pacic J.* Rechtsprinzipien und Allgemeine Rechtsgrundsätze // ÖJZ. Wien, 2010. S. 1059–1064; *Heinold A.* Die Prinzipientheorie bei Ronald Dworkin und Robert Alexy. Berlin, 2011; *Seinecke R.* Rechtsprinzipien: Konsens oder Konflikt // Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie. Beiheft 125. Stuttgart, 2010. S. 187–205; *Alexy R.* Rechtsregeln und Rechtsprinzipien. Baden-Baden, 2003. S. 217–233).

базируется на немецкой доктрине.¹⁶ В ранее упомянутом источнике предпринимается попытка проанализировать значительное развитие в практике применения правовых принципов в Эстонии. Такое развитие подразделяется на различные, частично пересекающиеся во времени фазы. «Первая фаза заключается в импорте конституционно-правовых основных принципов в эстонскую конституционно-правовую теорию из государств с высоко развитой правовой культурой. Вторая фаза характеризуется применением всеобщих правовых положений при обосновании судебных решений, которые не соответствуют конституционному праву. Третья фаза характеризуется попытками применить так называемые правильные, всеобщие признанные на международном уровне принципы; при этом отличие от второй фазы состоит лишь в используемых терминах. В четвертой фазе используются непосредственно при интерпретации конституции основные положения, берущие свое начало в транснациональных правовых порядках Европейского союза и Совета Европы, а в пятой фазе некоторые правила интерпретации превращаются во всеобщие основы права.¹⁷

Достаточно ли этого, если практики применения правовых принципов отличаются друг от друга только на основе одной временной оси? Вероятно, это является недостаточным. Нужно спрашивать не только, что сделал государственный суд, но и почему он так поступил.

Следовательно, далее необходимо немного рассмотреть функции таких принципов. Только в этом случае можно понять их предназначение, почему они полезны. В связи с этим вспоминается мое участие в международном симпозиуме в Мюнстере в 2003 г., где в беседе с профессором В. Кравицем обсуждались интегративная юриспруденция — право как одно из коммуникативных средств в сфере социальных отношений — и правовые ценности.¹⁸

Использование правовых принципов в юридической аргументации является методом, при помощи которого сравнительное право может оказать влияние на юридические решения на локальном уровне. Путем применения правовых принципов можно указывать в содержании на нормы иных правовых структур, тем самым использование принципа станет «созданием моста» между собственным и чужим.¹⁹ Эта «функция моста»

¹⁶ *Ernits M. Põhiõigused, demokraatia, õigusriik* (Grundrechte, Demokratie, Rechtsstaat). Tartu, 2011. S. 10. — Этот автор указывает на: *Jarass H. D., Pieroth B. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, 8. Aufl. München, 2006.

¹⁷ *Ernits M. Põhiõigused, demokraatia, õigusriik*. S. 10–11. — При описании первой фазы практики применения всеобщих правовых принципов Верховного суда, которые особенно очевидны в решении суда III-4/A-5/94, данный автор приходит к выводу, что Верховный суд произвел стилизацию всеобщих правовых принципов. Но этого нет. Конституционная догма означает, что мы оставляем позади правовое мышление, которое базируется на позитивистском и дедуктивном подходе, и применяем право, при этом еще способствуем его развитию. Я согласен с автором, когда он говорит: «И все же это не является ошибкой суда... С помощью всеобщих правовых принципов правовой суд создает путь к быстрой интеграции в эстонский правовой порядок догматических структур, которые мы находим у государств, имеющих более высокую правовую культуру» (*Ibid.* S. 12).

¹⁸ *Krawietz W. Gemeinschaft und Gesellschaft. Das Tönnies'sche Handlungs- und Forschungsparadigma in neueren Rechtstheorien; Narits R. Die Rechtsordnung in Estland. Wesen und Rationalität der Erkenntnis / Wohnheitsrecht — Rechtsprinzipien — Rechtsbewusstsein. Herausgegeben von W. Krawietz und A. Sproede // Rechtstheorie. Sonderheft Russland/Osteuropa. 35. Band. Heft ¾. 2004. S. 579–654; 653–669.*

¹⁹ В появившихся в правоведении многочисленных рецензиях (на основе названного выше симпозиума) говорится, что похожая дискуссия ведется и среди российских

становится актуальной, когда представители различных правопорядков ищут соответствующее решение.²⁰ Но проблемы возникают уже между различными правовыми семьями. Важно подчеркнуть, что Европейский суд своими попытками определить многие правовые принципы исходя из идеи транснациональности поможет построить мосты для Евросоюза как правового сообщества. А разве не так же действовал в 1994 г. эстонский Верховный суд как внутрисударственный создатель мостов? Я считаю, что так оно и было. Корни того правового принципа, на которые опирался Верховный суд, уходят в историю и развивались Еврокомиссией и иными институтами Европейского Союза. Одновременно они являлись имманентными всеобщими правовыми принципами государств — членов ЕС с высоко развитой правовой культурой. Эти принципы взаимосвязаны как с правовыми основами демократического и социального правового государства, так и с основополагающими элементами правового государства — свободой, справедливостью и правом.²¹

В контексте Эстонии я хотел бы отметить так называемые практические юридические функции принципов, которые по своему существу представляют собой дальнейшее развитие права. Й. Эссер одним из первых указал на данную функцию.²² Время от времени эта функция играла большую роль, что особо проявлялось в молодых правопорядках в небольшом количестве теорий, а также в случае их противоречивости. Именно по этой причине правовые принципы в Эстонии занимают особое место.

Во всяком случае можно говорить о регулярной функции принципов, и, может быть, именно с этого следовало бы начать обсуждение функций. Если так, то можно сделать вывод, что путем применения принципов возможно непосредственно и прямо регулировать релевантную в правовом отношении действительность. В смысле данной функции правовой принцип отличается не слишком сильно от правовой нормы, которая также включает в себя функцию/действие по регулированию.

Заслуживает внимания и тот факт, что подобный подход, акцентирующий внимание на принципах, в Эстонии, несомненно, имеет и эвристическое значение. В специальной юридической литературе говорится, что интерпретация и применение принципов в эвристическом смысле впервые

правоведов (ср.: *Прибыткова Е. А.* Против прогрессирующего онемения // Правоведение. 2007. № 6. С. 211–229).

²⁰ В специальной литературе ведутся дискуссии о неясностях в толковании и взаимоотношениях понятий «правопорядок» и «контекст» норм. Х. Зауер рассматривает это на основе взаимоотношений понятий «право Европейского Союза» и «право стран — членов Евросоюза». «Приоритет права Союза сегодня является обыденным утверждением в области правоведения, и это существует независимо от широко дискутируемого вопроса, остающегося в этом случае без внимания, — вопроса о соответствии конституции или в исключительных случаях о приоритете ограничений, соответствующих конституции (*Sauer H. Vorrang oder Hierarchie. Zur Bewältigung von Kollisionen zwischen Rechtsordnungen durch Rangordnungsnormen, Bindungsnormen, Derogationsnormen und Kollisionsnormen // Rechtstheorie. 2013. 44. Band. Heft 4. S. 507*). Как мы можем видеть, сблизить различные правопорядки позволяет не только приоритетный уровень применения права, но и центральные принципы применения права.

²¹ Обзор по вопросу о возможностях «образования мостов» с помощью права Евросоюза, которое используется судами государств — членов ЕС, дал эстонский судья Европейского суда У. Лёмус (*Kuidas liikmesriigi kohtusüsteem tagab Euroopa Liidu õiguse tõhusa toime // Juridica. 2007. N 3. S. 143–154*).

²² *Esser J. Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts. Tübingen, 1956. S. 83.*

стали характерными для Германии в XIX в.²³ Конечно, это была ситуация, в которой была предпринята попытка реализации идеи о всемерной кодификации — в результате кодифицированный правопорядок стал необозримым, и поэтому правоведам попытались вернуться к всеобщей ключевой идее, чтобы структурировать правопорядок и сделать его обозримым.²⁴ Структурированность и обозримость правопорядка являются необходимыми и для современного правового государства. Они необходимы для такого элемента правовой идеи, как гарантия права.

III. Правоприменительная практика, ориентированная на принципы права. Процесс обобщения права, служащий предпосылкой формулирования общеправовых принципов, происходит наиболее успешно, если он непосредственно связан с правоустанавливающей деятельностью. Унифицированные принципы только тогда могут быть структурно определены, когда они не находятся в неразрывной нормативно-коммуникативной связи с правоустанавливающим процессом. В то же время право, не являясь объектом материального мира, а представляя прежде всего мыслительную (идеальную) субстанцию, в традиционном контексте культурно-исторического развития приобрело нормативно-позитивистскую сущность.²⁵

Правоприменительная практика современных государств должна быть взаимоувязана с одной важнейшей функцией принципов права. Имеется в виду гарантия и защита основополагающих и иных субъективных прав отдельных лиц. При этом, конечно, правовые принципы являются не только принципами объективного права, а должны относиться и к субъективным правам данных лиц. Правовые принципы, находящие свое развитие в конституциях стран в качестве основополагающих начал, должны быть сконструированы так, чтобы служить средством для реализации гражданами своих субъективных прав и тем самым способствовать расширению этих прав в противовес государственной власти.²⁶ В общем и целом Верховный суд Эстонии твердо стоит на той позиции, что в Эстонии легальное значение имеют правовые принципы демократических правовых государств, которые, соответственно, являются признанными Европейским сообществом. К таким принципам, в частности, относятся: обеспечение прав и законных интересов граждан, гарантии правового разрешения спора, равенства (пропорциональности) возможностей, недопущение дискриминации, право на процессуальную защиту в течение определенного

²³ *Jakab A. Prinzipien // Rechtstheorie. 2006. 37. Band. Heft 1. S. 60.*

²⁴ Под руководством министерства юстиции в Эстонии в настоящее время проводятся работы по кодификации. Ведутся разработки Кодекса по защите окружающей среды, Кодекса по образованию, Кодекса по планированию и строительству, Кодекса по частной интеллектуальной собственности, а также Социального кодекса. Этот факт указывает на то, что в Эстонии эвристическим функциям правовых принципов придается большое значение.

²⁵ *Varga C. Legal Traditions? // Acta Juridica Hungarica. 2005. 46. N 3–4. S. 178.*

²⁶ При оценке параграфа 23 абзаца 4 Сельскохозяйственного закона Верховный суд Эстонии решил, что государство в соответствии с параграфом 14 Конституции (Основного закона) обязуется гарантировать права и свободы лиц. Гарантия в соответствии со смыслом параграфа 14 Конституции не ограничивается лишь декларацией и невмешательством государства в права и свободы частных лиц. Гарантия государства предполагает защиту основополагающих конституционных принципов в ходе реализации всякого правоотношения. Таким образом, суд как орган, реализующий государственную власть, обязан следовать этому. С другой стороны, это означает, что государство допускает вступление в силу лишь того закона, который будет служить гарантией эффективной защиты основополагающих прав и свобод лиц (RKPKo 14.04. 2003, 3-4-03. P. 16).

времени, право на совершение юридически значимых действий и целый ряд других принципов. Но нередко на этом пути возникает проблема, поскольку в большинстве случаев получается так, что то, как необходимо истолковывать понятие правового принципа единого европейского правового пространства, мало интересует национальных судей. В большинстве случаев судья не задается вопросом о том, какие правовые и культурные традиции существуют на этом едином правовом пространстве.

Правотворческая мысль, которая зиждется на правовых принципах, а также судебная практика, которая опирается на право, базирующееся в свою очередь на правовых принципах, требуют известных усилий. Принято считать, что при этом необходимо выработать догматико-правовую парадигму и завершить процесс формирования мыслительно-правовых конструкций. В Эстонии руководящим органом всегда был Верховный суд. Так, при разрешении в ходе одного из судебных процессов вопроса о конституционности параграфа 30 абз. 2 Сельскохозяйственного закона Эстонской ССР указанный Суд, опираясь на параграф 25 абз. 3 Закона о вещных правах, отменил признанные неконституционными положения Сельскохозяйственного закона. Вместе с тем Суд отметил, что в демократических государствах в ходе правоустанавливающей и правоприменительной деятельности, а также при реализации законодательно установленной компетенции, как правило, руководствуются правовыми положениями, сложившимися в ходе исторического развития. В связи с этим в ходе развития основополагающих правовых положений эстонского права, наряду с конституционными нормами нужно выделять и основополагающие правовые положения, которые получили свое развитие в Европе в рамках институтов Европейского Союза. Действительность существования основ демократических и социальных государств означает, что в Эстонии легально существуют такие всеобщие правовые предписания, которые получили свое признание в европейском правовом пространстве. В государстве, которое выстраивается на основах свободы, справедливости и права, не могут не иметь значения всеобщие правовые основополагающие положения. Закон, который не соответствует этим основополагающим положениям, является неконституционным.²⁷

1 мая 2004 г. Эстония стала полноправным членом Европейского Союза. Как один из новых членов Европейского Союза Эстония обязалась ввести общепринятую для данного сообщества валюту — евро. Эта обязанность вытекает из ст. 4 Договора о вступлении в Европейский Союз и из абз. 2 ст. 122 Договора о Европейском Союзе во взаимосвязи с параграфом 2 Закона о внесении дополнений в Конституцию Республики Эстония. Те же самые положения содержатся еще в целом ряде актов Европейского Союза, к которым Эстония вынуждена была присоединиться, в том числе абз. 2 ст. 1 Договора о вступлении в Европейский Союз, Законе о вступлении в Европейский Союз (RT II 2004, 3, 8). В ст. 2 данного Закона и нашли свое разъяснение положения, касающиеся валюты евро. В противовес этому звучит параграф 111 Конституции Эстонии, где говорится, что Банку Эстонии принадлежит исключительное право устанавливать эстонскую валюту. Но вместе с тем Закон о внесении дополнений в Конституцию

²⁷ RKPJKo 30.09.1994, III-4/A-5/94. — Верховный суд в резолютивной части своего решения довольно недвусмысленно указал на два общеправовых принципа: принцип недопустимости обратной силы закона и принцип защиты доверия (защиты добросовестности в договорных отношениях).

Республика Эстония предусматривает, что в связи с вступлением в Европейский Союз Конституция Республики Эстония должна учесть права, отраженные в договоре о вступлении страны в Европейский Союз, и привнести структуру прав и обязанностей, отраженных в Конституции, в соответствие с правом Европейского Союза. Это и понятно, поскольку вступление Эстонии как полноправного члена в Европейский Союз, предполагающий оборот единственной валюты, неминуемо повлечет за собой изъятие эстонской национальной валюты (кроны) из денежного оборота. Такое положение обусловлено и тем, что Европейский Центральный Банк имеет исключительное полномочие в соответствии с положениями абз. 1 ст. 106 Договора о Европейском Союзе осуществлять эмиссию банкнот. В связи с этим Парламент Эстонии обратился в Верховный суд с предложением высказать свое мнение о правовых последствиях параграфа 111 Конституции в соотношении Закона о внесении дополнений в Конституцию Республики Эстония и права Европейского Союза.²⁸ Необходимо принять во внимание, что согласно референдуму о вступлении страны в Европейский Союз Конституция формально изменению не подвергалась. При этом все-таки существовала обязанность по реализации на уровне конституционного акта преимуществ, установленных Договором о вступлении в Европейский Союз. Параграф 2 Закона о внесении дополнений в Конституцию Республики Эстония содержал и содержит правила толкования, согласно которым буквальное толкование Основного закона должно осуществляться в совокупности с Законом о внесении дополнений в Конституцию Республики Эстония. Этим же подходом нужно руководствоваться, если стоит задача согласования при истолковании положений Конституции и правовых принципов данной Конституции. Параграф 1 Закона о внесении дополнений в Конституцию Республики Эстония определяет, таким образом, что Эстония может быть частью Европейского Союза. К сожалению, сам по себе указанный закон предлагает лишь самое общее руководство к определению этих основополагающих положений.²⁹

Окончательное мнение Верховного суда свелось к тому, что изменять Закон о внесении дополнений в Конституцию Республики Эстония, принятый в результате референдума, можно лишь в соответствии с самим Основным законом. При этом данный процесс в известной степени находится в определенной симфонии с обязанностями, вытекающими из членства в Европейском Союзе. В итоге все это способствует недопущению противоречий с основными положениями Конституции, поскольку условия к вступлению в Валютный союз уже нашли свое закрепление в Договоре о вступлении в Европейский Союз.

Между тем существует и критическое восприятие данной ситуации, поскольку значение параграфа 1 рассматриваемого Закона остается не-

²⁸ Заключительное мнение правовой коллегии по конституционным спорам при Верховном Суде по вопросу истолкования параграфа 111 Конституции (RK 3-4-1-3-06).

²⁹ При обсуждении проекта Закона о внесении дополнений в Конституцию в Парламенте Эстонии о параграфе 1 этого Закона говорилось следующее: «Соблюдение основных положений эстонской Конституции должно служить гарантией в ситуации, когда право Европейского Союза может впасть в противоречие с Договором о вступлении в Евросоюз, если речь пойдет о расширительном толковании основополагающих институтов европейского права по сравнению с Конституцией Эстонии, а также с основополагающими положениями Конституции Эстонии, расположенными в преамбуле Конституции и в параграфах 10 и 11 вводных демократических принципов» // www.just.ee/10731 (2014.07.Juni).

определенным, в то время как Верховный Суд параграфу 2 Закона о внесении дополнений в Конституцию придал правовое значение.³⁰

Таким образом, важной функцией правовых принципов является гарантия и защита основополагающих прав и иных субъективных прав отдельных лиц. Эта функция должна приниматься за основу как законодателем при развитии права, так и правоприменителем. Для того, кто развивает право, принципы необходимы: они служат масштабом оценки и опорой в деятельности по развитию права. Так, при оценке параграфа 23 абз. 4 Закона о принудительном исполнении наказания Верховный суд обратил внимание на то, что у государства в соответствии с параграфом 14 Конституции существует обязанность гарантировать права и свободы лиц. Гарантия прав и свобод означает не только то, что государство должно воздерживаться от вмешательства в основополагающие права лиц. В соответствии с параграфом 14 Конституции государство несет на себе обязанность осуществлять определенную деятельность, направленную на защиту прав, предусмотренных в основном законе страны. Этому правилу должны следовать и суд, и органы, уполномоченные осуществлять властные полномочия. Другим должно быть понятно, что государство с помощью силы осуществляет властные полномочия, что, в конечном счете, являет собой гарантию защиты прав отдельных лиц.³¹ Тем самым Верховный Суд обратил внимание законодателя на то, что при вступлении процессуальной нормы в силу необходимо обращать особое внимание на общеправовой принцип справедливости, так как именно он служит гарантией оптимальной защиты участников правоотношений.

³⁰ Один судья Верховного суда отмечал в своем особом мнении следующее: «К сожалению, мнение Верховного суда не вносит ясности в вопрос о том, что является наиболее важным. В рамках конституционного контроля установлено, что в Законе о внесении дополнений в Конституцию (PSTS) положения параграфа 1 правомерны» (*Riigikohtunik E. Kergandbergi eriarvamus RKPJKa-le 11.05.2006, 3-4-1-3-06*). В своем особом мнении судья Верховного суда Виллу Кёве пишет: «При понятийно-сущностном анализе параграфа 2 Закона о внесении дополнений в Конституцию было бы неплохо прибегать к обязательному использованию параграфа 1 этого Закона, поскольку именно он служит указанием на фактическое вступление в Европейский Союз, а в качестве основы, конечно, нужно принимать Конституцию» (*Riigikohtunik V/ Kõve eriarvamus RKPJKa-le 11.05.2006, 3-4-1-3. 06*).

³¹ RKPJKo 14.04. 2003, 3-4-1-03. P. 16.