

Конституционная юрисдикция в европейском правовом пространстве

Армин фон Богданди*/Кристоф Грабенватер**/Петер М. Хубер***

* Армин фон Богданди - доктор права, профессор, Директор Гейдельбергского Института Макса Планка зарубежного публичного и международного права.

** Кристоф Грабенватер - доктор права, профессор университета, Председатель Конституционного суда Австрии.

*** Петер М. Хубер - доктор права, профессор, судья Федерального Конституционного Суда ФРГ

"Дайджест публичного права" Гейдельбергского Института Макса Планка выражает благодарность авторам за разрешение перевести и опубликовать данный материал. **Оригинал см. von Bogdandy, A., Grabenwarter, C., Huber, P. Verfassungsgerichtsbarkeit im europäischen Rechtsraum** in: Bogdandy / Grabenwarter / Huber (Hrsg.), Handbuch Ius Publicum Europaeum, Band VII: Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa: Vergleich und Perspektiven. Heidelberg: C. F. Müller.

I. Введение	2
II. «Сообщество конституционных судов» (<i>Verfassungsgerichtsverbund</i>) и европейское правовое пространство»	3
III. ЕСПЧ как часть «сообщества конституционных судов»	7
IV. Общая и дифференцированная ответственность	8
V. Вызовы	10
1. Демократическая легитимность	10
2. Императив конструктивного сотрудничества	14
3. Авторитарные тенденции	22

4. Ответы на кризисы верховенства права, основанные на ценностях	25
5. Определение ценностей в системе конституционных судов	31
VI. Перспективы	34
1. Работа с проблемными конституционными судами	34
2. Авторефлексия и диалог	37
3. Европейская конституционная юрисдикция как «актор»	38

I. Введение

1. В завершение двухтомного исследования конституционной юрисдикции в европейском правовом пространстве необходимо подвести итог, который отразил бы её наиболее актуальные очертания и формы во всей полноте. При этом мы руководствуемся прежде всего двумя вопросами: какие характеристики отличают европейскую конституционную юрисдикцию от других, и с какими проблемами она сталкивается в настоящее время? Из всего многообразия возможных пунктов три момента представляются достойными особенного рассмотрения.

2. Что касается характеристик европейского конституционного судопроизводства, центральный вывод данного исследовательского проекта состоит в том, что в европейском правовом пространстве однозначно не существует единой европейской модели конституционной юрисдикции.¹ То, что обычно обозначается как "европейская модель конституционной юрисдикции", а именно идея специализированного конституционного суда, связанная с именем *Ганса Кельзена (Hans Kelsen)*, не отражает того разнообразия форм конституционного правосудия, которое существует сегодня в европейском правовом пространстве. Скорее, эти два тома показывают довольно разнообразные пути, с помощью которых конституционные правопорядки обеспечивают конституционную законность в этом правовом пространстве.

¹ См. *Armin von Bogdandy/Christoph Grabenwarter/Peter M. Huber*, IPE VI, § 95 пункт 30-36; в процессуальном отношении см. *Rainer Grote*, IPE VII, § 113 пункт 1; с точки зрения аргументации см. *András Jakab*, IPE VII, § 114 пункт 3, 115 и далее.

3. Тем не менее, интеграция правовых систем национальных государств и их судов в «европейское правовое пространство» означает, что различные механизмы обеспечения конституционной законности должны решать ряд общих задач, требований и проблем, которые, несмотря на разнообразие, способствуют формированию общих очертаний и конструкции конституционной юрисдикции в европейском правовом пространстве.²

II. «Сообщество конституционных судов» (*Verfassungsgerichtsverbund*) и европейское правовое пространство»

4. Уже в самом названии заключительной главы этого исследования отражается взаимосвязь между взаимодействием конституционных судов и пространственным измерением этого взаимодействия. Отправной и исходной точкой является Европейский Союз как сообщество государств, конституций, администраций и юрисдикций, в котором конституционные суды государств-членов также выполняют задачу оценки конституционности соответствующих договоров об интеграции (так называемый контроль передачи суверенных прав, *transfer review*),³ Речь идёт при этом о проверке мер институтов, органов и других учреждений Европейского Союза на предмет их соответствия договорам (так называемый контроль *ultra vires*)⁴ или о защите национальной конституционной идентичности (так называемый *identity review*)⁵.

² *Juan Luis Requejo Pages*, IPE VII, § 125 пункт 2.

³ См. например, *Karl-Peter Sommermann*, IPE II, § 14 пункт 18 и далее; *Catherine Haguena-Moizard*, IPE II, § 15 пункт 30 и далее; *Carlo Panara*, IPE II, § 18 пункт 34; *Stanislaw Biernat*, IPE II, § 21 пункт 34 и сл.; *Peter M. Huber*, IPE II, § 26 пункт 66 и далее; *ders.*, *Europäisches und nationales Verfassungsrecht*, VVDStRL 60 (2001), стр. 194, 231 и далее.

⁴ Дания: *Højesteret*, Case no. 15/2014 – *Dansk Industri (DI) acting for Ajos A/S vs. The estate left by A*; Германия: BVerfGE 75, 223, 235, 242 – *Kloppenburg*; 89, 155, 188 – *Maastricht*; 123, 267, 353, BVerfG:2009:es20090630.2bve000208 – *Lissabon*; 126, 286, 302 и далее, BVerfG:2010:rs20100706.2bvr266106 – *Honeywell*; 134, 366, 382 и далее, пункт 23 и далее, BVerfG:2014:rs20140114.2bvr272813 – *OMT-Vorlage*; 142, 123, 203 и сл. пункт 154, BVerfG:2016:rs20160621.2bvr272813 – *OMT*; BVerfG, постановление от 30.7.2019 – 2. BvR 1685/14 – BVerfG:2019:rs20190730.2bvr168514, пункт 204 – *Bankenunion*; Чехия: *Ústavní soud*, постановление от 31.1.2012, Pl. ÚS 5/12, Abschn. VII – *Holoubec*;

⁵ См. В отношении Дании: *Højesteret*, постановление от 6.4.1998, I 361/1997, раздел 9.8; Германии: BVerfGE 123, 267, 343, 348, BVerfG:2009:es20090630.2bve000208 – *Lissabon*; 134, 366, 386 пункт 29, BVerfG:2014:rs20140114.2bvr272813 – *OMT-Vorlage*;

5. Эту задачу они выполняют на основе наделения юрисдикционными полномочиями в рамках соответствующей национальной правовой системы. Однако институционально, процессуально и функционально они являются частью системы, к которой принадлежит и Суд Европейского Союза, и для которой в Германии привычным стал термин "сообщество конституционных судов".⁶ Это конституционно-юрисдикционное сообщество является составной частью комплексной судебной сети всех европейских и национальных судов и отличается от неё прежде всего тем, что её членами являются высшие конституционные или верховные суды, призванные принимать окончательное решение по вопросам конституционного права, которые также включают основные вопросы координации и взаимосвязи союзного и национальных (частичных) правопорядков, коллизии между (частичными) правопорядками или действия ЕКПЧ в соответствующем частичном правопорядке.⁷ Для

140, 317, 337 и далее, пункт 43 и далее, BVerfG:2015:rs20151215.2bvr273514 – *Identitätskontrolle I*; 142, 123, 203 пункт 153, BVerfG:2016:rs20160621.2bvr272813 – *OMT*; BVerfG, постановление от 30.7.2019 – 2 BvR 1685/14 – BVerfG:2019:rs20190730.2bvr168514, пункт 204 – *Bankenunion*; Эстонии: *Riigikohus*, постановление от 12.7.2012, 3-4-1-6-12, ECLI:EE:RK:2012:3.4.1.6.12.357, Abs.-Nr. 128, 223; Франции: *Conseil Constitutionnel*, решение Nr. 2006-540 DC vom 27.7.2006, ECLI:FR:CC:2006:2006.540.DC, пункт 19; решение Nr. 2011-631 DC vom 9.6.2011, ECLI:FR:CC:2011:2011.631.DC, пункт 45; Великобритании: *High Court*, постановление от 18.2.2002, *Thoburn v. Sunderland City Council*, <2002> EWHC 195 <Admin>, Abs.-Nr. 69; *UK Supreme Court*, постановление от 22.1.2014, R <on the application of HS2 Action Alliance Limited> v. The Secretary of State for Transport, <2014> UKSC 3, Abs.-Nr. 79, 207; постановление от 25.3.2015, *Pham v. Secretary of State for the Home Department*, <2015> UKSC 19, Abs.-Nr. 54, 58, 72 bis 92; Ирландии: *Supreme Court of Ireland*, *Crotty v. An Taoiseach*, <1987>, I.R. 713 <783>; S.P.U.C. <Ireland> Ltd. v. Grogan, <1989>, I.R. 753 <765>; Италии: *Corte Cost*, решение Nr. 98/1965 – *Acciaierie San Michele*, EuR 1966, стр. 146; решение Nr. 183/1973 – *Frontini*, EuR 1974, стр. 255; [решение Nr. 170/1984](#) – *Granital*, EuGRZ 1985, стр. 98; [решение Nr. 232/1989](#) – *Fragd*; [решение Nr. 168/1991](#); [решение Nr. 117/1994](#) – *Zerini*; решение Nr. 24/2017, ECLI:IT:COST:2017:24; решение Nr. 115/2018, 10.4.2018, ECLI:IT:COST:2018:115 – *Taricco II*; Lettland: *Satversmes tiesa*, постановление от 7.4.2009, 2008-35-01, Abs.-Nr. 17; Польши: *Trybunal Konstytucyjny*, постановления от 11.5.2005, K 18/04, пункт 4.1, 10.2; от 24.11.2010, K 32/09, пункт 2.1. и далее; от 16.11.2011, SK 45/09, пункт 2.4, 2.5; Испании: *Tribunal Constitucional*, Постановление от 13.12. 2004, DTC 1/2004, пункт 2 обоснования решения, EuR 2005, стр. 339, 343 и решение от 13.2.2014, STC 26/2014, пункт 3 обоснования решения, HRLJ 2014, стр. 475, 477 и сл.; Чехии: *Ústavní Soud*, постановление от 8.3.2006, Pl. ÚS 50/04, Abschn. VI.B.; постановление от 3.5.2006, Pl. ÚS 66/04, пункт 53; постановление от 26.11.2008, Pl. ÚS 19/08, пункт 97, 113, 196; постановление от 3.11.2009, Pl. ÚS 29/09, пункт 110 и далее; постановление от 31.1.2012, Pl. ÚS 5/12, раздел VII.

⁶ *Andreas Voßkuhle*, Der europäische Verfassungsgerichtsverbund, NVwZ 2010, стр. 1.

⁷ См. *von Bogdandy/Grabenwarter/Huber*, IPE VI, § 95 пункт 37 и далее.

классификации суда как конституционного суда в широком смысле не столь важно, как он именуется или как организована судебная система, сколько то, может ли он проверять на соответствие с нормами конституции решения законодательного органа, правительства или других органов, касающиеся вопросов европейской интеграции и, при необходимости, отклонять их (нормоконтроль: критерий проверки).

6. Сеть европейских конституционных судов встроена в европейское правовое пространство. Даже если его точная пространственная конфигурация является спорной,⁸ несомненно, что европейское правовое пространство шире, чем Европейский Союз. В противном случае концепт оказался бы бесфункциональным. Однако в действительности это не так. Одним из ориентиров для более точного очерчивания контуров является, например, членство государства в Совете Европы, поскольку Европейская конвенция по правам человека и конкретизирующая ее прецедентная практика Европейского суда по правам человека с их (минимальными) стандартами основных прав («ЕКПЧ как минимальный стандарт защиты») обеспечивают общую правовую связь для всех государств-участников, что особенно характерно для государств-членов Европейского Союза (статья 6 (2) и (3) Договора об образовании ЕС, статья 52 (3), статья 53 Европейской Хартии основных прав и свобод; «ЕКПЧ: инкорпорация в союзное право»). Другой отправной точкой является институциональная взаимосвязь государства с Европейским Союзом. Европейский Союз - это не монолитный блок, а довольно сложная организационная структура с едиными (общими) органами, но многообразными формами глубокого и расширенного сотрудничества между отдельными странами-членами, в которое нередко вовлекаются и третьи государства. Здесь можно упомянуть Европейский механизм стабильности (*Europäische Stabilitätsmechanismus*, *ESM*), а также планируемый Европейский патентный суд (*Europäisches Patentgericht*) или Шенгенский кодекс о границах (*Schengener Grenzkodex*), в котором участвуют не все страны-члены, но участвуют Норвегия, Исландия, Швейцария и Лихтенштейн. Сюда следует отнести Европейскую экономическую зону (ЕЭЗ), а также так называемые Двусторонние Соглашения I и II, на основании которых Швейцария связана с Европейским Союзом.⁹ Будет ли это распространяться и на Великобританию после ее выхода из Европейского Союза 31 января 2020 года, пока неизвестно.

⁸ См. *Armin von Bogdandy*, *Der Europäische Rechtsraum. Ein Begriff zur Neuausrichtung des Europarechts und besseren Verteidigung europäischer Werte*, *AöR* 244 (2019), стр. 321.

⁹ См. По данному вопросу *Helen Keller*, *IPE* II, § 23 пункт 19 и далее.

7. Европейская сеть конституционных судов, а именно интегрированные в неё суды, уже в силу размера и количества государств-членов занимают доминирующее положение в европейском правовом пространстве, а также накладывают его оформление свой отпечаток. В то же время, однако, они получают дополнительные и далеко идущие импульсы от конституционных и верховных судов третьих стран. Это относится *paris pro toto*, например, к Высшему суду Лихтенштейна или Федеральному Верховному суду Швейцарии. Они не только являются постоянными членами так называемого совещания шести немецкоязычных конституционных судов¹⁰ и Конференции европейских конституционных судов,¹¹ но и проводят двусторонние встречи с другими конституционными и верховными судами, тем самым стимулируя их деятельность и практику.

8. Конференция европейских конституционных судов начала свою работу в 1972 году и в неё входило всего четыре члена, включая Конституционный суд социалистической Югославии.¹² Сегодня она насчитывает 40 членов. Суды всех правовых систем европейского правового пространства могут контролировать парламентские законы на основе правовых норм конституционного характера и обеспечивать основные права.¹³ В большинстве государств это теперь даже прямо предусмотрено конституционным законодательством.¹⁴ И даже в тех немногих государствах, где это не предусмотрено конституцией, встраивание в европейское правовое пространство приводит к тому, что национальные суды государств выполняют две центральные конституционно-судебные функции - проверяют парламентские законы на их соответствие конституционным нормам и следят за соблюдением фундаментальных прав. Наличие специализированного (централизованного) конституционного суда остается факультативным, в отличие от этого сама конституционная юрисдикция неизбежна.

¹⁰ *von Bogdandy/Grabenwarter/Huber*, IPE VI, § 95 пункт 25; *Hans-Jürgen Papier*, Erstes Arbeitstreffen deutschsprachiger Verfassungsgerichte und europäischer Gerichte, EuGRZ 17–18 (2006), стр. 481. Da Deutsch auch Verfahrenssprache vor dem Belgischen Verfassungsgerichtshof ist (vgl. Art. 24, 35 Abs. 2, 62 und 64 SGVerfGH; *Christian Behrendt*, IPE VI, § 96 пункт 43, 143) könnte dieses bei entsprechendem Interesse des Belgischen Verfassungsgerichtshofs in ein Siebener-Treffen weiterentwickelt werden.

¹¹ Dazu *von Bogdandy/Grabenwarter/Huber*, IPE VI, § 95 пункт 21 и сл.

¹² Weitere Mitglieder waren das Bundesverfassungsgericht sowie der italienische und der österreichische Verfassungsgerichtshof: www.confconstco.org.

¹³ *Markus Vašek*, IPE VII, § 117 пункт 103.

¹⁴ *Sabino Cassese*, Fine della solitudine delle corti costituzionali, ovvero il dilemma del porcospino, *Ars interpretandi*, (2015), стр. 21.

III. ЕСПЧ как часть «сообщества конституционных судов»

9. Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) также является частью сообщества конституционных судов. ЕКПЧ действует во всех государствах-членах Европейского Союза, в некоторых случаях даже имея статус конституционного права.¹⁵ Все государства-члены связаны ЕКПЧ на международно-правовом уровне. В некоторых государствах-членах, таких как Австрия, Дания, Нидерланды¹⁶ или Швеция, он даже представляет собой наиболее важный источник защиты основных прав, по общему правилу, в интерпретации и конкретизации, которые даются ЕСПЧ. Даже если догматическая классификация прецедентного права ЕКПЧ и судебной практики ЕСПЧ в отдельных (частичных) правовых системах Европейского Союза - включая правовую систему Союза - в некоторых случаях значительно различается, а в некоторых из них может даже существовать длительное несоответствие между обязательствами по Конвенции и внутренней правовой ситуацией,¹⁷ несомненно, ЕКПЧ обеспечивает обязательный минимальный стандарт защиты основных прав, который государства-участники должны поддерживать, даже если они передают суверенные права межправительственным институтам или международным организациям.

10. Согласно статье 6 (2) Договора о ЕС, "Союз присоединяется к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод" (ЕКПЧ: инкорпорация в союзное право). Это положение в Лиссабонском договоре вступило в силу одновременно с Хартией основных прав 1-го декабря 2009 года. Спустя более 10 лет после этой даты Союз все еще не присоединился к ЕКПЧ. Главной причиной такого неудовлетворительного положения дел является экспертное заключение 2/13 Суда Европейского

¹⁵ См. dazu die jeweiligen Abschnitte in den Beiträgen zu Deutschland, Frankreich, Griechenland, Italien, den Niederlanden, Österreich, Polen, Schweden, Spanien und Ungarn in IPE II: *Sommermann*, § 14 пункт 50 и далее; *Haguenau-Moizard*, § 15 пункт 37 и далее; *Julia Iliopoulos-Strangas*, § 16 пункт 46 и далее; *Panara*, § 18 пункт 61 и далее; *Ramses A. Wessel/Wim E. van de Griendt*, § 19 пункт 45 и далее; *Christoph Grabenwarter*, § 20 пункт 59 и далее; *Biernat*, § 21 пункт 53 и далее; *Joakim Nergelius*, § 22 пункт 62 и далее; *Antonio López Castillo*, § 24 пункт 72 и далее; *Pal Sonnevend*, § 25 пункт 40 и далее; sowie den Vergleich von *Huber*, § 26 пункт 92 и далее.

¹⁶ Philip Langbroek/Aneoska Buijze/Paulien Willemsen, IPE VIII, § 132 пункт 77.

¹⁷ Deutschland: Offene Fragen gibt es namentlich zu Art. 5 Abs. 1 lit. e EMRK: BVerfGE 128, 326, 332 und 396 и далее, BVerfG:2011:rs20110504.2bvr236509 – *Sicherungsverwahrung II*; 134, 33, 69 и далее. пункт 88 и далее, BVerfG:2013:rs20130711.2bvr230211; zu Art. 11 EMRK: BVerfGE 148, 296, 324 пункт 63 и далее, BVerfG:2018:rs20180612.2bvr173812 – *Streikverbot für Beamte*.

Союза от 18 декабря 2014 года,¹⁸ который постановил, что Соглашение о присоединении ЕС к ЕКПЧ несовместима со статьей 6(2) Договора о ЕС или Протоколом ЕС № 8 к этой статье, что отодвигает перспективу присоединения Союза, которое статья 6(2) Договора о ЕС обязывает его осуществить,¹⁹ на дальний план. Аргументы Суда Европейского Союза не очень убедительны, при этом нет возможности в деталях рассмотреть возражения против аргументации люксембургских судей в этих рамках.

11. Это экспертное заключение затрудняет плодотворное сотрудничество между европейскими судами, но не препятствует ему в среднесрочной перспективе (отношения между Судом ЕС и ЕСПЧ). ЕСПЧ, со всей вероятностью, продолжит линию своей практики, начало которой дало его решения в деле *Босфорус* (*Bosphorus-Rechtsprechung*) и, возможно, будет стремиться к тому, чтобы государства-члены ЕС, когда они действуют во исполнение права Союза, несли ещё большую за соблюдение конвенциональных прав, чем раньше, и таким образом, возможно, к тому, чтобы еще больше и сильнее привязать ЕС – пусть и ценой отклонения от обязательств государств-членов по международному праву - к правам человека ЕКПЧ. Это также может ограничить рецепцию Хартии основных прав и прецедентного права Суда ЕС в этой области в судебной практике ЕСПЧ и конституционных судов государств-членов. В то же время, однако, прецедентная практика отдельных конституционных судов, описанная выше, уменьшает негативные последствия экспертного заключения 2/13, поскольку она устраняет пробелы в судебной практике и сводит расхождения в прецедентном праве к минимуму.

IV. Общая и дифференцированная ответственность

12. Особое значение для сообщества конституционных судов имеет характеристика, которую европейские суды разделяют с конституционными судами государств-членов: ответственность за европейское правовое пространство. Она формируется под влиянием специфических проблем, возникающих в связи с комплексной, многокомпонентной структурой конституционной юрисдикции в европейском правовом пространстве. Так, фундаментальная проблема её

¹⁸ EuGH, Gutachten 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454 – *EMRK-Beitritt*. См. dazu auch *Christoph Grabenwarter*, Das EMRK-Gutachten des EuGH, EuZW 2015, стр. 180.

¹⁹ См. *Christoph Grabenwarter/Katharina Pabel*, in: Blanke/Mangiameli (Hg.), *The Treaty on European Union (TEU). A Commentary*, 2013, Art. 6 пункт 40 и далее; *Armin Hatje*, in: Schwarze u.a. (Hg.), *EU-Kommentar*, 2019, Art. 6 EUV пункт 10 и далее.

демократической легитимация должна рассматриваться в свете этой составной структуры сообщества. Наконец, что не менее важно, существует экзистенциальный вызов авторитарного развития, которое угрожает подорвать национальную конституционную юрисдикцию или даже устранить её функциональные возможности. В свете этих вызовов особенно ясными предстают формирующие основы многомерной европейской конституционной юрисдикции: приверженность европейским ценностям и основанное на них взаимное доверие.

13. Традиционно общепризнаваемая обязанность и ответственность конституционной юрисдикции связана с обеспечением приоритетного действия нормы высшего ранга в рамках соответствующей правовой системы. Однако в современном европейском правовом пространстве ответственность конституционной юрисдикции больше не ограничивается границами собственного правопорядка. Дело не только в том, что транснациональное европейское право больше не является "слепым к стране", а право государств-членов больше не является "слепым к Европе". Скорее, различные правовые системы имеют субстанциональный интерес в хорошем функционировании всех участвующих правовых систем, за которое несут ответственность все суды. Это особенно относится к конституционной юрисдикции, поскольку она призвана в значительной степени способствовать формированию основных структур европейского правового пространства.

14. Наиболее очевидную позитивно-правовую основу для этой общей ответственности можно найти в статье 4 (2) и (3) Договора о Европейском Союзе, а также в положениях конституций государств-членов, касающихся вопросов европейской интеграции (если таковые существуют).²⁰ Однако, прежде всего, эта совместная ответственность вытекает из конституционно-правовой ответственности за собственную правовую систему, поскольку последняя именно из-за тесной взаимосвязи с правом Союза, правом других государств-членов ЕС и правом ЕКПЧ зависит и нуждается в поддержке надлежащего функционирования этих других правовых систем.²¹ Одним из проявлений этой общей ответственности является судебское сообщество европейских конституционных судов, которое позволяет соответствующим судам их функцию обеспечения связи и взаимодействия, их функцию трансляции и трансфера, их функцию легитимации, их функцию устранения пробелов в правовой защите и, не в последнюю очередь, их функцию контроля осуществлять таким образом,²²

²⁰ В сравнительном плане см. *Huber*, IPE II, § 26 пункт 104 и далее.

²¹ *Peter M. Huber*, IPE VII, § 123 пункт 82.

²² *Zu den Funktionen Monica Claes/Bruno de Witte*, IPE VII, § 121 пункт 25 и далее.

чтобы общие ценности, изложенные в статье 2 Договора о ЕС (союзное право: т.н. «оговорка о значении общих ценностей»), применялись во всем правовом пространстве, а не только в их собственной правовой системе.

15. В то же время, однако, эта общая ответственность должна в силу европейского конституционного плюрализма осуществляться дифференцированно. Ибо каждый институт главную ответственность по отношению к правовому порядку, на котором он основан, независимо от общей ответственности за общее правовое пространство. Такая ответственность имплицитно предполагает, что во внимание должны учитываться различные линии судебной практики. Общая ответственность в рамках европейского судебного пространства подразумевает, что решения других судов должны приниматься во внимание (правовая компаративистика), даже если они отражают иные тенденции в судебной практике. Это не означает, что предпочтительным результатом всегда должно быть достижение согласованности и полного соответствия, но скорее предполагает, что различия должны рефлексироваться в смысле общего и совместного целого.

V. Вызовы

16. Уже в течение нескольких последних лет сообщество конституционных юрисдикций сталкивается с явными эрозийными проявлениями. Польша, Венгрия и Румыния - примеры из Европейского Союза, Россия и Турция - примеры из «Большой Европы» Совета Европы. Но и в других странах конституционные суды также не защищены от критических вызовов, и то же самое относится к европейским высшим судам. Некоторые из этих проблем и будут рассмотрены в дальнейшем, хотя в большей степени в виде общего обзора, чем в виде детального анализа.

1. Демократическая легитимность

17. Обвинение в проблематичной "юридизации политики" (*Verrechtlichung der Politik*) является одним из старейших и наиболее настойчивых возражений против конституционной юрисдикции ("конституционализация права"). Везде, где функционирует независимая конституционная судебная система, ее постоянно обвиняют в необоснованном ограничении демократических процессов

("конституционно-судебный активизм").²³ В европейском правовом пространстве риск нелегитимного перехода власти к судебным органам может быть особенно высок, поскольку конституционная юрисдикция осуществляется не одним судом, а множеством судов. Эти суды, организованные как судейское конституционное сообщество, могли бы поддерживать друг друга и коллективно расширять сферу действия судебной власти в ущерб партийно-политической фрагментированности политики в европейском правовом пространстве даже больше, чем в политически гораздо более жестко организованном национальном государстве. Обвинения в нелегитимной "юрискратии" (*Juristokratie*)²⁴ витают в воздухе.

18. Так, однако, независимость конституционного суда (независимость судебной власти) по отношению к политическим процессам и особенно также по отношению к демократическому большинству - вот собственно и настоящая квинтэссенция конституционной юрисдикции. Уже *Ганс Кельзен* (*Hans Kelsen*) считал независимость от парламента и правительства для органа, наделенного конституционной юрисдикцией, даже более существенной, чем его юридический характер (горизонтальное разделение властей): "Вопрос о том, может ли орган, призванный отменять неконституционные законы, быть "судом", совершенно не имеет значения. Его независимость по отношению к парламенту и правительству является саморазумеющимся требованием. В конце концов, ведь именно парламент и правительство (как органы, участвующие в законодательном процессе) подлежат контролю конституционным судом."²⁵

19. Что касается обвинения обвинений в слишком большой закрытости и изоляции судебной власти от демократического большинства, следует напомнить, что специфические инстанции конституционной юрисдикции составляют важную и значительную часть соответствующих институтов в европейском правовом пространстве, на которые политика обычно в более значительной степени оказывает легитимное влияние, чем на другие суды.

²³ См. Luís Roberto Barroso, Countermajoritarian, Representative, and Enlightened: The Roles of Constitutional Courts in Democracies, 67 *American Journal of Comparative Law* (2019), стр. 113; Pedro Cruz Villalón, IPE VII, § 110 пункт 132; Constance Grewe, IPE VII, § 111 пункт 74 и далее; Maartje de Visser, IPE VII, § 115; Anuscheh Farahat, IPE VII, § 116 пункт 69 и далее; Christine Landfried, IPE VII, § 124 пункт 14 и далее, пункт 49 и далее.

²⁴ Это термин был разработан в Ran Hirschl, *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, 2007. См. Однако уже в Edouard Lambert. *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis*, 1921; а также в отношении коммунитарного права Jean-Pierre Colin, *Le gouvernement des juges dans les communautés européennes*, 1966.

²⁵ *Hans Kelsen*, *Wesen und Entwicklung des Staatsgerichtsbarkeit*, VVDStRL 5 (1929), стр. 30, 55; см. также *Huber*, IPE VII, § 123 пункт 3.

Особое значение имеют процедуры избрания судей и срок пребывания в должности судьи.²⁶ И то, и другое гарантирует, что конституционная независимость не приведет к изоляции от социальной и политической среды. Последнее было бы проблематично, поскольку конституционная юрисдикция выполняет регулятивно-формирующую функцию, которая выходит за рамки простого применения закона (конституционная юрисдикция как «хранитель конституции»; "*Hüter der Verfassung*"), именно поэтому она должна оставаться вовлеченной в основные социальные и политические события.²⁷

20. Соответственно, конституционные органы, легитимированные в результате выборов, по общему правилу оказывают значительное влияние на процедуру избрания судей (право выставлять кандидатов и участие в назначении судей).²⁸ Этому влиянию противостоит жёстко фиксированный и более длительный срок полномочий судей, который защищает их независимость. Срок полномочий большинства конституционных судей, как и судей в Страсбурге и Люксембурге, регулируется таким образом, что суды остаются гораздо более привязанными к демократическим процессам, чем Верховный суд США, на который в большинстве своём ориентируется наиболее релевантная в данном отношении литература. Эта связь с государственными органами наиболее сильна в Суде ЕС, где срок полномочий судей (шесть лет) частично короче, чем в конституционных судах, и (как это было ранее в ЕСПЧ) предусмотрена возможность переизбрания судей (часто многократного), поэтому в результате срок полномочий больше, чем у некоторых конституционных судов.

21. Конституционные суды были созданы не только для контроля над парламентами и политическим большинством, но и для защиты их легитимирующей роли. Стоит вспомнить императив *Кельзена* (кельзианская модель судебного конституционного контроля) о необходимости соединить судебную защиту конституции с защитой закона и демократической законодательной власти против общей *юстициализации* политических процессов (*Judicialisierung*):²⁹ Соответственно, решение о конституционности законов принимает исключительно конкретный суд.

²⁶ Более подробно *Christoph Grabenwarter*, IPE VII, § 112, в частности пункт 95 и далее; *Huber*, IPE VII, § 123 пункт 5, 41 и далее; *Landfried*, IPE VII, § 124 пункт 29 и далее.

²⁷ *Victor Ferreres Comella*, *Constitutional Courts and Democratic Values. A European Perspective*, 2009, стр. 96.

²⁸ См. *Grabenwarter*, IPE VII, § 112 пункт 3 и далее.

²⁹ *Pages*, IPE VII, § 125 пункт 6 и сл.

22. Этот аспект защиты парламентских процессов приобрел в европейском правовом пространстве большое значение и в новом направлении: в частности, это стало константой в судебной практике Федерального конституционного суда, касающейся вопросов ЕС, в целях защитить компетенцию немецкого Бундестага и обеспечить, чтобы конституционные изменения на европейском уровне не могли происходить без достаточного участия Бундестага.³⁰ Конституционный суд Италии даже смог убедить Европейский суд в том, что надлежащая имплементация ст. 325 Договора о функционировании ЕС требует адекватного законодательного решения и не может быть заменена простым указанием судам в широком масштабе оставить национальные законы без применения.³¹ Эта судебная практика по защите функционирующего парламентаризма может быть понята как ответ на обвинение в том, что конституционная юрисдикция снижает уровень демократичности политического строя.

23. Ряд аспектов, которые на первый взгляд кажутся довольно техническими, также могут быть поняты как ответ на т.н. «вызов демократии». Наглядным примером являются методы принятия решений. Вместо того чтобы отменить закон, конституционные суды нередко ограничиваются лишь вынесением решения по поводу несовместимости нормы с конституцией (*Unvereinbarkeitserklärung*) с тем, чтобы таким образом допустить её исправление, либо лишь предписывают определенное толкование, которое сохраняет сам закон, или даже только апеллируют к законодательной власти, обеспечивая свободу (выбора) действия законодателя.³² Суд ЕС также должен был шире использовать такие методы. Например, он уже давно модулирует временное действие своих решений, причем не только в контексте исков о признании недействительности (*Nichtigkeitsklagen*), но и в рамках преюдициальной процедуры, то есть вынесения предварительных решений (*Vorabentscheidungsverfahren*).³³ В этом ключе в решении по делу *Kadi* Суд поддержал действие аннулированного Постановления ЕС 881/2002 на срок

³⁰ BVerfGE 123, 267, BVerfG: 2009:es20090630.2bve000208 – *Lissabon* und 142, 123, BVerfG: 2016:rs20160621.2bvr272813 – *OMT*; *Huber*, IPE VII, § 123 пункт 101 и далее.

³¹ EuGH GK, Rs. C-42/17, ECLI:EU:C:2017:936, пункт 41 и в частности пункт 61 – *M.A.S. und M.B.*

³² См. *de Visser*, IPE VII, § 115 пункт 43 и далее; *Farahat*, IPE VII, § 116 пункт 118, 127 и далее; *Huber*, IPE VII, § 123 пункт 45 и далее.

³³ См. В частности EuGH, Rs. C-112/83 [1985] ECR 719 пункт 18 – *Société des produits de maïs. Michael Lang*, Limitation of Temporal Effects of CJEU Judgments: Mission Impossible for Governments of EU Member States, в: *Popelier u.a. (Hg.), The Effects of Judicial Decisions in Time*, 2014, стр. 245.

не более трех месяцев, чтобы "дать Совету возможность устранить выявленные нарушения".³⁴

24. Однако, как иллюстрирует решение по делу *Winner Betting*, Суд ЕС во всяком случае пока ещё не демонстрирует такого же уважения к национальным законодателям. Федеральный конституционный суд и Европейский суд были согласны, что рассматриваемый в деле закон был неконституционным и противоречил праву ЕС. Так Федеральный конституционный суд признал, что в распоряжении законодательной власти было много средств для устранения неконституционности, и поддержал действие соответствующих норм на переходный период в полтора года. Решение Суда ЕС было гораздо менее уважительным к усмотрению законодателя: поскольку обжалованное положение было несовместимо с положениями о свободе учреждения и свободе предоставления услуг, Суд ЕС посчитал, что национальные суды обязаны отменить его немедленно, без истечения переходного периода (союзное право: приоритет применения).³⁵

25. Подводя итог, можно отметить, что существует ряд аргументов и стратегий для решения проблемы убедительно противостоять обвинениям в отсутствии демократической легитимности. Это не означает, что разработчики конституции, законодатели, политические деятели, суды и судьи всегда справляются с этой задачей наилучшим образом. Конечно, работа конституционных судов постоянно находится в свете более широкого вопроса о том, как установить такой уровень демократической легитимности в европейском правовом пространстве в целом, который увлекал бы за собой хотя бы большую часть населения.

2. Императив конструктивного сотрудничества

26. "Конституционная юрисдикция, однако, приобретает наибольшее значение в федеративном государстве. Не будет большим преувеличением утверждать, что его политическая идея получает юридическое завершение только с институтом конституционного суда", - утверждал Ханс Кельзен.³⁶ Вдохновленный тем же духом, Эрик Штайн (*Eric Stein*) писал: "Запряженный в сказочном герцогстве Люксембург и осененный до

³⁴ EuGH, Rs. C-402/05 P und C-415/05 P, ECLI:EU:C:2008:461, пункт 375 – *Kadi und Al Barakaat International Foundation*; Rs. C-236/09, ECLI:EU:C:2011:100, пункт 33 – *Test-Achats*.

³⁵ BVerfGE 115, 276, BVerfG: 2006:rs20060328.1bvr105401 und EuGH, Rs. C-409/06, ECLI:EU:C:2010:503 – *Winner Wetten*.

³⁶ См. *Kelsen* (сноска 26), стр. 81.

недавнего времени начальным пренебрежением со стороны власти имущих и средств массовой информации, Суд Европейских сообществ создал конституционную основу для структуры федерального типа в Европе.³⁷ Если конституционная юрисдикция занимает столь центральное место в формировании федерального содружества, а значит, и в объединении государств-членов ЕС в Европейский Союз, то конструктивное взаимодействие между различными институтами конституционной юрисдикции представляет собой задачу, ни в чем не уступающую задаче обеспечения демократической легитимности.

27. В европейском правовом пространстве целый ряд верховных судов выполняют функции по решению аналогичных или достаточно схожих вопросов конституционности. Вопросы компетенции по так называемым спорам о "федеративных отношениях" ("*föderale Streitigkeiten*") оказались особенно важными в этом отношении. Национальные конституционные суды определяют, в какой степени конституция допускает передачу полномочий Европейскому Союзу (конституционная идентичность, *Verfassungsidentität*). Однако это функция Суда ЕС интерпретировать в обязательном порядке компетенции, установленные учредительными договорами ЕС.³⁸ Могут возникнуть разногласия, прежде всего в отношении основных прав, поэтому в рассмотрение необходимо включить и ЕСПЧ.

28. Для конструктивного рассмотрения и разрешения разногласий может помочь то, что «сообщество конституционных судов» характеризуется высокой степенью гибкости.³⁹ В то время как модель специализированной конституционной (централизованной) юрисдикции всё ещё характеризуется определенной жесткостью в отношении возможностей принятия решений – в частности, отмены законодательных актов – в европейском правовом пространстве существует разнообразные механизмы регуляции и контроля правовых последствий решений, в которых установлены противоречия между нормами разных уровней.

³⁷ «Запряганный в сказочном герцогстве Люксембург и благословенный, до недавнего времени, начинающим пренебрежением со стороны власти имущих и средств массовой информации, Суд Европейских сообществ создал конституционную основу для структуры Европы федерального типа.» - *Eric Stein, Lawyers, Judges, and the Making of a Transnational Constitution*, AJIL 75 (1981), стр. 1 (Tucked away in the fairyland Duchy of Luxemburg and blessed, until recently, with begin neglect by the powers that be and the mass media, the Court of Justice of the European Communities has fashioned a constitutional framework for a federal-type structure in Europe.).

³⁸ Более подробно см. *Farahat*, IPE VII, § 116 пункт 148 и далее.

³⁹ Подробнее о механизмах см. *José Martín y Pérez de Nanclares*, IPE VII, § 119 пункт 29 и далее; *Claes/de Witte*, IPE VII, § 121 пункт 7 и далее; *Pages*, IPE VII, § 125 пункт 67 и далее.

Большую гибкость обеспечивает инструмент т.н. декларативных решений, имеющих обязательную юридическую силу и систему контроля за их исполнением, как это действует, например, на уровне ЕСПЧ. Постановления ЕСПЧ носят, в сущности, декларативный характер и уже тем самым оставляют государствам-участникам Конвенции значительную свободу действий в выборе средств для устранения установленного нарушения Конвенции.⁴⁰ Однако инструментарий конституционных судов по установлению сроков для вступления в силу вердиктов о недействительности или для отмены неконституционных законов или по вынесению иных дополнительных постановлений на переходный период (конституционная юстиция как «позитивный законодатель») также характеризуется значительной гибкостью.

29. В отличие от этого, решения Суда Европейского Союза в сочетании с приоритетом применения европейского права как в отношении правовых норм Союза, противоречащих его «первичному праву», так и в отношении национального права, противоречащего праву Союза, имеют, по общему правилу, более жесткое действие и вступают в силу непосредственно с момента их вынесения. Однако в резолютивной части судебного решения Суд ЕС может предусмотреть определённые пределы усмотрения. Решения Суда часто ограничиваются предоставлением директивных рекомендаций национальным судам, оставляя за последними не только собственно принятие решения, но и сопоставление правовых интересов в данном конкретном случае.⁴¹ Более того, национальные суды, подавая в Суд ЕС запрос о принятии предварительного решения (*Vorabentscheidungsersuchen*) не обязуются к немедленному исполнению решения европейского суда.⁴² Таким образом, процедура принятия предварительного решения является важной процедурой, с помощью которой конституционные суды получают уникальную возможность участвовать в формировании права Союза и пластично разрешать конфликты.⁴³

30. Также и догматические конструкции, которые конституционные суды разработали в ходе их взаимодействия и дискуссии с ЕСПЧ и особенно с

⁴⁰ *Mark E. Villiger*, Binding Effect and Declaratory Nature of the Judgments of the European Court of Human Rights: An Overview, в: Seibert-Fohr/Villiger (Hg.), *Judgments of the European Court of Human Rights – Effects and Implementation*, 2014, стр. 33.

⁴¹ См. *Takis Tridimas*, Constitutional review of member state action: The virtues and vices of an incomplete jurisdiction, 9 *ICON* (2011), стр. 737; *Daniel Sarmiento*, Half a Case at a Time: Dealing with Judicial Minimalism at the European Court of Justice, в: Claes u.a. (Hg.), *Constitutional Conversations in Europe: Actors, Topics and Procedures*, 2012, стр. 13.

⁴² По данной проблеме см. *Huber*, IPE VII, § 123 пункт 78 и далее.

⁴³ *Marta Cartabia*, Europe and Rights: Taking Dialogue Seriously, 5 *European Constitutional Law Review* (2009), стр. 5.

Судом ЕС, например, доктрина «контрлимитов» (*controlimiti*), проверка соответствия фундаментальным правам национальных конституций, доктрина *ultra vires* и контроль нарушения «конституционной идентичности» (*Identitätskontrolle*) отличаются высокой степенью гибкости и пластичности.⁴⁴

31. В рамках контроля *ultra vires* Федеральный конституционный суд признаёт за Судом ЕС определённые «пределы погрешности» (*Fehlertoleranz*), и, соответственно, правовой акт Союза считается *ultra vires* только в том случае, если компетенция, предоставленная учредительными договорами, была *явно нарушена* (*offensichtlich verletzt*).⁴⁵ Представляется, что существует консенсус в отношении того, чтобы оставлять право Союза неприменимым только в качестве *ultima ratio*, а именно тогда, когда оно явно нарушает фундаментальные конституционные ценности, и, кроме того, Суду ЕС до этого была предоставлена возможность самостоятельно устранить это нарушение.⁴⁶

32. Отправная точка *контроля ultra vires* это понимание того, что меры органов, институтов и иных учреждений Европейского Союза допустимы только в том случае, если они основаны на соответствующих положениях в Договорах, предоставляющих Евросоюзу лишь строго ограниченные полномочиям в определенных сферах (принцип наделения Союза строго определенными полномочиями (компетенцией) согласно ст. 5 п. 1 предложение 2 Договора о ЕС; *begrenzte Einzelermächtigung*). Другая сторона медали, как указал Федеральный конституционный суд, заключается в том, что осуществление публичной власти и полномочий органами, учреждениями и другими институтами Европейского Союза, для которых Договорами не предусмотрено наделения полномочиями, одновременно нарушает принцип демократии или принцип народного суверенитета Основного закона (Статья 20 (2) предложение 1 Основного Закона), поскольку оно также не имеет достаточной демократической легитимации через ратификационный закон, одобренный Бундестагом и Бундесратом.⁴⁷ Конечно, это относится не только к Германии.

⁴⁴ Более подробно по вопросам догматики см. *Martín y Pérez de Nanclares*, IPE VII, § 119 пункт 46 и далее.

⁴⁵ BVerfGE 126, 286, 304, BVerfG:2010:rs20100706.2bvr266106 – *Honeywell*.

⁴⁶ См. например, в отношении Германии: BVerfGE 126, 286, 303 и сл., BVerfG:2010:rs20100706.2bvr266106 – *Honeywell*; Испании: DTC 1/2004, EuR 2005, стр. 339 ; Польши: *Trybunał Konstytucyjny*, постановление от 16.11.2011, SK 45/09, пункты 2.6-2.7, см. также Piotr *Tuleja*, IPE VI, § 103 пункт 94-95; Чехии: *Ústavní soud*, постановление от 26.11.2008, 19/08 (Lisbon I), пункт 139.

⁴⁷ BVerfGE 142, 123, 193 пункт 132, BVerfG:2016:rs20160621.2bvr272813 – *OMT*.

33. В этом контексте можно констатировать, что, по идее, решение о распределении компетенции между Европейским Союзом и государствами-членами в соответствии со статьей 19 (1) предложение 2 Договора о ЕС, должно в принципе приниматься Судом ЕС. Однако этим в равной степени затрагиваются также и конституционно-правовые основы интеграции, поэтому конституционные и верховные суды государств-членов считают себя обязанными осуществлять *контроль ultra vires*.⁴⁸

34. Проверка соответствия конституционной идентичности, первоначально разработанная Федеральным Конституционным судом в Германии направлена на обеспечение (правовой) защиты и целостности (*Integrität*) соответствующей конституционной автономии. основополагающие принципы, гарантированные в ст. 1 и ст. 20 в сочетании со ст. 79 абз. 3 Основного Закона, также должны быть гарантированы и при применении права Союза в Германии. В той мере, в какой меры органов, учреждений или других структур Европейского Союза затрагивают эти принципы - прямо или косвенно - они выходят за рамки границ, установленных для европейской интеграции Германии. Еще в 1974 году Федеральный конституционный суд в решении по делу *Solange I* констатировал, что статья 24 (1) Основного закона - определяющая основа для интеграции Германии в тот период времени - не уполномочивает "изменять основную структуру конституции, на которой основана её идентичность, без внесения поправок в конституцию" и что изменение договора, "которое отменило бы идентичность действующей конституции Федеративной Республики Германия в результате деформации конституирующих её структур", противоречит статье 24 Основного Закона.⁴⁹ В решении по делу *Solange II* от 22 октября 1986 года Федеральный Конституционный суд в ещё более категоричной форме установил, что статья 24 Основного Закона не предусматривает полномочия "путём предоставления (передачи – **прим. Дайджеста**) суверенных прав межправительственным институтам поступиться идентичностью действующего конституционного строя посредством деформации её основополагающей основы, конституирующих её

⁴⁸ Дания: *Højesteret*, Case no. 15/2014 – Dansk Industri (DI) acting for Ajos A/S vs. The estate left by A; Германия: BVerfGE 134, 366 и далее, BVerfG:2014:rs20140114.2bvr272813 – *OMT-Vorlage*; 142, 123 и далее, BVerfG:2016:rs20160621.2bvr272813 – *OMT*; 146, 216, BVerfG:2017:rs20170718.2bvr085915 – *PSPP-Vorlage*; BVerfG, постановление от 30.7.2019 – 2 BvR 1685/14 – BVerfG:2019:rs20190730.2bvr168514 – *Bankenunion*; Чехия: *Ústavní soud*, постановление от 31.1.2012, Pl. ÚS 5/12, раздел VII. – *Holoubec*; см. также Великобритания: R (on the application of HS2 Action Alliance Limited) v The Secretary of State for Transport and another [2014] UKSC 3.

⁴⁹ BVerfGE 37, 271, 279 и сл. – *Solange I*.

структур".⁵⁰ Законодательством, внесшим поправки в конституцию, эта судебная практика была в 1992 году кодифицирована в статье 23 (1) предложение 3 Основного Закона. Федеральный Конституционный суд подтвердил/, конкретизировал и развил её дальше в решениях по *Маастрихту (Maastricht)*⁵¹ и *Лиссабону (Lissabon)*,⁵² а также в своих решениях по суверенному долгу и кризису евро (дела о Европейском фонде финансовой стабильности (EFSF) и о Договоре о создании Европейского механизма стабильности (ESM))⁵³ о европейском ордере на арест,⁵⁴ 35 о программах Европейского Центрального Банка по открытым денежным операциям (OMT) и по покупкам в публичном секторе (PSPP)⁵⁵ и по банковскому союзу.⁵⁶

35. Аналогичные положения можно найти в конституционном праве большинства других государств-членов ЕС. В Бельгии установленные в ст. 34 Конституции Бельгии пределы (передачи суверенных полномочий - **прим. Дайджеста**) ещё не прописаны в деталях; то, что они существуют, было чётко констатировано в решении Конституционного суда от 26 апреля 2016 года по Договору о стабильности, координации и управлении в Экономическом и валютном союзе (*TSCG*).⁵⁷ В Дании требование суверенной государственности неприкосновенно,⁵⁸ во Франции – это гарантия республиканской формы правления (ст. 89 Конституции Франции), под которой понимается нечто большее, чем запрет монархии,⁵⁹

⁵⁰ BVerfGE 73, 339, 375 и далее – *Solange II*.

⁵¹ BVerfGE 89, 155, 182 и далее – *Maastricht*.

⁵² BVerfGE 123, 267, 343 и далее BVerfG:2009:es20090630.2bve000208 – *Lissabon*.

⁵³ BVerfGE 129, 124, 177, BVerfG:2011:rs20110907.2bvr098710 – *EFSF*; 132, 195, 240 и сл., пункт 109 и сл., BVerfG:2012:rs20120912.2bvr139012 – *ESM*; 135, 317 и далее, BVerfG:2014:rs20140318.2bvr139012 – *ESM*.

⁵⁴ BVerfGE 140, 317 и далее, BVerfG:2015:rs20151215.2bvr273514 – *Identitätskontrolle I*.

⁵⁵ BVerfGE 142, 123, BVerfG:2016:rs20160621.2bvr272813 – *OMT*; 146, 216, BVerfG:2017:rs20170718.2bvr085915 – *PSPP-Vorlage*.

⁵⁶ BVerfG, постановление от 30.7.2019 – 2 BvR 1685/14 – BVerfG:2019:rs20190730.2bvr168514 – *Bankenunion*.

⁵⁷ BelgVerfGH, постановление от 26.4.2016, <https://www.const-court.be/de/common/home.html>.

⁵⁸ *Højesteret*, постановление от 6.4.1998, I 361/1997, 9.8, EuGRZ 1999, стр. 49, 52 пункт 9.8; *Fredrik Thomas*, Das Maastricht-Urteil des dänischen Obersten Gerichtshofs vom 6. April 1998, ZaöRV 58 (1998), стр. 879, 898.

⁵⁹ *Conseil Constitutionnel*, решение No. 92-312 DC vom 2.9.1992, EuGRZ 1993, стр. 193, 194 – *Maastricht II*; No. 2006-540 DC vom 27.7.2006, ECLI:FR:CC:2006:2006.540.DC, par. 19; No. 2011-631 DC vom 9.6.2011, ECLI:FR:CC:2011:2011.631.DC, par. 45; *Conseil d'État*, постановление от 8.2.2007 – *Société Arcelor Atlantique et Lorraine*, EuR 2008, стр. 57, 60 и сл.; *Jean-François Flauss*,

в Греции – это права человека, основы демократического государственного строя (ст. 28 п. 2 и 3 Конституции Греции) и охраняемые интересы, перечисленные в ст. 110 п. 1 Конституции Греции.⁶⁰ Так в Великобритании в дополнение к *суверенитету парламента*, ряд других конституционных принципов, таких как ст. 9 *Билля о правах* 1689 года, были признаны (де-факто) неприкосновенными,⁶¹ в Италии Конституционный суд разработал так называемую доктрину "*Controlimiti*"⁶² и в Австрии т.н. "*фундаментальные законы федеральной конституции*" согласно ст. 44 абз. 3 Федеральной Конституции в той форме, которую они получили в результате федерального конституционного закона о вступлении Австрии в ЕС 1994 года, обозначают пределы австрийской конституционной идентичности.⁶³ Конституция Швеции называет в качестве ограничения интеграции "основополагающие принципы, касающиеся государственного правления" (глава 10, ст. 6, предложение 1 Акта о форме правления), к которым в литературе относят, прежде всего, свободу печати, гласность и доступ к документам.⁶⁴ Конституционный суд в Испании видит в этом смысле "ядро" "ценностей и принципов" конституции, исключённых из интеграционных процессов передачи суверенных прав (*integrationsfest*), более точное очертание которых, однако, он оставил открытым.⁶⁵ Решения, касающиеся конституционной идентичности или пределов передачи

Rapport français, в: Schwarze (Hg.), *Die Entstehung einer europäischen Verfassungsordnung*, 2000, стр. 25, 79.

⁶⁰ К вопросу о проблемах толкования *Iliopoulos-Strangas*, IPE II, § 16 пункт 41 и далее.

⁶¹ R (on the application of HS2 Action Alliance Limited) (Appellant) v The Secretary of State for Transport and another [2014] UKSC 3, пункты 79, 202 и далее и пункт 207; Pham v. Secretary of State for the Home Department [2015] UKSC 19, пункты 54, 58 и 72–92; Thoburn v. Sunderland City Council [2002] EWHC 195, пункт 69. К вопросу о том, существуют ли конституционно-правовые принципы, которые не могут быть устранены также и суверенным парламентом, см. *Patrick Birkinshaw/Martina Künnecke*, IPE II, § 17 пункт 41.

⁶² Ст. 139 Конституции, *Corte cost*, Решения Nr. 183/1973 – *Frontini*, EuR 1974, стр. 255; 170/1984 – *Granital*, EuGRZ 1985, стр. 98; 232/1989 – *Fragd*; 168/1991; 117/1994 – *Zerini*; 24/2017, ECLI:IT:COST:2017:24; 115/2018, ECLI:IT:COST:2018:115 – *Taricco II*.

⁶³ *Grabenwarter*, IPE II, § 20 пункты 34 и 55; *Theo Öhlinger*, *Die Verfassung im Schmelzriegel der europäischen Integration: Österreichs neue Doppelverfassung*, в: ders. (Hg.), *Verfassungsfragen einer Mitgliedschaft zur Europäischen Union*, 1999, стр. 165, 179; *ders*, *Verfassungsrechtliche Aspekte des Vertrages von Amsterdam in Österreich*, в: Hummer (Hg.), *Die Europäische Union nach dem Vertrag von Amsterdam*, 1998, стр. 297, 300 и сл.

⁶⁴ *Nergelius*, IPE II, § 22 пункты 19 и 34.

⁶⁵ STC 64/1991; DTC 1/2004 par. 2; 26/2014, par. 3, HLRJ 2014, стр. 475, 477 и сл.; *López Castillo*, IPE II, § 24 пункты 21, 63 и далее.

суверенных прав Европейскому Союзу также можно найти в Эстонии,⁶⁶ Ирландии,⁶⁷ Латвии,⁶⁸ Польша⁶⁹ и Чехии.⁷⁰

36. Инструменты контроля *ultra vires* и контроля идентичности теми конституционными судами, которые до настоящего времени их использовали, применяются достаточно гибко. Такая гибкость позволяет выявлять конфликты, неизбежные в плюралистическом правовом пространстве, и подвергать их коллективному разрешению, но в то же время выверять последствия конфликта в свете европейского правового пространства, за которое государства несут совместную ответственность.

37. Конечно, такая гибкость несет в себе значительные издержки в плане правовой определенности и длительности процедуры.⁷¹ Чем меньше альтернатив имеет соответствующий Конституционный суд, тем более вероятность дополнительных издержек. Но никто не должен недооценивать тот цивилизационный выигрыш, который заключается в том, что в европейском правовом пространстве транснациональные конфликты рассматриваются, разбираются и нередко даже разрешаются судами. Однако этот цивилизационный выигрыш может быть достигнут только в том случае, если суды будут опираться на общее понимание конституционно-судебной функции, действовать в духе сотрудничества и взаимодействия и «жить» ценностями европейского правового пространства.⁷²

⁶⁶ *Riigikohus*, постановление от 12.7.2012, 3-4-1-6-12, ECLI:EE:RK:2012:3.4.1.6.12.357, пункты 128 и 223.

⁶⁷ *Supreme Court of Ireland*, *Crotty v. An Taoiseach*, <1987>, I.R.713, 783; *S.P.U.C. (Ireland) Ltd. v. Grogan*, <1989>, I.R. 753, 765.

⁶⁸ *Satversmes tiesa*, постановление от 7.4.2009, 2008-35-01, пункт 17.

⁶⁹ *Trybunał Konstytucyjny*, постановление от 11.5.2005, К 18/04, пункты 4.1. и 10.2.; постановление от 24.11.2010, К 32/09, пункт 2.1. и далее; постановление от 16.11.2011, SK 45/09, пункты 2.4. и 2.5. с дальнейшими ссылками.

⁷⁰ *Ústavní Soud*, постановление от 8.3.2006, Pl. ÚS 50/04, Abschn. VI.B.; постановление от 3.5.2006, Pl. ÚS 66/04, пункт 53; постановление от 26.11.2008, Pl. ÚS 19/08, пункт 97, 113 und 196; постановление от 3.11.2009, Pl. ÚS 29/09, пункт 110 и далее; постановление от 31.1.2012, Pl. ÚS 5/12, раздел VII; постановление от 31.1.2012, Pl. ÚS 5/12, раздел VII – *Holoubec*.

⁷¹ *Dana Burchardt*, *Kehrtwende in der Grundrechts- und Vorrangrechtsprechung des EuGH?*, *Europarecht* 2018, стр. 248; *Anneli Albi*, *An Essay on How the Discourse on Sovereignty and on the Cooperativeness of National Courts Has Diverted Attention From the Erosion of Classical Constitutional Rights in the EU*, в: *Claes u.a.* (сноска 42), стр. 41.

⁷² См. *Marta Cartabia*, *Courts' relations*, *ICON* 18 (2020), стр. 3.

3. Авторитарные тенденции

38 Некоторые государства-члены, а вместе с ними и некоторые конституционные суды, которые после того, как их государства присоединились к ЕС или ЕКПЧ, стали частью «сообщества конституционных судов», были ввергнуты в кризис авторитарными тенденциями. Эти кризисы стали результатом серьезного вмешательства в процессуальное законодательство или переназначения значительной части судей в период перехода и (политической) неопределённости.

39. Дискуссия о проблематичных судебных назначениях сосредоточена на ситуации в конституционных судах Венгрии и Польши.⁷³ Конституционный суд Венгрии претерпел в связи с увеличением его состава с одиннадцати до пятнадцати судей и, в любом случае, предстоящими новыми выборами в короткий период времени значительные кадровые изменения в то же время, с 2011 года его компетенция и полномочия были сильно ограничены. Следствием этого стало, что целые области правовой системы больше не подлежали контролю или почти не подлежали контролю в отношении контроля соблюдения основных прав (по крайней мере, большинства из них). Также и степень интенсивности контроля оказалась ограничена как более позднее следствие реорганизации конституционной юрисдикции. Что касается Конституционного суда Венгрии, то его больше не следует рассматривать как инстанцию, в которую можно обратиться за эффективным средством правовой защиты, по крайней мере, в отношении законов, влияющих на бюджет.⁷⁴

40. Еще более резкими и драматичными были посягательства на независимость и функционирование Конституционного трибунала Польши. Они привели к тому, что Конституционный трибунал больше не в состоянии выполнять свою функцию защитника основных прав и свобод человека в Польше, так как польское правительственное большинство не исполнило решение, в котором Конституционный трибунал признал ряд принятых законов неконституционными. Венецианская комиссия

⁷³ По данной проблематике более подробно см. экспертные заключения Венецианской комиссии Совета Европы: о Конституционном суде Венгрии, в частности, Заключение от 19.6.2012, Nr. 665/2012, CDL-AD(2012)009; Заключение от 17.6.2013, Nr. 720/2013, CDL-AD(2013)012. О Конституционном суде Польши см. прежде всего Заключение от 11.3.2016, Nr. 833/2015, CDL-AD(2016)001; Заключение от 14.10.2016, Nr. 860/2016, CDL-AD(2016)026.

⁷⁴ Оценки из современной литературы: *Zoltán Szente*, Die politische Orientierung der Mitglieder des ungarischen Verfassungsgerichts zwischen 2010 und 2014, *Jahrbuch für Ostrecht* 57 (2016), стр. 45; *Péter Darák*, в: ders. u.a. (Hg.), *Freiheit und Verantwortung*, 2018, стр. 201.

констатировала впоследствии, что польское правительственное большинство подрывает демократию, права человека и принципы верховенства закона (правового государства).⁷⁵

41 Европейское правовое пространство основывается на европейских *ценностях*: человеческом достоинстве, правах человека, демократии и верховенстве закона.⁷⁶ В настоящее время, как представляется, эти ценности находятся в значительной опасности,⁷⁷ особенно в результате мер, с помощью которых правительства ослабляют контролирующие институты. Прежде всего, под угрозой оказываются принципы правового государства и верховенства права, но в равной степени затрагиваются также принципы демократии и уважения прав человека. В политологии такие меры рассматриваются буквально как симптоматические для дефектных и в этом смысле "нелиберальных" демократий и авторитарных тенденций.⁷⁸ Конституционная юрисдикция часто становится первым объектом вмешательства.

42. Это вторжение затрагивает не только конституционный порядок соответствующего государства-члена, но также и сам Союз и все другие государства-члены. Ведь если оно остается без ответа, то, согласно логике статьи 4 (2) Договора о ЕС, конституционное право дефективной демократии участвует в формировании европейских ценностей. Таким образом, от государств-членов зависит, будет ли европейское правовое пространство *принимать дефектные демократии* или *бороться с ними*. В первом случае это означало бы конец прежнего понимания, поскольку также и дефектные демократии в будущем соучаствовали бы в формировании общих ценностей ст. 2 Договора о ЕС. Альтернативный путь требует, чтобы утверждались прежнее самопонимание и идентичность. Это также означало бы колоссальное дальнейшее развитие, поскольку правовое пространство приобрело бы более четкие

⁷⁵ По данному вопросу см. *Christoph Grabenwarter*, в: Kadelbach (Hg.), *Verfassungskrisen in der Europäischen Union*, 2018, стр. 61, 72 и далее.

⁷⁶ Следующие соображения основаны на *von Bogdandy*, *Der europäische Rechtsraum. Ein Begriff zur Neuausrichtung des Europarechts und besseren Verteidigung europäischer Werte*, AöR 244 (2019), стр. 321.

⁷⁷ *Peter M. Huber*, *Europäische Verfassungs- und Rechtsstaatlichkeit in Bedrängnis*, *Der Staat* 2017, стр. 389; *Andreas Voßkuhle*, *Die Idee der Europäischen Wertegemeinschaft*, 2018, стр. 16 и далее.

⁷⁸ *Hans-Joachim Lauth/Jennifer Sehring*, *Putting Deficient Rechtsstaat on the Research Agenda: Reflections on Diminished Subtypes*, *Comparative Sociology* 2009, стр. 165-201; *Steffen Kailitz/Patrick Köllner*, *Autokratien im Vergleich*, *PVS Sonderheft* 2012, стр. 9, 11; *Wolfgang Merkel*, *Vergleich politischer Systeme: Demokratien und Autokratien*, в: Schmidt u.a. (Hg.), *Studienbuch Politikwissenschaft*, 2013, стр. 207, 223 и далее.

конституционно-правовые контуры и реальную защищённость. Учитывая масштабы этого вызова и центральную роль конституционной юрисдикции, следует ожидать, что дальнейшие шаги приведут к глубокому изменению европейской конституционной юрисдикции, вплоть до вполне мыслимой эрозии ее общей формы, сложившейся за последние десятилетия.

43. Нападки на независимую конституционную юрисдикцию ни в коем случае не направлены просто на её упразднение. Целью, как представляется, является скорее "*пристрастно подобранный суд*" (*packed court*), то есть конституционная юрисдикция, действующая как своего рода «рука» исполнительной власти. Пример Конституционной Палаты Верховного суда Венесуэлы показывает, насколько полезными для авторитарных сил могут быть конституционные судьи, послушные правительству. Вряд ли какой-либо другой гражданский институт более лоялен режиму президента *Мигеля Мадуро* (*Miguel Maduro*), чем Конституционная палата. В последние годы она легитимировала все действия режима, отвергла все инициативы оппозиции как неконституционные и перенесла политику правительства в труднодоступные резервации правового государства.⁷⁹

44. По настоящее время по эту сторону Атлантики нет такого вопиющего примера. Но и в Европе легко распознать зачатки такого развития. Однако, поскольку европейское право в решающей степени зависит от эффективности судебной реализации права в государствах-членах, нападки на независимость конституционной юрисдикции одновременно являются нападка на обеспечение верховенства права в Европейском Союзе. Эта взаимосвязь прослеживается в первых анализах судебной практики Конституционного суда Венгрии после конституционной реформы 2011 года, из которых становится ясно, что определенное политическое развитие может заставлять верховенство закона и основные права переходить к обороне. Независимость и способность Конституционного суда Венгрии выступать в качестве противовеса правительству и парламентскому большинству находятся под серьезным вопросом,⁸⁰ как показывает

⁷⁹ См. *Jesús María Casal Hernández*, *The Constitutional Chamber and the Erosion of Democracy in Venezuela*, *ZaöRV* 80 (2020), стр. 913.

⁸⁰ См. постановление Европейского парламента от 12.9.2018 о предложении, призывающем Совет заявить в соответствии со статьей 7(1) Договора о Европейском Союзе, что существует явный риск серьезного нарушения Венгрией ценностей, на которых основан Союз (2017/2131(INL)), пункт 7 Приложения, со ссылкой на мнение Венецианской комиссии, Заключение от 19. 6.2012 о Законе № CLI/2011 о Конституционном суде Венгрии и Заключение от 17.6.2013 о четвертой поправке к Основному закону Венгрии. Из литературы см. *László Sólyom*, *IPE VI*, § 107 пункт 41 и

решение Суда о требуемом европейским правом приеме беженцев.⁸¹ Так, с помощью достаточно необычного толкования концепции человеческого достоинства Конституционный суд, очевидно, обеспечил правительству европолитическую поддержку.⁸² Еще более критичной является вышеупомянутая попытка министра юстиции Польши при помощи настроенного на правильную линию Конституционного суда Польши, чтобы отбить у польских судей желание использовать процедуру предварительных решений для защиты независимости польской юстиции.⁸³

4. Ответы на кризисы верховенства права, основанные на ценностях

45. Наряду с конституционными кризисами в Венгрии и Польше, в центре внимания находится также вопрос о том, существуют ли в праве Европейского Союза принципы, идентичные конституционным принципам в праве государств-членов. За последние два года в отношении обоих государств были возбуждены контрольные процедуры согласно статье 7 Договора о ЕС.⁸⁴ Это положение предусматривает разбирательство против государств-членов, в которых фундаментальные ценности либо находятся под угрозой, либо серьезно и упорно нарушаются. Статья 7 Договора о ЕС подразумевает ценности, перечисленные в статье 2 Договора о ЕС. С Лиссабонским договором в этой статье были обобщены ценности, которые уже длительное время были закреплены в качестве конституционных принципов в конституциях государств-членов. Принципы демократии, верховенства закона и прав человека, а также принципы человеческого

далее; *Huber*, IPE VII, § 123 пункт 44; *Petra Lea Lánkos*, *Passivist Strategies Available to the Hungarian Constitutional Court*, *ZaöRV* 2019, стр. 971.

⁸¹ *Alkotmánybíróság* [Verfassungsgericht], решение Nr. 22/2016 от 5.12.2016, *ABH* (*Zeitschrift für Verfassungsgerichtsentscheidungen*) 2016, стр. 1418; английский перевод см.: <https://hunconcourt.hu/>.

⁸² См. *Gábor Halmai*, *The Hungarian Constitutional Court and Constitutional Identity*, <https://verfassungsblog.de>, 10.1.2017; *Beáta Bakó*, *The Zaublerlehrling Unchained? The Recycling of the German Federal Constitutional Court's Case Law on Identity-, Ultra Vires- and Fundamental Rights Review in Hungary*, *ZaöRV* 78 (2018), стр. 901.

⁸³ Более подробно см. *Grabenwarter*, IPE VII, § 112 пункт 102 и далее; *Tomasz T. Konciewicz*, *From Constitutional to Political Justice: The Tragic Trajectories of the Polish Constitutional Court*, <https://verfassungsblog.de>, 27.2.2019.

⁸⁴ Обоснование предложения от 20.12.2017 по поводу решения Совета в соответствии со ст. 7 абз. 1 ДЕС о состоянии правовой государственности в Польше, СОМ(2017) 835 final; Постановление Европейского Парламента от 12.9.2018 о предложении, призывающем Совет заявить в соответствии со статьей 7(1) Договора о Европейском Союзе, что существует явный риск серьезного нарушения Венгрией ценностей, на которых основан Союз (2017/2131[INL]).

достоинства, свободы и равенства получили свои конкретные контуры в судебной практике конституционных судов многих государств-членов задолго до их включения в Договор о ЕС. Судебная практика европейских судов и практика других органов на европейском уровне также наполнили эти принципы в основных областях конкретным содержанием, которое, при нынешнем состоянии европейского права, можно рассматривать как устоявшиеся фундаментальные правовые решения.

46. В этом контексте возникает вопрос о том, являются ли ценности ст. 2 Договора о ЕС (ДЕС) открыты для судебного толкования и реализации, в частности, со стороны Суда Европейского Союза (СЕС). Бесспорно, что СЕС может на основании ст. 7 ДЕС выносить решения о правомерности актов согласно ст. 269 Договора о функционировании Европейского Союза (ТФЕУ, ДФЕС) исключительно в отношении соблюдения процессуальных положений, но не в отношении наличия предпосылок угрозы ценностей согласно ст. 2 ДЕС или их нарушения.⁸⁵ Если в первые годы после вступления в силу Лиссабонского договора единодушно признавалось, что ценности, упомянутые в ст. 2 ДЕС в крайне неопределенных терминах, не подлежат судебной защите, постановка этого вопроса получил новое развитие в свете последних прецедентных решений СЕС. В своем решении по делу *Associação Sindical dos Juizes Portugueses (ASJP)* европейский суд намеренно сослался не на гарантии судебной защиты согласно Хартии основных прав, а на принцип эффективной судебной защиты в значении статьи 19 (1) ДЕС.⁸⁶ Он также подчеркнул, что наличие эффективного судебного контроля является "неотъемлемым элементом правового государства".⁸⁷ Таким образом, европейский суд обращается по сути к принципам, которые могут стать масштабом также и в других делах. СЕС прямо ссылается на ст. 2 ДЕС и, в частности, на принцип верховенства права, а также на принцип солидарности и взаимного доверия, который вытекает из ст. 2 ДЕС.⁸⁸ Ст. 19 ДЕС рассматривается им как конкретизация принципа верховенства права, гарантированного ст. 2 ДЕС. Указание СЕС на то, что задача по обеспечению права должна решаться в сотрудничестве между национальными судами и СЕС, свидетельствует о том, что СЕС не

⁸⁵ *Meinhard Hilf/Frank Schorkopf*, в: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hg.), *Das Recht der Europäischen Union*, 68. Lfg. 2019, Art. 2 EUV пункт 47.

⁸⁶ EuGH, Rs. C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117 – *Associação Sindical dos Juizes Portugueses (ASJP)*; nunmehr bestätigend EuGH, Rs. C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531, пункт 50 – *Kommission/Polen*.

⁸⁷ EuGH, Rs. C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117, пункт 36 – *ASJP*.

⁸⁸ EuGH, Rs. C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117, пункт 30 – *ASJP*.

считает целесообразным единолично действовать на основании ст. 2 ДЕС.⁸⁹

47. В своих заключительных ходатайствах по двум недавним разбирательствам, касавшимся Польши, генеральный адвокат *Танчев* (*Tanchev*) специально подтверждает эту связь между ст. 19 п. 1 ДЕС и ст. 47 Хартии основных прав и, в свою очередь, их связь с общими принципами. По его мнению, обе статьи вытекают из общих правовых источников и модифицированы более широкой матрицей общих правовых принципов права Союза. Он буквально говорит о "конституционном мостике" (*passarelle constitutionnelle*) между этими двумя положениями.⁹⁰ Если следовать предложенному таким образом предположению о юридическом, а значит и судебном развитии европейских конституционных принципов через ст. 2 ДЕС и конституционные традиции государств-членов, то названные ценности действительно можно рассматривать как отражение европейских конституционных принципов.⁹¹ Ценности в своей исходной точке направлены, прежде всего, на политическое (дальнейшее) развитие. Еще до расширения ЕС в 2004 и 2007 годах прогнозировалось, что ценности, как они уже были в аналогичном виде закреплены в статье 6 ДЕС после Амстердамского договора, будут поставлены под вопрос и станут предметом дискуссии как следствие растущей гетерогенности объединенных в Союз народов и как прямой результат преодоления разделения Европы.⁹²

48. Независимо от этого, постулат общности и гомогенности в статье 2 ДЕС содержит юридически обязательные принципы, которые соединяют союзный правопорядок с правовыми подсистемами, даже если термины относительно расплывчаты.⁹³ Как таковые, они могут быть руководством

⁸⁹ Скептический взгляд также в: *Christoph Möllers/Linda Schneider*, *Demokratiesicherung in der Europäischen Union*, 2018, стр. 147, где подчеркиваются «легитимационные трудности» (*legitimatorische Belastung*).

⁹⁰ EuGH, Rs. C-585/18 u.a., *Schlussanträge GA Tanchev*, ECLI:EU:C:2019:551, пункт 85 – А.К.; unter Hinweis auf Rs. C-192/18, *Schlussanträge GA Tanchev*, ECLI:EU:C:2019:529, пункт 93 и далее – *Kommission/Polen*.

⁹¹ К вопросу о взаимодействии национальных и европейских принципов на примере верховенства права см. *William Joseph Wagner*, *The Role of Basic Values in the Contemporary Constitutional Hermeneutics of Germany and the United States*, *ZaöRV* 56 (1996), стр. 178, 186 и сл.

⁹² См. *Koen Lenaerts/Marlies Desomer*, *Bricks for a Constitutional Treaty of the European Union: Values, Objectives and Means*, *E.L.Rev.* 27 (2002), стр. 377, 379.

⁹³ См. только *Stelio Mangiameli*, в: *Blanke/Mangiameli* (Hg.), *The European Union after Lisbon*, 2012, стр. 21, 25 и далее; о дальнейших функциях см. *Frank Schorkopf*, *Homogenität in der Europäischen Union – Ausgestaltung und Gewährleistung durch Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 EUV*, 2000, стр. 36 и далее.

для толкования и масштабам для нормоконтроля, подобно конституционным принципам на уровне государств-членов.⁹⁴ В сочетании и единстве с конституционными традициями государств-членов и такими нормативными ориентирами как, например, ЕКПЧ, в системном плане, по крайней мере в частичных областях, можно почерпнуть юридически конкретные "твердые" критерии, которые могут не только использоваться для толкования первичного права (*Primärrecht*), но и служить масштабам контроля как для действий Союза, так и для права государств-членов.⁹⁵ Такой подход может быть особенно обоснованным в отношении принципа "уважения прав человека", который упоминается последним в каталоге ценностей статьи 2 (первое предложение) ДЕС. Здесь также необходимо учитывать систематическую связь со статьей 6 ДЕС, которая в качестве источников основных прав ссылается на Хартию основных прав, Конвенцию о защите прав человека и основных свобод и конституционные традиции государств-членов. В связи с этим очевидно, что в защите прав человека следует видеть не просто политическую и общую правовую приверженность идее прав человека, а принцип с конституционно-правовым обязательством в отношении основного набора прав человека.⁹⁶ К ним можно отнести гарантии, предусмотренные статьями 3-14 ЕКПЧ и статьей 1 Первого Дополнительного протокола к ЕКПЧ.⁹⁷

49. Гарантии каталогов основных прав ЕКПЧ и Хартии, как и сложившееся в отношении них в ходе судебной практики прецедентное право более подробно определяют также принципы демократии и верховенства закона. Что касается значения и ценности верховенства права, сравнительный анализ конституционных традиций государств-членов, прежде всего, позволяет индуктивно определить содержательные моменты, на основе которых, в свою очередь, может быть охарактеризована сама

⁹⁴ См. *Christian Calliess*, в: *Calliess/Ruffert* (Hg.), *EUV/AEUV*, 52016, Art. 2 EUV пункт 12. Недоразумением было бы отнесение этих принципов к (теоретико-правовому) концепту принципа. Принципы в начальных разделах ДЕС не имеют ничего общего с этим антагонизмом между принципами и правилами, который разработал *Alexy* (*Alexy*); поэтому проблематичны выводы в: *Christof Mandry*, *Europa als Wertegemeinschaft*, 2009, стр. 127 и далее.

⁹⁵ О пределах функциональной действительности таких принципов в данном контексте см. *Armin von Bogdandy*, в: *ders./Bast* (Hg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2009, стр. 13, 21.

⁹⁶ *Hilf/Schorkopf*, в: *Grabitz/Hilf/Nettesheim* (сноска 86), Art. 2 EUV пункт 37, здесь прямо говорится об «основном костяке» (*harten Kern*) прав человека и основных свобод.

⁹⁷ Аналогично *Hilf/Schorkopf*, в: *Grabitz/Hilf/Nettesheim* (сноска **Fehler! Textmarke nicht definiert.**), Art. 2 EUV пункт 37.

субстанция принципа верховенства права.⁹⁸ Особое отражение эти моменты нашли в документе Венецианской комиссии Совета Европы "Верховенство права: каталог контрольных показателей" ("Rule of Law Checklist").⁹⁹ К "контрольным критериям" относятся законность (*legality*), правовая определенность (*legal certainty*), меры по предотвращению злоупотребления властью (*prevention of abuse of powers*), равенство перед законом и принцип недискриминации (*equality before the law and non-discrimination*), а также доступ к правосудию (*access to justice*). Они, в свою очередь, подразделяются в отдельные принципы. Особое значение для последних конституционных кризисов в Европе имеет доступ к правосудию, который квалифицируется через принципы независимости и беспристрастности судебной власти, а также справедливое судебное разбирательство; конституционная юрисдикция (для государств, в которых такая юрисдикция существует) как элемент судопроизводства упоминается отдельно. Поскольку Европейская Комиссия в связи с верховенством права опирается на документы Венецианской комиссии, а Генеральный Адвокат в разбирательстве против Польши также ссылается на документы Венецианской Комиссии,¹⁰⁰ представляется очевидным использовать эти документы для определения содержания принципа верховенства права в праве Союза.¹⁰¹

50. В соответствии с этим, Суд ЕС справедливо определяет судебную независимость и доступ к независимому суду как ключевые элементы верховенства права.¹⁰² Исходя из ст. 47 Хартии основных прав, а также ст. 6

⁹⁸ Аналогичные содержательные моменты признаются в: Calliess/Ruffert (сноска 94), Art. 2 EUV пункт 26.

⁹⁹ Более подробно к вопросу о содержании и возникновении *Rule of Law Checklist* см. Andrzej Drzemczewski, Le Conseil de l'Europe et l'Etat de droit, RUDH 2017, стр. 14; Ben Vermeulen, 4. Kongress der Weltkonferenz der Verfassungsgerichtsbarkeit, 11.–14.9.2017, Vilnius (https://www.venice.coe.int/WCCJ/04_Vilnius/Presentations/WCCJ-4thCongress-session2-response-Vermeulen-E.pdf); Michael Fuchs, Die Vermessung der Rechtsstaatlichkeit - Die "Rule of Law Checklist" der Venedig-Kommission des Europarates, EuGRZ 2018, стр. 237.

¹⁰⁰ Прямая ссылка на *Rule of Law Checklist* содержится в заключениях Европейской Комиссии в судебных делах Rs. C-585/18 u.a, Schlussanträge GA Tanchev, ECLI:EU:C:2019:551, пункт 71, сноска 36, пункт 128, сноска 87 – А.К.

¹⁰¹ О потенциальном значении Венецианской комиссии как мостика между судебной практикой ЕСПЧ и Суда ЕС в целом см. Lauri Bode-Kirchhoff, в: Dzehtsiarou u.a. (Hg.), Human Rights Law in Europe: The Influence, Overlaps and Contradictions of the EU and the ECHR, 2014, стр. 55.

¹⁰² EuGH, Rs. C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117, пункт 41 – ASJP.

ЕКПЧ,¹⁰³ организацию судебной системы и установление процессуального законодательства, которые гарантируют справедливое разбирательство при обеспечении равенства сторон и разумную продолжительность разбирательства в целом, следует рассматривать как основные элементы европейского правового государства.¹⁰⁴ Между тем, принцип независимости судебной власти был также конкретизирован в сотнях решений ЕСПЧ, в которых Суду приходилось оценивать условия для назначения, срок пребывания в должности и ограничения для деятельности в работе судей, и во многих из которых он пришел к выводу о нарушении прав человека.¹⁰⁵

51. Также и в принципе демократии, упомянутом в каталоге ценностей ст. 2 ДЕС, можно увидеть одно из основных содержательных требований права Союза, а именно в ст. 3 Первого Дополнительного протокола к ЕКПЧ.¹⁰⁶ Как важный пример для элементов европейского принципа демократии, избирательно-правовые гарантии этого фундаментального права сегодня были разработаны и развиты в судебной практике, прежде всего ЕСПЧ, таким образом, что они содержат относительно точные базовые решения для представительной демократии.¹⁰⁷ С гарантией проведения свободных и тайных выборов через разумные промежутки времени, сформулированной в качестве обязательства государств-членов, право человека подчёркивает требование гарантии возможностей оппозиционных партий в политическом противоборстве. Особое значение здесь имеет то, что в избирательной конкуренции оппозиционные партии должны иметь возможность добиваться успеха на тех же условиях, что и партии, входящие в правительственное большинство.¹⁰⁸ Эта констатация основывается на формулировке ст. 3 Первого Дополнительного протокола к ЕКПЧ, согласно которой выборы должны проводиться «в таких условиях, которые обеспечивали бы свободное волеизъявление народа при выборе органов законодательной власти». Таким образом, ценность демократии как конституционного принципа направлена на сохранение общих

¹⁰³ См. только EuGH, Rs. C-192/18, Schlussanträge GA Tachev, ECLI:EU:C:2019:529, пункт 96, сноска 66 – *Kommission/Polen*; bzw. Rs. C-585/18 u.a, ECLI:EU:C:2019:551, пункт 107 и далее. – А.К.

¹⁰⁴ Подтверждение в *Rule of Law-Checklist* Венецианской Комиссии, CDL-AD(2016)007, Benchmark E „Access to Justice“.

¹⁰⁵ *Christoph Grabenwarter/Katharina Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, 62016, § 24 пункт 34 и далее.

¹⁰⁶ Аналогично *Calliess*, в: *Calliess/Ruffert* (сноска 94), Art. 2 EUV пункт 21 („Ausgangspunkt“).

¹⁰⁷ *Grabenwarter/Pabel* (сноска 106), § 23 пункт 103 и далее.

¹⁰⁸ В конечном результате аналогично *Möllers/Schneider* (сноска 90), стр. 130 и сл. („Schutz künftiger Mehrheiten“).

рамочных условий и требований свободной коммуникации (свобода прессы, вещания, информации и выражения мнений) и целостности адекватного избирательного законодательства. Законодательные акты государств-членов, направленные на ликвидацию свободного коммуникационного порядка и дискриминацию определенных, важных по своему значению политических групп в избирательном процессе, нарушают европейский конституционный принцип демократии, как он закреплен в качестве основополагающей ценности в ст. 2 ДЕС. Выходящие за эти рамки "мягкие стандарты" (*soft standards*) можно почерпнуть из *Кодекса добросовестной практики в избирательных вопросах* (Code of Good Practice in Electoral Matters), на котором ЕСПЧ неоднократно основывал свою интерпретацию этого права человека.¹⁰⁹

52. Также и для других областей фундаментальных прав и свобод человека в европейской судебной практике можно обнаружить важные ориентиры и вклады в развитие принципов в праве Союза. Так, проблема о том, когда меры по прекращению пребывания иностранца являются нарушением запрета на бесчеловечное обращение, была предметом рассмотрения и решения в сотнях тысяч дел.¹¹⁰ Этот *acquis* прав человека в 2009 году с Лиссабонским договором был включен в Хартию основных прав (и, таким образом, стал частью императивного права Союза) и формирует один из стержневых моментов системы прав человека, которая претендует на то, чтобы действовать в качестве "жесткого" масштаба, с помощью которого проводятся ограничительные линии для действий государств-членов в соответствии с европейским правом.

5. Определение ценностей в системе конституционных судов

53. С учетом этих соображений определяются функциональные рамки сообщества европейских конституционных судов. В традиционно обычных ситуациях сотрудничества и конкуренции, равно как и в условиях возможных кризисов, различные суды имеют различные, но также и общие для них задачи и стандарты. Они названы и перечислены на европейском уровне в ст. 2 ДЕС или в Уставе Совета Европы. Они являются частью принципов и фундаментальных норм конституций стран-участниц. И они были уточнены, конкретизированы и закреплены судебными органами и другими учреждениями за десятилетия их практики. Тот факт, что в ряде периферийных областей наблюдались дискуссии, споры и корректировки, не должен заслонять того, что в основных, центральных областях было

¹⁰⁹ EGMR, Nr. 43609/10, ECLI:CE:ECHR:2018:0227JUD004360910 - *Cernea/Rumänien*.

¹¹⁰ *Grabenwarter/Pabel* (сноска 106), § 20 пункт 75 и далее.

выработано консолидированное понимание демократии, верховенства права и прав человека.

54. Однако, помимо этого у ценностей есть еще одна не менее важная функция. Так, в государствах-членах развиваются публичные концепты ценностей, которые не унифицированы европейским правом. Поэтому будущим дебатам придется столкнуться с задачей разграничения между неприкосновенными основными областями демократии и верховенства права, как они закреплены в ст. 2 ДЕС в качестве основы для «жестких» стандартов, и периферийными областями, в которых ценности могут быть дискурсивно далее развиты в европейском политическом процессе.

55. Внешний судебный контроль принимаемых в рамках демократических процедур решений на их соответствие европейским ценностям поднимает множество непростых вопросов. Здесь будет рассмотрен только один из них. Как правило, нарушение ценностей может быть установлено только с помощью *общего оценочного анализа (bewertende Gesamtbetrachtung)*, который учитывает целый ряд факторов.¹¹¹ Ведь при развитии авторитарных тенденций предпринимаемые в этом смысле действия и меры достигают критического порога, как правило, только в своей совокупности. Отдельные законы, определённые судебные назначения, конкретные запреты часто могут быть вполне убедительным и основательным образом оправданы и обоснованы.¹¹² Например, польское правительство защищает свои судебные реформы, сравнивая их с "благополучными" странами.¹¹³ Поэтому, чтобы установить факт нарушения ценностей, необходим общий взгляд на все соответствующие меры с учетом политических и социальных условий: действия правительственного большинства против судебной власти должны оцениваться в контексте его действий против других институтов контроля,

¹¹¹ Обоснование предложения от 20.12.2017 по поводу решения Совета в соответствии со ст. 7 абз. 1 ДЕС о состоянии правовой государственности в Польше, COM(2017) 835 final, пункт 109, 173; EuGH, Rs. C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586, пункт 68 – *Minister for Justice and Equality*.

¹¹² Польские меры против собственного конституционного суда, тем не менее, представляются сравнительно ясными случаями, см.: Iustitia (Polish Judges Association), Response to the White Paper Compendium on the reforms of the Polish justice system, presented by the Government of the Republic of Poland to the European Commission, стр. 17. <https://twojsad.pl>; *Malgorzata Gersdorf* (First President of the Supreme Court), Opinion on the White Paper on the reform of the Polish judiciary, <https://archiwumosiatsynskiego.pl>; Venedig-Kommission, Opinion on Amendments to the Act of 25 June 2015 on the Constitutional Tribunal of Poland, Opinion no. 833/2015, CDL-AD(2016)001, пункт 126, 137, 138.

¹¹³ *Chancellery of the Prime Minister of Poland*, White Paper on the Reform of the Polish Judiciary, <https://www.premier.gov.pl>.

и в первую очередь против парламентской оппозиции, СМИ, научных кругов, неправительственных организаций.

56. В таком общем оценочном рассмотрении тенденций развития, событий, процессов, мер и позиционирования существует огромный простор для свободы оценки и усмотрения; в этом смысле он неизбежно является политическим. Это обстоятельство приводит к заключению, что задача защиты фундаментальных ценностей и - обязательно предшествующая этому - определения содержания этих ценностей, которые в равной степени лежат в основе права Союза, а также конституций государств-членов и ЕКПЧ, является совместной задачей Суда Европейского Союза, ЕСПЧ и конституционных судов государств-членов. В этом отношении меры Суда ЕС, основанные на статье 19 ДЕС, могут быть только первым шагом в реализации согласованного подхода. Отрадно, что Европейский суд этот первый шаг к конкретизации и обоснованию ценностей в их значении как европейских конституционных принципов сделал. Поскольку ценности и принципы верховенства закона, основных прав человека и демократии в решающей степени держатся на конституционных традициях государств-членов, необходимо подчеркнуть утверждение Суда ЕС в одном из его решений, согласно которому суды государств-членов и Суд ЕС, связанные статьей 19 ДЕС, должны решать эту задачу *вместе*. Такой подход может быть использовано также для того, чтобы парировать возражения о том, что меры и сама процедура якобы является односторонне политической и направлена против конкретного государства-члена, мотивирована посторонними соображениями и, следовательно, в конечном итоге является *ultra vires*.

57. В этой ситуации конституционные суды государств-членов призваны в рамках своей компетенции соотнести конституционные принципы верховенства права и демократии с ценностями статьи 2 ДЕС и тем самым способствовать их легитимной конкретизации и, таким образом, поддержать их признание и принятие в государствах-членах, о которых идет речь. Легитимности служит также, если идентичные оценки даются не только несколькими конституционными и европейскими судами, но и другими независимыми институтами, которые со временем приобрели авторитет в вопросах определения ценностей и ценностных ориентиров. Если сформулировать в логике «сообщества»: регулярное применение должно происходить в «сообществе оценки». Чем больше институтов видят субстанциональную проблему, тем выше легитимность соответствующей оценки.

58. В этом смысле, когда речь идет о ценностях, многие институты представляют их интерпретацию и применение не как автономный акт

познания, а как часть коллективной оценки, которая выходит далеко за пределы их собственной правовой системы и учитывает мнение других институтов. Важное значение здесь, помимо уровня конституционных судов государств-членов, имеют решения ЕСПЧ и экспертные заключения Европейской комиссии за демократию через право (Венецианская комиссия),¹¹⁴ а также оценки международных органов и организаций гражданского общества.¹¹⁵

VI. Перспективы

1. Работа с проблемными конституционными судами

59. Отдельные государства-члены находятся в отношении демократических стандартов и верховенства права на распутье. Фундаментальные основы демократии, верховенства права и разделения властей ставятся под сомнение, а эффективность конституционно-судебного контроля ограничивается или даже устраняется. Что в этой ситуации лучше: если эти суды полностью прекратят свою судебную практику или они должны продолжать свою предусмотренную конституцией деятельность по контролю в менее политически чувствительных областях?

60. В обеих позициях есть свои плюсы и минусы. Аргумент в пользу сокращения до «работы в аварийном режиме» заключается в том, что организационные рамочные условия судебной деятельности, по крайней мере, в своих основных чертах сохраняются, чтобы в случае смены власти разделение властей и верховенство права могли быть быстрее подняты до уровня, требуемого Европой. Против этого говорит тот факт, что технократическое судейство будет использоваться правительством и парламентским большинством как аргумент в том смысле, что

¹¹⁴ См. только Обоснование предложения от 20.12.2017 по поводу решения Совета в соответствии со ст. 7 абз. 1 ДЕС о состоянии правовой государственности в Польше, COM(2017) 835 final, пункты 18, 32, 95, 116 и далее; EuGH, Rs. C-404/15, ECLI:EU:C:2016:198, пункт 90 – *Aranyosi und Căldăraru*; Rs. C-216/18 PPU, Schlussanträge GA Tachev, EU:C:2018:517, пункт 10 – *Minister for Justice and Equality*.

¹¹⁵ Обоснование предложения от 20.12.2017 по поводу решения Совета в соответствии со ст. 7 абз. 1 ДЕС о состоянии правовой государственности в Польше, COM(2017) 835 final, пункты 33, 63, 76, 80, 82.

конституционная юрисдикция и система верховенства права функционируют, а разногласия существуют лишь в нюансах.

61. Есть основания полагать, что ответ должен зависеть от степени игнорирования стандартов верховенства права и от перспективы. Во-первых, здесь необходимо проводить различие между внешней и внутренней перспективой. Внешняя перспектива предполагает соответствие европейским стандартам и следование требованиям права Союза. С внутренней перспективы стратегия для соответствующих судов и судей состоит в том, чтобы не поддаваться (политическому) давлению в принципиальных областях и идти на уступки в периферийных областях, пока европейские органы не придут на помощь.

62. Во-вторых, необходимо проводить различие между отношениями между различными конституционными судами, с одной стороны, и отношениями между европейскими судами и конституционными судами, оказавшимися в ситуации кризиса. Что касается отношений между конституционными судами в европейской сети, следует предостеречь от опасности того, что отдельные конституционные суды могут - образно говоря - занять позицию верховного инструктора над другими, в результате чего можно больше проиграть, чем получить, а именно, если возникнет ощущение, что тебе читают нотации. Двусторонние и многосторонние контакты, как они были установлены с 1990-х годов с большинством судов Центральной и Восточной Европы, могут быть, однако, пересмотрены и в зависимости от исторических связей государств культивироваться отдельными судами на различном уровне. В любом случае, на данный момент суды остаются членами Европейской и Всемирной Конференций конституционных судов. В частности, в последнем случае есть мало рычагов влияния, учитывая особенности других судов, участвующих в Конференции. Двусторонние переговоры можно поддерживать до тех пор, пока есть уверенность в наличии общей правовой базы. В частности, необходимо выяснить, существует ли взаимное доверие как основа для горизонтального сотрудничества в судебном сообществе. Это должно происходить не в рамках абстрактной дистанционной диагностики, но и на основе конкретных впечатлений в беседах на местах, которые часто дают наилучшее впечатление.

63. Суд ЕС и ЕСПЧ находятся в другом положении. В рамках процедуры рассмотрения вопроса о приемлемости ЕСПЧ уже должен рассмотреть вопрос о том, следует ли рассматривать обращение в Конституционный суд как необходимое условие для исчерпания средств правовой защиты или же оно как раз и не является частью требуемого (Конвенцией – **прим. Дайджеста**) инстанционного порядка движения дела, поскольку не

обеспечивает эффективной правовой защиты. Содержательная оценка независимости суда должна исследоваться в контексте жалоб на основании гарантий справедливого судебного разбирательства по ст. 6 ЕКПЧ.

64. Аналогичным образом Суд ЕС должен изучить вопрос о независимости суда как условие приемлемости в соответствии со ст. 267 ДФЕС в случае, когда он получает от последнего обращение о вынесении предварительного решения. По существу, он может и должен рассматривать вопрос о независимости судов, когда это становится предметом обращения за предварительным решением, как в деле *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*.¹¹⁶ Подробные комментарии Суда ЕС к ст. 2 ДЕС следует понимать, прежде всего, в свете польских событий.¹¹⁷

65. Более конкретными, и уже не *obiter dictum*, являются констатации Суда Европейского Союза в решении *LM* от 25 июля 2018 г.¹¹⁸ Согласно этому решению, исполняющий орган юстиции должен точно и конкретно изучить, существует ли реальный риск нарушения основного права на справедливое судебное разбирательство в его основе, если европейский ордер на арест будет исполнен, и в частности даже в том случае, если Комиссия приняла мотивированное предложение в соответствии со статьей 7 (1) ДЕС, как это было недавно в Польше. Следует также приветствовать тот факт, что Суд ЕС в сжатые сроки осуществил разбирательство по запросу Комиссии по делу об отставке судей Верховного суда Польши.¹¹⁹

66. Все эти разбирательства важны как сигнал не только для всех государств-членов, а также для общественности и судебной системы соответствующей страны. Однако они не должны заслонять тот факт, что Суд ЕС в одиночку не сможет эффективно бороться, а тем более устранить недостатки такого рода в осуществлении принципов правового государства. К судам, и в первую очередь, именно конституционным судам, а также судам общей юрисдикции других государств-членов, предъявляются здесь особые требования из-за множества точек соприкосновения. Если несколько конституционных судов в тендеме и в сотрудничестве с Судом ЕС развивают схожие направления судебной практики с целью укрепления стандартов верховенства права, это придает им больший вес. В таких ситуациях авторитет и легитимность Суда ЕС

¹¹⁶ EuGH, Rs. C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117 – *ASJP*.

¹¹⁷ В настоящее время подтверждено судебной практикой Суда ЕС, EuGH, – Rs. C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531, пункты 42, 47, 58 – *Kommission/Polen*.

¹¹⁸ EuGH, Rs. C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586 – *Minister for Justice and Equality*.

¹¹⁹ EuGH, Rs. C-619/18, ECLI:EU:C:2019:615 – *Kommission/Polen*.

часто решительно оспаривается соответствующим правительственным большинством.

67. Конституционным судам брошен вызов и с другой точки зрения. Слишком легко потеря независимости и эффективности может привести к эффекту домино. Тенденции к этому, к сожалению, становятся все более узнаваемыми. В тех государствах, как например, в Германии, где само конституционное право членство в Союзе (явно или неявно) связывает с определенными фундаментальными принципами, такими как демократия и верховенство права, соблюдение стандартов в других странах-членах в конечном итоге является условием их собственного членства в Союзе.

2. Авторефлексия и диалог

68. Транснациональный правовой дискурс о правовом государстве (верховенстве права) заслуживает доверия и может дать положительный результат только в том случае, если он ведется заслуживающими доверия участниками в попытке понять друг друга.

69. С одной стороны, это требует самокритики и неослабного внимания в собственной сфере. Ничто из того, что было достигнуто за десятилетия в плане независимости, авторитета и престижа, не является само собой разумеющимся в долгосрочной перспективе. Скорее, это нужно подтверждать каждый день заново. Современный конституционный суд должен быть в состоянии выдержать критические вопросы со стороны собственной общественности относительно назначения судей, действий и поведения судей на службе и вне её, а также относительно того, как политика относится к непопулярным решениям (отношение конституционной юрисдикции и исполнительной власти). В диалоге с конституционными судами стран Восточной Центральной Европы недопустимо исходить из того, что верховенство права не нарушено в остальной Европе Европейского Союза, поскольку оно не везде так уж и не нарушено. Открытое отношение к критике, способность судов к обучению, прозрачность и отвечающая современным требованиям работа по связям с общественностью являются здесь незаменимыми составляющими для поддержания авторитета и доверия.

70. Имея это в виду и исходя из этого, необходимо рассматривать ситуацию в других странах-членах ЕС. За эти годы в Европе сформировались неформальные форумы и институты обмена мнениями,

которые можно использовать во время кризиса и которые укрепляют конституционные суды именно потому, что они также входят в сообщество конституционных судов в качестве равноправных членов (юридический диалог).¹²⁰ Суды с более слабой или ослабленной позицией благодаря участию в диалоге и дискуссиях получают определенную поддержку. В настоящее время, помимо европейских конференций, проводятся многочисленные региональные конференции, которые важны не только из-за содержательной координации по вопросам судебной практики европейского масштаба, но уже из-за простой возможности участия. Участие суда рассматривается как сигнал признания; неучастие может рассматриваться как негативная оценка. Организация многосторонних конференций - это сигнал для общественности страны и европейской общественности. Такие конференции с участием отдельных судов регулярно проходят в различных городах Центральной и Восточной Европы.

3. Европейская конституционная юрисдикция как «актор»

71. Принятие мер против грозного вызова развития авторитарных тенденций в европейском правовом пространстве может быть более эффективным, если по принципиальным вопросам удастся говорить одним голосом. Чем больше институтов конституционной юрисдикции придут к общему согласию, тем авторитетнее будет этот голос. В этом отношении для будущего конституционной юрисдикции в европейском правовом пространстве крайне важно, чтобы *европейская конституционная юрисдикция* была чем-то большим, чем просто генерализирующей сингулярностью (*generalisierender Singular*), а сеть конституционных судов – большим, чем просто формой более или менее дружеского общения. Конституционная юрисдикция, вероятно, сможет влиять на оформление европейского правового пространства в будущем только в том случае, если ее различные институты сумеют ответить на вызов текущих кризисов как единый актер, единая единица действия (*Handlungseinheit*).

¹²⁰ См. общий анализ проблематики в: *von Bogdandy/Grabenwarter/Huber*, IPE VI, § 95 пункт 21 и далее.