

Европейская демократия: реконструкция через избавление от заблуждений

Армин фон Богданди*

* Армин фон Богданди является директором Института сравнительного публичного права и международного права имени Макса Планка в Гейдельберге и профессором публичного права в Университете имени Гете во Франкфурте.

"**Дайджест публичного права**" Гейдельбергского Института Макса Планка выражает благодарность авторам за разрешение перевести и опубликовать данный материал. Оригинал см. **Armin von Bogdandy, European Democracy: A Reconstruction through Dismantling Misconceptions**, в: Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper No. 2022-02, Forthcoming in: ELTE Law Journal (2022). Available at SSRN: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4014445

Этот материал будет опубликован в ELTE Law Journal. Он основан на предстоящей публикации книги "Strukturwandel des öffentlichen Rechts. Entstehung und Demokratisierung der europäischen Gesellschaft" (Suhrkamp 2022, Berlin).

Содержание:

I. От чьего имени?	88
II. Демократическое представительство	93
1. Неравные избирательные права	94
2. Исполнительная «лиса» среди демократических «гусей»	96
3. Сомнения Вейлера	100
4. Демократическая ценность триалога	104
III. Более демократический союз	111

Аннотация: Демократизация Европы требует европеизации демократической мысли. Данный материал подходит к этому проекту с юридической точки зрения. В нём анализируются основные положения статей 2 и 10 Договора о Европейском Союзе (ДЕС) в контексте исследования распространённых аргументов, используемых для отрицания демократического характера Европейского Союза. Оно состоит в концептуальной реконструкции, которая отражает европейскую фактичность, а также нормативность, пытаясь найти путь между апологией и утопией. В данной работе делается вывод, что истинная проблема европейской демократии наблюдается не на уровне Союза, а на другом уровне, а именно в гибридных государствах-членах.

Поскольку авторы Договоров ЕС определили, что Союз должен функционировать как представительная демократия (ст. 10 п. 1 ДЕС), то чтобы понять смысл и последствия этого выбора, прежде всего следует проанализировать и подвергнуть тщательному разбору само понятие демократии. Этот анализ при этом не должен быть апологетическим, он должен признавать нормативность закона. Для начала предстоит рассмотреть вопрос о том, как представительные институты могут существовать без европейского демоса (I). Затем исследуется, как выборы в условиях неравного избирательного права могут привести к созданию представительного парламента, как исполнительные советы могут быть представительным законодательным органом, и как система трёхуровневого взаимодействия может привести к созданию демократического законодательства (II). В заключение предполагается остановиться собственно на том, что воспринимается как величайший вызов демократии Евросоюза, а именно на феномене т.н. гибридных государств-членов Союза (III).

I. От чьего имени?

С этимологической точки зрения демократия означает правление народа. Европейские договоры, однако, не постулируют ни европейский народ, ни европейскую нацию.¹ Тем не менее, авторы договоров определяют Союз

¹ Европейский демос все же постулируется Генеральным адвокатом Элеонорой Шарпстон, Eleanore Sharpston, CJEU Joined cases C- 715/17, C-718/17 and C-719/17

как представительную демократию. Идут ли они по ошибочному - в концептуальном и политическом отношении - пути? Создают ли они лишь только псевдodemократические институты, что равносильно обществу, которое является лишь номинально демократическим?

Другая интерпретация представляется, однако, более правдоподобной: авторы Договоров преуспели в том, что *Петер Бадура (Peter Badura)* ещё в 1964 году назвал ключом к демократическому будущему, а именно: в «высвобождении» или «очищении» демократии, включая её теорию, от рамок национального государства.² Для достижения этой цели авторы Договоров не разрушали существующую конструкцию демократических институтов, теорий и доктрин. Скорее, они создали ниши и пустоты в этом существующем здании, позволяя расширить его, чтобы двадцать семь демократий национальных государств могли разместиться под новой крышей. Это новое здание, охватывающее почти целый континент, придает демократическому способу существования новое измерение. Это отражено в статье 2 Договора о Европейском Союзе (ДЕС), которая постулирует Союз, основанный на демократии.

Чтобы построить европейскую демократию, авторы Договоров опираются на существующие национальные институты и традиционные концепции. Так, хотя они не постулируют европейский народ, они говорят о "народах Европы" (ст. 1 п. 2 ДЕС), описывая их даже как народы Союза ("его народы", ст. 3 п. 1 ДЕС).

Договор ЕС отводит народам государств-членов центральную роль в европейской демократии. В нем ценится национальная демократия. Согласно Договору ЕС, именно народы как демократические субъекты легитимируют Союз путём ратификации Договоров, присоединения и предоставления финансовых ресурсов (ст. 48 f. ДЕС, ст. 311 TFEU) и участия через свои правительства в работе Европейского совета и Совета (ст. 10 пункт 2 подпункт 2). Значительная роль национальных парламентов и советов играет важную роль в обеспечении демократии в ЕС: она

European Commission v Poland and others, Opinion of AG Sharpston, EU:C:2019:917, para 253 (реакция на голосование по брекситу).

² Peter Badura, 'Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften' (1966) 23 Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 34-104, 38; Martin Nettesheim, 'Demokratisierung der Europäischen Union und Europäisierung der Demokratietheorie' in Hartmut Bauer, Peter M. Huber and Karl-Peter Sommermann (eds), Demokratie in Europa (Mohr Siebeck 2005, Tübingen) 143-189.

опровергает опасения, высказанные еще Кантом, что централизованное континентальное правительство может оказаться особенно деспотичным.³

Концепт народа продолжает играть важную роль в европейском дискурсе, хотя и в новом обличье. Это следует уже из того, что авторы Договоров используют этот термин не в единственном, а во множественном числе. Это подразумевает концептуальную трансформацию. Данный сдвиг отражен в терминологическом предложении «демоикратии» (*demoicrasy*), демократии народов.⁴

Понимание демократии как «демоикратии» ни в коем случае не является новым, и отнюдь не исключает (традиционную) концепция демократии. Конституционная мысль других континентальных демократий, будь то США или Индия, содержит аналогичное плюралистическое понимание "народа".⁵ Национальное государство никогда не было единственным зданием для размещения демократии.

Концепция «демократии народов», демоикратии, хотя и является полезной, но, тем не менее, она предстаёт недостаточно адекватной и эффективной. Сама по себе она не объясняет демократические структуры Договора ЕС. Продолжая метафору «здания», демократия охватывает только боковые проёмы, но не охватывает новое здание с его дополнительным общим этажом.

Авторы Договоров не обосновывают демократическую легитимацию Союза только через народы. Они также основывали ее на союзном гражданстве. Это обращение к гражданству не является беспрецедентным и не противоречит концепции демократической легитимности. В одном из своих самых известных эссе *Петер Хэберле (Peter Häberle)* концептуализирует немецкую демократию как "демократию граждан", а не как "народную демократию".⁶ Это соответствует установкам Договора ЕС: Раздел II Договора, "Положения о демократических принципах", начинается с положений о гражданстве Союза в статье 9 ДЕС.

³ Immanuel Kant, 'Zum ewigen Frieden (1795)' в: Karl Vorländer (ed), *Kleinere Schriften zur Geschichtsphilosophie, Ethik und Politik* (Meiner 1964, Hamburg) 128-129.

⁴ Kalypso Nicolaïdis, 'The New Constitution as European "Demoi-crasy"?' (2004) 7 *Critical Review of International Social and Political Philosophy* 76-93; Francis Cheneval and Frank Schimmelfennig, 'The Case for Demoicracy in the European Union' (2013) 51 *Journal of Common Market Studies* 334-350 DOI: 10.1111/j.1468- 5965.2012.02262.x.

⁵ Philipp Dann and Arun K. Thiruvengadam, 'Comparing Constitutional Democracy in the European Union and India. An Introduction' в: Philipp Dann and Arun K. Thiruvengadam (eds), *Democratic Constitutionalism in India and the European Union Comparing the Law of Democracy in Continental Polities* (Elgar 2021, Cheltenham, Northampton) 1-40, 2.

⁶ Peter Häberle, 'Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten' (1975) 30 *JuristenZeitung* 297-304, 302.

Установление транснационального гражданства через Договоры в качестве демократической основы государственной власти представляет собой, «наряду с демократией», еще один прорыв. Статья 10 ДЕС обязывает Союз к представительной демократии и определяет, что "граждане непосредственно представлены [...] в Европейском парламенте".

Авторы Договоров основывали демократическую легитимность институтов Союза на народах государств-членов и гражданах Союза.⁷ Статья 10 п. 2 ДЕС устанавливает две ветви демократического представительства, одно из которых воплощено в Европейском Совете и Совете, а другое - в Европейском парламенте, который граждане Союза избирают напрямую. Это можно назвать двойной легитимацией.⁸ ЕС черпает свою демократическую легитимность не только из одного источника, но и из взаимодействия между различными институтами. Соответственно, демократическая легитимация институтов Союза носит комплексный характер. Эта плюралистическая структура не омрачается тем фактом, что в конечном итоге голосуют одни и те же люди, один раз как граждане своего государства, и один раз как граждане Союза.⁹ Решающим является то, что демократическое посредничество проходит через различные институты и процедуры, отражая множественные роли и идентичности.¹⁰

Среди двух демократических ветвей, ветвь, которая объединяет двадцать семь национальных систем, является более комплексной: можно вспомнить национальную ратификацию Договоров и ключевую роль Европейского Совета. Однако предоставление государствам-членам такой центральной роли в европейской демократии требует от Союза контроля за демократическими качествами самих государств-членов. Суд Европейского Союза (Суд ЕС) обратился к этому вопросу в связи с двумя чрезвычайно

⁷ Stefan Oeter, 'Föderalismus und Demokratie' в: Armin von Bogdandy and Jürgen Bast (eds), *Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundlagen* (Springer 2009, Berlin) 73-120, 92.

⁸ Пожалуй, первым это сделал Винфрид Клут, Winfried Kluth, *Die demokratische Legitimation der Europäischen Union. Eine Analyse der These vom Demokratiedefizit der Europäischen Union aus gemeineuropäischer Verfassungsperspektive* (Duncker & Humblot 1995, Berlin) 67 и далее.

⁹ Ingolf Pernice, 'Europäisches und nationales Verfassungsrecht' (2001) 60 *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* 148-415, 176; Jelena von Achenbach, *Demokratische Gesetzgebung in der Europäischen Union. Theorie und Praxis der dualen Legitimationsstruktur europäischer Hoheitsgewalt* (Springer 2014, Heidelberg) 463.

¹⁰ Jürgen Habermas, 'Die Krise der Europäischen Union im Lichte einer Konstitutionalisierung des Völkerrechts. Ein Essay zur Verfassung Europas' (2012) 72 *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 1-44, 18 и далее.

чувствительными проблемами: выход Великобритании из Организации и дискуссии между центральным правительством Испании и каталонскими сепаратистами.¹¹ Действительно, защита демократии в некоторых государствах-членах стала, пожалуй, самой сложной задачей Союза.¹²

Как бы ни была важна национальная ветвь (легитимизации – **прим. Дайджеста**), она предстаёт недостаточной. Лишь немногие, как например, партия "Альтернатива для Германии", выступают за Союз, состоящий исключительно из советов, то есть за Союз без Европейского парламента.¹³ Однако авторы Договоров отводят Парламенту конститутивную роль, ставя его на вершину «пирамиды» институтов Союза. И в ст. 10 ДЕС, и в ст. 13 ДЕС он упоминается даже перед Европейским советом.

Представительные учреждения Союза представляют народы и граждан Союза. Представляют ли они, таким образом, демократическое "мы"? Этот вопрос не менее важен, чем вопрос о «народе Европы» (европейском народе). Хотя многие авторы не требуют наличия народа для демократии, они требуют коллективной идентичности в смысле "мы", поскольку постулируют коллективное самоопределение как безусловную цель демократии.¹⁴

Нет никаких признаков того, что авторы Договоров обусловили европейскую демократию европейским "мы". Это представляется соответствующим реальному положению дел: хотя в европейском обществе и происходят процессы саморефлексии, вряд ли кто-то утверждает, что существует европейское "мы" коллективного самоопределения. "Мы, народ" американской Конституции, есть в головах, но не в тексте. Договор ЕС начинается с Его Величества Короля Бельгии, за которым следует Ее Величество Королева Дании.

Концептуализация демократии как коллективного самоопределения подразумевает объявление Союза неспособным к демократии (*incapable of*

¹¹ CJEU Case C-621/18 Wightman et al., EU: C:2018:999, para 66; Case C-502/19 Junqueras Vies, EU: C:2019:1115, para 63.

¹² См. статьи Beáta Bakó, Stanislaw Biernat, Armin von Bogdandy, Piotr Bogdanowicz, Matteo Bonelli, Iris Canor, Catherine Dupré, Agnieszka Frackowiak-Adamska, Pawel Filipek, Julia Kirchmayr, Justyna Łacny, Artur Nowak-Far, Jörg Polakiewicz, Giacomo Rugge, Wojciech Sadowski, Matthias Schmidt, Werner Schroeder, Pál Sonnevend, Dimitri Spieker, Maciej Taborowski, Joseph Weiler, Marcin Wiacek, в: Armin von Bogdandy and others (eds), *Defending Checks and Balances in EU Member States. Taking Stock of Europe's Actions* (Springer 2021, Berlin).

¹³ Nikolas Klausmann, 'Nur Populismus? AfD will das Europäische Parlament "abschaffen"' (Polis Blog, 23.05.2019).

¹⁴ Christoph Möllers, *Gewaltengliederung. Legitimation und Dogmatik im nationalen und internationalen Rechtsvergleich* (Mohr Siebeck 2005, Tübingen) 28 и далее.

democracy). Такая точка зрения существует в европейском обществе и подпитывает его самокритичное отношение. Безусловно, коллективное самоопределение - это достойная уважения теоретическая идея. Но она бесполезна при толковании ст. 2 ДЕС и ст. 10 ДЕС, поскольку не позволяет проработать политическое решение, лежащее в основе этих положений.

Следует подчеркнуть, что, приняв решение против демократии как самоопределения, авторы Договоров не отказались от самого принципа демократии. Существует множество достойных уважения теорий, которые представляют демократию не как коллективное самоопределение, а как процесс (процедурный элемент – **прим. Дайджеста**) плюралистического общества.¹⁵ Важно отметить, что авторы Договоров не закрепляют минималистскую концепцию демократии.¹⁶ Статья 2 ДЕС требует, чтобы акты Союза соответствовали принципам плюрализма, недискриминации, толерантности, справедливости, солидарности и равенства между женщинами и мужчинами, уважения человеческого достоинства, свободы, демократии, равенства, верховенства закона и уважения прав человека, включая права лиц, принадлежащих к меньшинствам. Это более комплексная формулировка демократии, чем самоопределение, и она более соответствует многосложности европейского общества.

Институты Союза не представляют европейский народ или европейское "мы", но они представляют двадцать семь государств-членов и почти 450 миллионов человек, которые являются одновременно и гражданами своих государств, и гражданами Союза. Институты не принимают решения за них в смысле "мы", но решают от их имени. Либеральная идея представительства торжествует над политикой идентичности. Институты Союза не олицетворяют граждан, а скорее служат их интересам (ст. 13 п. 1 ДЕС).

II. Демократическое представительство

В соответствии со ст. 10 п. 2 ДЕС, Европейский парламент, Европейский совет и Совет призваны обеспечивать демократическое представительство. Тем не менее, в отношении Европейского парламента авторы Договоров

¹⁵ Harold J. Laski, *The Foundations of Sovereignty* (Harcourt Brace & Co. 1921, London) 251-267.

¹⁶ Jürgen Habermas, *Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus* (Suhrkamp 1973, Frankfurt am Main) 169 и далее.

предпочли неравные выборы, а в образе Советов установили исполнительную «лису», чтобы охранять демократических «гусей». Является ли это предательством конституционных традиций государств-членов? Комплексная концепция демократии указывает путь между апологией и утопией.¹⁷ Ганс Кельзен проложил эту тропу, определив компромисс как сердце демократии. Это подразумевает "предпочтение того, что связывает, перед тем, что разделяет тех, кого нужно объединить".¹⁸

1. Неравные избирательные права

Те, кто сомневается в представительном характере Европейского парламента, говорят авторитетным голосом Второго сената Конституционного суда Германии в его решении по Лиссабону. Второй Сенат постановил, что авторы Договоров совершили концептуальную ошибку, назвав этот институт парламентом. Сенат утверждал, что это не что иное, как "правительственный орган, представляющий народы, связанные договором".¹⁹ Я уже опровергал основную доктрину, согласно которой парламент обязательно должен представлять народ (I). Однако дисквалификация Сенатом Европейского парламента также основывается на том факте, что не каждый голос на его выборах имеет одинаковый вес.

В соответствии со ст. 14 п. 3 ДЕС, члены Европейского парламента избираются прямым всеобщим избирательным правом при свободном и тайном голосовании, но они не избираются равным избирательным правом. Как и в Соединенных Штатах, неравенство в первую очередь обусловлено тем, что выборы проводятся в соответствии с

¹⁷ Fritz W. Scharpf, *Demokratietheorie zwischen Utopie und Anpassung* (Universitätsverlag 1970, Constance); Daniel Innerarity, *Democracy in Europe. A Political Philosophy of the EU* (Palgrave Macmillan 2018, London) 61 и далее.

¹⁸ Hans Kelsen, *Vom Wesen und Wert der Demokratie* (2nd edn, J.C.B. Mohr 1929, Tübingen) 57; idem. Kelsen, *The Essence and Value of Democracy*, edited by Nadia Urbinati and Carlo Invernizzi Accetti, translated by Brian Graf (Rowman & Littlefield 2013, Lanham) 70.

¹⁹ BVerfGE 129, 300 – Five Per Cent Threshold for European Elections, para 81.

законодательством разных государств-членов. Поручение Договора в статье 223 п. 1 ДФЕС о принятии единого закона не было выполнено.²⁰

Но отмеченная выше дисквалификация вытекает прежде всего из решения, закрепленного в статье 14 п. 2 ДЕС, согласно которому представительство граждан в Европейском парламенте должно обеспечиваться в соответствии с методом "убывающей пропорциональности" (*degressively proportional*). Убывающая пропорциональность приводит к тому, что густонаселенные государства-члены направляют пропорционально меньше представителей, чем менее густонаселенные. В среднем, один парламентарий в Европейском парламенте представляет около 630 000 граждан. Однако разброс между двумя крайностями велик: каждое из 96 мест Германии представляет около 860 000 жителей этого самого густонаселенного государства-члена, в то время как каждое из 6 мест Мальты представляет около 77 000 жителей. Ценность немецкого голоса по сравнению с мальтийским напоминает ценность голоса третьего сословия по сравнению с голосом первого сословия в условиях недемократической прусской трехклассовой избирательной системы конца 19 века.

Никто не пропагандирует нынешний закон о выборах в Европейский парламент как модель демократического парламентаризма: есть много возможностей для улучшения.²¹ Но авторы Договоров не сделали выбор в пользу гегелевской модели представительства сословий²² или инструмента классового господства мальтийцев над немцами. Что не признал Второй сенат Конституционного суда Германии, абсолютизируя итоговое равенство голосов, так это то, что требование избирательного равенства возникло для противодействия привилегиям высших классов, то есть для нейтрализации различий в социальном влиянии.²³ Но избыточная представленность населения малых государств-членов не является зеркалом классового правления. Скорее, как и в других демократических федерациях, это отражает плюрализм и защиту меньшинств, оба принципа

²⁰ О причинах см. Sergio Alonso de León, 'Four Decades of the European Electoral Act: a Look Back and a Look Ahead to an Unfulfilled Ambition' (2017) 42 *European Law Review* 353-368.

²¹ Felix Arndt, 'Ausrechnen statt aushandeln: Rationalitätsgewinne durch ein formalisiertes Modell für die Bestimmung der Zusammensetzung des Europäischen Parlaments' (2008) 68 *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 247-279.

²² Georg Wilhelm Friedrich Hegel, 'Grundlinien der Philosophie des Rechts' in Eva Moldenhauer and Karl Markus Michel (eds), *Werke in zwanzig Bänden mit Registerband*. Bd 7 (first published 1821, Suhrkamp 1970, Frankfurt am Main) § 301.

²³ Martin Morlok, 'Art. 38 GG' в: Horst Dreier (ed), *Grundgesetz Kommentar* Bd 2 (Mohr Siebeck 2015, Tübingen) 1053-1134, para 57, 99.

закреплены в статье 2 ДЕС.²⁴ Эти причины также объясняют и оправдывают перепредставленность датского и сорбского меньшинств в соответствии с Основным законом Германии.²⁵ Существуют веские демократические причины против абсолютизации равенства влияния голоса, именно поэтому европейское урегулирование получило благословение всех государств-членов.²⁶

2. Исполнительная «лиса» среди демократических «гусей»

Демократическая легитимация европейского политического процесса имеет вторую составляющую, которая начинается с выборов в государствах-членах и проходит через Европейский совет и Совет. Представители в этих двух органах не назначаются парламентами государств-членов, как в случае с Федеральным советом Австрии и, до 1913 года, Сенатом США (статья 35 Федерального конституционного закона Австрии, статья I s 3 Конституции США, измененная 17-й поправкой). Поскольку они состоят из членов правительств государств-участников, эти институты напоминают немецкий Бундесрат, с одним существенным отличием: статья 10 п. 2 ДЕС провозглашает, что Европейский совет и Совет являются представительными органами. В Основном законе такой декларации нет.

Поскольку оба совета состоят из представителей национальных органов исполнительной власти, статья 10 п. 2 ДЕС, похоже, запускает исполнительную лису в среду демократических гусей. Эта метафора приходит на ум, если понимать представительные учреждения в противопоставлении исполнительным органам. Такое понимание особенно характерно для конституционных традиций, в которых демократические

²⁴ Jürgen Habermas, 'Zur Prinzipienkonkurrenz von Bürgergleichheit und Staatengleichheit im supranationalen Gemeinwesen. Eine Notiz aus Anlass der Frage nach der Legitimität der ungleichen Repräsentation der Bürger im Europäischen Parlament' (2014) 53 *Der Staat* 167-192; Christopher Lord and Johannes Pollak, 'Unequal But Democratic? Equality According to Karlsruhe' (2013) 20 *Journal of European Public Policy* 190-205.

²⁵ § 6 para 3 cl 2 of the Federal Electoral Act; § 3 para 1 cl 2 of the Electoral Act of Schleswig-Holstein; § 3 para 1 cl 2 of the Electoral Act of Brandenburg; Sara Pennicino, 'Elections' in Rainer Grote and others (eds), *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law* (Oxford University Press 2017, Oxford) para 17.

²⁶ The unanimous European Council Decision 2018/937 of 28 June 2018 establishing the composition of the European Parliament determines the current distribution.

парламенты должны были утвердиться в борьбе с монархическими правительствами.²⁷ Однако эта битва была выиграна: во всех государствах-членах, и в частности в европейских монархиях, правительства требуют парламентского утверждения. Правительства государств-членов являются демократическими институтами, как и два совета (европейской системы - прим. **Дайджеста**).

Демократические преобразования «лисы» увенчались успехом. Представление, что исполнительная власть государств-членов недемократична, вводит в заблуждение. Демократическое конституционное развитие в 20 веке ставит целью создание правительств, которые получают легитимацию от выборов, но одновременно формируют центр власти, способный реализовать демократическое правление.²⁸ Этот последний аспект объясняет решающую роль Европейского Совета в европейской системе правления.²⁹

Так было не всегда. В первые десятилетия интеграции парадигмой был метод Сообщества, согласно которому сначала дуэт Комиссии и Совета, а затем трио Комиссии, Совета и Парламента должны были доминировать в европейском политическом процессе. К огорчению многих еврофедералистов, возрастающая роль Европейского Совета с 1970-х годов наложилась на этот метод.³⁰ Начиная с 1990-х годов, Европейский Совет все больше берет на себя роль, которую конституции государств-членов приписывают высшим должностным лицам: политическому лидерству. Многие конституции представляют себе - и многие граждане воспринимают - этот орган как центр власти, который определяет общее направление в сложных областях политики и принимает важнейшие решения. Без политического руководства нет демократии.³¹

Сегодня Европейский совет, как никакой другой институт, обеспечивает работу Союза - как поставщика руководящих принципов, как инициатора, посредника и кризис-менеджера, как органа по коммуникациям с

²⁷ Christoph Schönberger, *Das Parlament im Anstaltsstaat. Zur Theorie parlamentarischer Repräsentation in der Staatsrechtslehre des Kaiserreichs (1871-1918)* (Klostermann 1997, Frankfurt am Main) 13 и далее.

²⁸ Armin von Bogdandy, *Gubernative Rechtsetzung. Eine Neubestimmung der Rechtsetzung und des Regierungssystems unter dem Grundgesetz in der Perspektive gemeineuropäischer Dogmatik* (Mohr Siebeck 2000, Tübingen) 39 и далее., 107 и далее.

²⁹ Jan Werts, *The European Council* (2nd edn, John Harper 2008, London) 184 и сл.

³⁰ Pierre Pescatore, 'Some Critical Remarks on the Single European Act' (1987) *Common Market Law Review* 9- 18, 11 и далее.

³¹ Sabino Cassese, *Il buon governo. L'età dei doveri* (Mondadori 2020, Milano) 6-11.

общественностью.³² В этом проявляется ирония европейской трансформации: институт, который изначально казался сигналом атрофии межправительственной системы ЕС, со всей очевидностью, стал ее самым мощным двигателем.³³ Соответственно, большая часть СМИ представляет Европейский совет как квинтэссенцию европейской машины компромисса.

Компромиссы - это один из центральных аргументов данного исследования - в принципе ценны, но далеко не всегда. Действительно, компромиссы могут поставить демократию также под угрозу. Компромиссы в европейских институтах, чтобы иметь конституционную ценность, должны соответствовать принципам статьи 2 ДЕС. В случае с Европейским советом это иногда вызывает сомнения, особенно если учесть, что Договор предусматривает разделение властей как выражение принципа верховенства права. Примером этого может служить обсуждение влияния Европейского совета на Регламент 2020/2092 об общем режиме обусловленности для защиты бюджета Союза, который призван также гарантировать демократическое верховенство права в государствах-членах.³⁴

Теперь не кажется проблематичным, что Европейский совет сыграл свою роль в этом законодательном процессе, поскольку на карту поставлено сохранение конституционных ценностей Союза. Этот вопрос затрагивает существенные интересы государств-членов и встретил серьезную оппозицию со стороны Польши и Венгрии. В свою очередь, то, что Европейский совет принимает основополагающее решение по этому вопросу, соответствует логике европейской политической системы. Статья 15 пункт 1 предложение 1 ДЕС прямо предусматривает, что Европейский совет определяет "общие политические направления и приоритеты" развития Союза.³⁵

Однако роль Европейского совета становится проблематичной, если он выходит за рамки этих полномочий и блокирует демократический процесс,

³² Luuk van Middelaar, *Alarums & Excursions: Improvising Politics on the European Stage* (Agenda 2019, Newcastle upon Tyne) 178 и далее.

³³ Историю, полностью написанную с этой точки зрения, см. Luuk van Middelaar, *The Passage to Europe: How a Continent Became a Union* (Yale University Press 2014, London).

³⁴ Regulation 2020/2092 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2020 on a general regime of conditionality for the protection of the Union budget.

³⁵ См. например, руководящие принципы, установленные Европейским советом в контексте преодоления финансовых последствий пандемии Ковида 19, Заключение Европейского совета, 17-21 июля 2020 года, (European Council Conclusions, 17-21 July 2020, 15 и сл.)

установленный авторами Договоров.³⁶ Статья 15 пункт 1 предложение 2 ДЕС запрещает Европейскому совету осуществлять законодательные функции. Этот запрет оказывается под вопросом, когда заключения Европейского совета подробно определяют, что должен принять европейский законодательный орган, состоящий из Совета и Парламента, посягая на их функцию демократического представительства. В случае с Регламентом 2020/2092 Европейский совет даже установил подробные требования к его применению.³⁷ Важно защитить законодательную власть Союза от Европейского совета. Институционально эта задача возложена на дуэт Европейского парламента и Европейского суда.

Центральная роль Европейского совета в политическом процессе Союза, как она определена в ст. 15 п. 1 ДЕС, не является чем-то необычным в сравнительном конституционном праве. Скорее, она выражает президентизация многих политических систем на фоне растущей сложности, глобализации и европеизации, структур внимания в СМИ, динамики избирательных кампаний и слабости традиционных партийных структур.³⁸ Несмотря на проблемы, которые влечет за собой президентизация, она имеет веские демократические основания. Они становятся понятными, когда мы рассматриваем бывшие социалистические государства Центральной и Восточной Европы. Важным аспектом их трансформации является то, что правительство приобретает более весомую роль, чем правящая партия, которая ранее обладала всей полнотой власти.³⁹ В Польше ситуация после 2015 года уже была критической, поскольку самый влиятельный политик страны *Ярослав Качиньский (Jarosław Kaczyński)* не входил в правительство (до осени 2020 года), а определял судьбу страны в качестве партийного лидера закулисно.

Традиционное конституционное мышление – в частности, о разделении полномочий между законодательной и исполнительной властью – несколько препятствует пониманию демократической роли Советов. В отличие от статьи 10 пункт 2 подпункт 2 ДЕС, Основной закон Германии

³⁶ См. противоположные мнения в Editorial Comments, 'Compromising (on) the General Conditionality Mechanism and the Rule of Law' (2021) 58 Common Market Law Review 267-284 (infringement); Bruno de Witte, 'The European Union's COVID-19 Recovery Plan: The Legal Engineering of an Economic Policy Shift' (2021) 58 Common Market Law Review 635-682, 667 и далее, 681 (no infringement).

³⁷ European Council Conclusions, 10-11 December 2020, 1-4.

³⁸ Thomas Poguntke, 'Die Präsidialisierung des politische Prozesses: Welche Rolle bleibt den politischen Parteien?', в: Julian Krüper, Heiker Mertens and Thomas Poguntke (eds), *Parteienwissenschaften (Nomos 2015, Baden-Baden)* 261-282.

³⁹ Klaus H. Goetz and Hellmut Wollmann, 'Governmentalizing Central Executives in Post-Communist Europe: a Four-Country Comparison' (2001) 8 *Journal of European Public Policy* 864-887.

не объявляет Бундесрат органом демократического представительства, а преобладающее направление конституционной теории Германии такую роль отрицает.⁴⁰ Доминирующая идея гласит, что немецкий народ, представленный исключительно Бундестагом, несет все бремя демократической легитимации. Федеративная Республика, в конечном счёте, является унитарным союзным государством.⁴¹ С Европейским Союзом дело обстоит иначе.

3. Сомнения Вейлера

Авторы Договоров позиционируют Парламент и Советы как демократические институты. Но их воля сама по себе не может создать живую демократию. Сейчас европейская политика, безусловно, полна жизни: институты Союза кипят активностью, европейский политический процесс, несомненно, политизирован. Впрочем тот факт, что институты создают демократию, нередко подвергается сомнению, в том числе, как известно, и *Джозефом Вейлером (Joseph Weiler)*.⁴² Разбор его сомнений помогает прояснить существующие структуры европейской демократии.

В аргументации *Вейлера* подчеркивается первое лицо множественного числа. Для него демократия означает, что мы принимаем решения посредством выборов. Это "мы" выражает концепцию демократии, которая требует сильной коллективной идентичности. По мнению *Вейлера*, смысл выборов в конечном итоге заключается в нашем коллективном решении между различными кандидатами на пост главы правительства, кандидатами, представляющими различные программы. Таким образом, выборы определяют нашу волю и нашу судьбу. Важное примечание:

⁴⁰ Об этой дискуссии см. Alexander Hanebeck, *Der demokratische Bundesstaat des Grundgesetzes* (Duncker & Humblot 2004, Berlin) 199-205, 279-282, 312-313.

⁴¹ Konrad Hesse, *Der unitarische Bundesstaat* (Müller 1962, Karlsruhe); Holger Hestermeyer, *Eigenständigkeit und Homogenität in föderalen Systemen. Eine vergleichende Studie der föderalen Ordnungen der Bundesrepublik Deutschland, der Vereinigten Staaten und der Europäischen Union* (Mohr Siebeck 2019, Tübingen) 115 и далее.

⁴² Joseph H. H. Weiler, 'The Transformation of Europe' (1991) 100 *The Yale Law Journal* 2403-2483; Joseph H. H. Weiler, 'Deciphering the Political and Legal DNA of European Integration. An Exploratory Essay' in Julie Dickson and Pavlos Eleftheriadis (eds), *Philosophical Foundations of European Union Law* (Oxford University Press 2012, Oxford) 137-158; Joseph H. H. Weiler, 'The Crumbling of European Democracy' in Mark A. Graber, Sanford Levinson and Mark Tushnet (eds), *Constitutional democracy in crisis?* (Oxford University Press 2018, Oxford) 629- 638.

Вейлер не выступает за демократизацию Союза по такому принципу, что означало бы поддержку европейского федеративного государства и европейского народа. Вейлеровское понимание демократии служит для критики, но не для того, чтобы показать путь к более демократическому Союзу. В отличие от *Вейлера*, я убежден, что решение авторов Договоров в пользу европейской демократии без коллективной идентичности и структур, подобных Вестминстерской системе, является теоретически обоснованным, соответствует конституционным традициям государств-членов и пользуется демократической легитимностью.

Авторы Договоров решили отказаться от состязательной модели и отдать предпочтение демократии медиации («демократии многих посредников») и широких большинств. Демократические теории говорят о демократии компромисса, согласия, консенсуса или переговоров.⁴³ Достаточно уже просто посмотреть на состав и способы голосования в двух Советах, состав и способы голосования в Европейском парламенте, состав Комиссии и взаимодействие этих институтов. Логика статьи 15 п. 4 ДЕС, статьи 16 п. 4 ДЕС и статьи 17 п. 7 ДЕС заставляет европейский политический процесс учитывать интересы различных политических лагерей. Европейская демократия понимает и использует легитимирующую силу консенсуса.⁴⁴ Принцип назначения кандидата с наибольшим числом голосов (*Spitzenkandidaten*), согласно которому кандидат от самой многочисленной группы Европарламента должен возглавить Комиссию, полностью совместим с демократией компромисса, согласия, консенсуса или переговоров.⁴⁵

По мнению *Вейлера*, решение авторов Договоров в пользу демократии многих посредников подрывает идею демократии. Эту позицию можно было бы обосновать, если бы голосования на выборах в государствах-членах определяли главу правительства и делали выбор между правыми и левыми политиками. Но это вряд ли так. В большинстве государств-членов избирательное законодательство стало отражать плюрализм общества. Таким образом, решение на выборах является лишь одним из этапов

⁴³ О различных подходах см. Manfred G. Schmidt, *Demokratietheorien. Eine Einführung* (Leske + Budrich 1995, Opladen) 319-328.

⁴⁴ Christine Reh, 'European Integration as Compromise: Recognition, Concession and the Limits of Cooperation' (2012) 47 *Government and Opposition* 414-440.

⁴⁵ Для оценки см. Nicola Lupo, 'La forma di governo dell'Unione, dopo le elezioni europee del maggio 2019' in Paolo Caretti and others (eds), *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo Diritto costituzionale in trasformazione VI: Diritto costituzionale eurounitario e comparazione costituzionale* (2020, Genoa) 25-36; 'Editorial. Spitzenkandidaten and the European Union's System of Government' (2019) 15 *European Constitutional Law Review* 609-618 DOI: 10.1017/S1574019619000427.

зачастую долгого и непредсказуемого пути к правительству и правительственной программе.⁴⁶ Поиск компромисса, консенсуса, согласия и переговоры характеризуют сегодня политическую систему и режим многих государств-членов. Хотя никто не оспаривает вытекающие из этого проблемы,⁴⁷ никто по этой причине не ставит под сомнение демократический характер государств-членов. Если бы правительство было демократическим только в том случае, если бы выборы напрямую определяли главу правительства, против многих государств-членов пришлось бы возбудить процедуру в соответствии со статьей 7 ДЕС.

Некоторые критики, как и *Вейлер*, утверждают, что правила принятия решений в ЕС настолько сложны, что их почти никто не понимает, и это серьезная демократическая проблема.⁴⁸ Я утверждаю, что это мнение неточно. Общественность воспринимает Брюссель как место напряженной борьбы за компромисс. Действительно, как правило, Советы решают все важные вопросы на основе консенсуса. Лишь изредка и только в крайнем случае они принимают решения большинством голосов в соответствии со сложной формулой, которая не позволяет большинству навязывать свою волю в одностороннем порядке. Союз - это система консенсуса в тени голосования квалифицированным большинством. Это отработано, адекватно и укрепляет интуитивную легитимность консенсуса.

Вейлер ставит далее под сомнение выборы в Европейский парламент, указывая на низкую явку избирателей, которая, по его словам, подтверждает бессмысленность европейских выборов.⁴⁹ Это верно, что явка избирателей упала с 63 процентов в 1979 году до 51 процента в 2019 году, достигнув самой низкой отметки в 43 процента в 2014 году. Однако такие показатели явки вряд ли подтверждают аргумент *Вейлера*. Выборы в федеральных землях Германии, как правило, имеют столь же низкие показатели явки, однако никто не сомневается в демократической легитимности земельных парламентов и правительств земель. Даже на «родине» современной демократии, в Соединенных Штатах Америки, на выборах с наибольшим участием, президентских выборах, явка

⁴⁶ Arend Lijphart, *Patterns of Democracy. Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries* (2nd edn, Yale University Press 2012, New Heaven – London) 130-157; см. однако также Alan Renwick and Volker Weichsel, 'Im Interesse der Macht: Ungarns neues Wahlsystem' (2012) 62 *Osteuropa* 3-17.

⁴⁷ О параллелях между проблемами демократии в Федеративной Республике Германии и ЕС см. Florian Meinel, *Vertrauensfrage. Zur Krise des heutigen Parlamentarismus* (C.H. Beck 2019, Munich) 25.

⁴⁸ Christoph Möllers, *Die Europäische Union als demokratische Föderation* (Fritz Thyssen Stiftung 2019, Cologne) 24.

⁴⁹ Weiler, 'The Crumbling of European Democracy' (сноска 42), 630.

избирателей составила всего 42% в 2014 году, 53% в 2018 году и 66% в 2020 году, что является лучшим показателем за последние десятилетия.

По мнению *Вейлера*, европейские выборы недостаточно значимы, поскольку в них отсутствует специфически европейский смысл.⁵⁰ Действительно, многие избиратели, похоже, ориентируются не столько на европейские предвыборные программы, сколько на спектр национальных партий, принимая решение на основе внутривнутриполитической ситуации. На мой взгляд, это вовсе не кажется лишённым смысла, а скорее разумным. Во-первых, европейские выборы позволяют избирателям направлять политику своего правительства в двух Советах Евросоюза. С другой стороны, у избирателей есть основания полагать, что представители той или иной партии в Европарламенте преследуют те же цели, что они преследуют в национальном контексте. Своим голосованием граждане обеспечивают, чтобы их предпочтения были представлены в многочисленных медиаторах и медиациях европейского политического процесса. Выборы в Европейский парламент имеют отношение к тому, как управляются граждане Союза. Конечно, обычно на карту ставится не грандиозное или масштабное решение "правые-левые". Мы можем вспомнить такие лозунги, как "свобода или социализм", "Москва голосует за Брандта... а вы?", "Вместо звездных войн - мир на земле", или, если привести броский американский пример, "уголь, оружие, свобода". Выборы в Европейский парламент не отражают такого грандиозного коллективного выбора направления между левыми и правыми, а являются лишь одним из многих случаев посредничества между множеством различных предпочтений и мировоззрений.

Наконец, *Вейлер* возражает против того, что он считает отсутствием политической подотчетности и ответственности в Союзе, поскольку никто не может быть смещен с должности за плохую политику.⁵¹ Но если рассмотреть этот вопрос более внимательно, то такая позиция вряд ли приемлема. Каждый член парламента должен считаться с тем, что ему нужно будет выдвигать свою кандидатуру на повторных выборах. Срок полномочий Комиссии ограничен. Существует процедура вотума недоверия в соответствии со статьей 234 ДФЕС, аналогичная процедуре импичмента президента США в соответствии со статьей I s 3 Конституции США. Советы также подотчетны, поскольку они связаны с национальными

⁵⁰ Weiler, *The Constitution of Europe* (сноска 42), 350.

⁵¹ Joseph H. H. Weiler, 'Europe in Crisis - On "Political Messianism", "Legitimacy" and the "Rule of Law"' (2012) *Singapore Journal of Legal Studies* 248-268, 252.

демократическими системами, в которых европейская политика соответствующих правительств часто играет решающую роль.⁵²

Европейская система управления имеет множество механизмов демократической подотчетности. Но верно и то, что демократии компромисса, консенсуса, согласия и переговоров трудно добиться политического катарсиса. Выборы в США 3 ноября 2020 года являются одним из примеров последнего. Большинство американцев, вероятно, рассматривают их как освобождение и выбор направления для американского народа. Но довольно много других американцев считают, что выборы были сфальсифицированы, что новое правительство нелегитимно, а некоторые готовы к силовому сопротивлению.⁵³

Действительное различие между американским и европейским обществом заключается не в их соответствующей гетерогенности, а в логике ее решения. Если кратко, то нынешняя политическая система в США определяется партийностью, шмиттианской схемой "друг-враг", в то время как европейская система определяется множеством медитаций и посредников (*mediations*).⁵⁴ По ту сторону Атлантики компромисс кажется предательством идеи, в то время как по эту сторону он предстаёт политической добродетелью.

4. Демократическая ценность триалога

Значимая доктрина европейского публичного права гласит, что законы (*lois, Gesetze*) составляют центр правового порядка, поскольку законодательство объединяет множество индивидуальных волей в общую

⁵² Об этой связи см. Cesare Pinelli, 'Il doppio cappello dei governi fra Stati e Unione europea' (2016) *Rivista trimestrale di diritto pubblico* 639-649.

⁵³ Bright Line Watch, 'A Democratic Stress Test – The 2020 Election and Its Aftermath. Bright Line Watch November 2020 Surveys', <<http://brightlinewatch.org/a-democratic-stress-test-the-2020-election-and-its-aftermathbright-line-watch-november-2020-survey/>> accessed 22 December 2021.

⁵⁴ Justin Greenwood and Christilla Roederer-Rynning, 'Taming Trilogues: The EU's Law-Making Process in a Comparative Perspective' в: Olivier Costa (ed), *The European Parliament in Times of EU Crisis Dynamics and Transformations* (Palgrave Macmillan 2019, Cham) 121-141; Cathie Jo Martin, 'Conditions for Successful Negotiation: Lessons from Europe' в: Jane Mansbridge and Cathie Jo Martin (eds), *Political Negotiation: A Handbook* (Brookings Institution Press 2016, Washington D.C.) 199-230.

волю.⁵⁵ Она основывается на статье 6 французской Декларации прав человека и гражданина 1789 года: "Закон (*la loi*) является выражением общей воли. Каждый гражданин имеет право лично или через своего представителя участвовать в его формировании".

В свою очередь, трудоемкий и все еще незавершенный путь к европейским законам и законодательству символизирует путь европейского общества к своей демократии.⁵⁶ Уже Договор о Европейском объединении угля и стали от 1951 года, а затем Договор о ЕЭС от 1957 года разрешили введение в действие общих и абстрактных, то есть эквивалентных законам (статутам) норм, хотя и не в форме законов (статутов), а только в форме регламентов и директив. Согласно конституционным традициям государств-членов регламенты и директивы являются общими и абстрактными нормами исполнительной власти, которые не обладают статусом и легитимностью закона, возникающего только в парламенте.

Авторы Договоров ввели концепт законодательной власти только в 1997 году, но в полностью подчиненном положении и, по иронии судьбы, в связи с законотворческой ролью Совета, а не Парламента. Однако в 2004 году они предприняли попытку большого скачка, приняв Конституционный договор. Согласно этому договору, законодательный орган Союза должен был принимать законы Союза (*lois, Gesetze*) посредством законодательной процедуры. Как известно, Конституционный договор провалился.

То, как авторы Лиссабонского договора отреагировали на эту неудачу, характерно для извилистого становления демократического европейского общества. Сегодня в Союзе имеется законодательный орган (ст. 14 ДЕС), который принимает законодательные акты (ст. 12 ДЕС) посредством законодательства (ст. 16 ДЕС) в рамках обычной законодательной процедуры (ст. 289 ДФЕС). Однако, делая небольшую уступку скептикам, Лиссабонский договор не называет законодательные акты законами (*lois, Gesetze*). В нем по-прежнему используются термины регламент и директива. Незавершенность терминологической трансформации свидетельствует об общей незавершенности демократических преобразований в Союзе.

⁵⁵ Alf Ross, *Theorie der Rechtsquellen. Ein Beitrag zur Theorie des positiven Rechts auf Grundlage dogmenhistorischer Untersuchungen* (Deuticke 1929, Leipzig – Wien) 34 и сл.; Raymond Carré de Malberg, *La loi, expression de la volonté générale. Étude sur le concept de la loi dans la Constitution de 1875* (Recueil Sirey 1931, Paris); Michael Stolleis, *Im Namen des Gesetzes* (Duncker & Humblot 2004, Berlin) 14.

⁵⁶ Jürgen Bast, 'Europäische Gesetzgebung – Fünf Stationen in der Verfassungsentwicklung der EU' в: Claudio Franzius, Franz C. Mayer and Jürgen Neyer (eds), *Strukturfragen der Europäischen Union* (Nomos 2010, Baden-Baden) 171-181.

Авторы Договоров отделили законодательству такой же высший статус, которое оно занимает в конституционных традициях государств-членов: оно всегда является главенствующим, то есть первостепенной государственной функцией (ст. 14 ДЕС, ст. 16 ДЕС). Однако многие ученые, указывая на триалог (неофициальный формат в законодательной процедуре Евросоюза, в котором участвуют представители Европарламента, Еврокомиссии и Совета ЕС, как правило, для нахождения общего подхода к проблеме, когда выработать его официальным путем не удастся – прим. **Дайджеста**), ставят под сомнение, обеспечивает ли законодательная процедура демократическую легитимацию. Я буду утверждать, вопреки таким сомнениям, что триалоговые структуры не только не изменяют европейской демократии, но даже должны пониматься как значительная демократическая инновация.

Обычная законодательная процедура Союза является комплексной, что соответствует концепции двойной легитимации. Законодательный акт требует "совместного принятия Европейским парламентом и Советом [...] по предложению Комиссии" (ст. 289 п. 1 ДФЕС). Это соответствует гегелевскому подходу, который полагается на посредничество (медиацию) и, следовательно, не на разделение, а на сотрудничество властей.⁵⁷

Договор устанавливает законодательную процедуру таким образом, что она требует значительного посредничества между институтами. Он создает Согласительный комитет как форум для консолидации различных интересов, предпочтений и позиций в общую европейскую волю. Этот комитет состоит из "членов Совета [...] и равного числа членов, представляющих Европейский парламент" и имеет "своей задачей достичь согласия [...] квалифицированным большинством членов Совета [...] и большинством членов, представляющих Европейский парламент, в течение шести недель после его созыва" (ст. 294 п. 10 ДФЕС). Учитывая, что в среднем в год принимается 120 законодательных актов, можно было бы ожидать, что этот форум, эта агора, этот рынок европейской демократии будет полным, шумным и оживленным. Но на самом деле здесь тихо и пусто.

В 2019 и 2020 годах Согласительный комитет не собирался ни разу. В Германии дела обстоят аналогичным образом. Согласительная Комиссия, предусмотренная согласно ст. 77 п. 2 Основного закона Германии, которая должна выступать посредником между позициями Бундестага и позициями Бундесрата, за последний законодательный период успешно завершила только шесть процедур посредничества. Отсюда мы можем начать проследить путь к существенной новации европейской демократии.

⁵⁷ Hegel (сноска 22) §§ 272, 300.

Снижение значимости германской Согласительной комиссии является признаком всё более фрагментированного партийно-политического ландшафта.⁵⁸ Сегодня многие политически решающие медитации происходят непосредственно между партиями.⁵⁹ При наличии 190 партий в Европарламенте и отсутствии европейских партий, которые могли бы направлять процесс политического позиционирования между институтами, европейская демократия переговоров не может идти по такому пути. Она разработала другой и, действительно, более демократичный путь: триалог.⁶⁰

Структуры триалога - это комитеты, объединяющие представителей Евросовета, Европарламента и Еврокомиссии. Они гораздо меньше, чем Согласительный комитет. В них участвует Председатель Совета, которому помогает Генеральный секретариат. Европейский парламент направляет соответствующего докладчика, которого сопровождают специальные «теневые» докладчики других политических групп. Комиссия присутствует со своим ведущим административным персоналом. Как правило, на заседаниях присутствует менее тридцати человек. Это очень важно: благодаря контролируемому числу участников триалог позволяет организовывать предметную дискуссию и содержательный переговорный процесс. Этим он отличается от гораздо более многочисленного Согласительного комитета, который собирает в два раза больше участников. Тот факт, что встречи не являются открытыми для общественности и что на них не ведется протокол, также способствует диалогу и переговорам по существу. Впрочем заседания ни в коем случае не являются секретными: общественность информируется о триалог, а теневые докладчики, которые часто критически относятся к обсуждаемым предложениям, могут сообщать о ходе заседаний в комитетах и общественности.⁶¹

Триалог - это не институт, он не может ничего решать. Но участники могут установить консенсус. Такой консенсус оказывает большое влияние,

⁵⁸ Meinel (сноска 47) 35 и сл.

⁵⁹ Schmidt (сноска 43) 319. Для критики «всепартийных» правительств, Ernst-Wolfgang Böckenförde, 'Sozialer Bundesstaat und parlamentarische Demokratie' в: Jürgen Jekewitz, Michael Melzer and Wolfgang Zeh (eds), Politik als gelebte Verfassung: Aktuelle Probleme des modernen Verfassungsstaates (VS Verlag für Sozialwissenschaften 1980, Wiesbaden) 182-199, 191 и сл.

⁶⁰ Нижеследующие замечания основаны на диссертации Джакомо Рудже, Giacomo Rugge, 'Trilogues: The Democratic Secret of European Legislation' (Dissertation, Goethe University Frankfurt 2021).

⁶¹ О проблемах с представителями евроскептических партий см. Ariadna Ripoll Servant and Lara Panning, 'Euroseptics in Trilogue Settings: Interest Formation and Contestation in the European Parliament' (2019) 42 West European Politics 755-775.

поскольку все последующие шаги обычно являются простой формальностью. Законодательный проект в согласованной форме передается в Совет и Парламент, которые почти всегда утверждают его в качестве общеевропейской воли, обычно без дальнейших дебатов.

Высокий процент успеха показывает, что все участники испытывают огромное давление с целью добиться успеха. Это также показывает, что они обладают широкими полномочиями и мандатом. Все участники могут исходить из того, что вовлеченные органы и институты поддержат любой результат в рамках предоставленных полномочий. Такой мандат требует, в свою очередь, проведения большого количества внутренних переговоров. Без широкого мандата триалога не будет. Так, например, Совет, в котором с 2016 года находится предложение Комиссии по реформе европейского законодательства о беженцах, до сих пор не смог сформулировать жизнеспособный мандат для переговоров, поскольку позиции в Совете слишком разнородны. В таких случаях триалог не инициируется.

В Европейском парламенте его переговорный мандат разрабатывается посредством системы двойной фильтрации: его должно поддержать как большинство политической группы, участвующей в переговорах, так и большинство ответственного комитета.⁶² Эта система формирования волеизъявления, аналогичная процедуре в Совете, направлена на достижение широкого большинства. Важно отметить, что политические группы и комитет не только служат для формализации соглашений, достигнутых в других местах, но и часто фактически являются непосредственным местом медиации. В этом контексте члены Европейского парламента зачастую лучше способны обеспечить демократическое представительство, чем их национальные коллеги, которым часто приходится поддерживать линию правительства.⁶³ Я считаю сильной, а не слабой стороной европейской демократии то, что она допускает такой плюрализм и не подчиняет различные конфликты одной доминирующей конфликтной линии.⁶⁴

Кроме этого, институциональная логика еще больше побуждает парламентскую делегацию предлагать сильную политическую альтернативу Комиссии и Совету, поскольку это служит повышению осведомленности общественности о политическом профиле парламентариев. Это отправная точка для преодоления важного недостатка

⁶² Ruge (сноска 60) 50.

⁶³ Peter Mair and Jacques Thomassen, 'Political representation and government in the European Union' (2010) 17 *Journal of European Public Policy* 20-35, 23 и далее.

⁶⁴ Но это является аргументом в: Möllers, *Die Europäische Union als demokratische Föderation* (n 48) 18.

европейского политического процесса: технократического аргумента о том, что альтернативы не существует.⁶⁵ Логика европейского парламентаризма заключается в выдвижении альтернатив, которые, однако, должны быть лучше донесены до общественности.

Применение структур триалога вызывает много критики.⁶⁶ Парламентарии, неизвестные большинству граждан и назначенные в качестве докладчиков в рамках непонятных процедур, разрабатывают текст совместно с Президиумом Совета с использованием скрытых механизмов политики в непрозрачном процессе сделок и компромиссов, который происходит вдали от глаз общественности. Более того, этот текст затем почти автоматически становится общеевропейской волеизъявлением (*volonté générale*). Противостоя такой критике, *Джакомо Рудже (Giacomo Ruge)* показывает, что процедуры триалога являются функциональным эквивалентом жестких проигрываний и даже имеют ряд демократических преимуществ.⁶⁷

Согласно традиционной модели парламентаризма, парламент должен определять общую волю после острой дискуссии на публичном заседании и на основе более убедительных аргументов. Практика парламентских демократий 20-го века не соответствует этой модели - факт, который *Карл Шмитт (Carl Schmitt)*, олицетворяющий веймарскую критику партий и представительства, использовал для делегитимации либерального парламентаризма.⁶⁸ *Герхард Лейбholz (Gerhard Leibholz)* превращает эту критику в нечто конструктивное: он перекодирует торг партийной политики в центральное достижение демократического посредничества и медиации.⁶⁹ Эта успешная перекодировка способствует пониманию

⁶⁵ Renaud Dehousse, 'Constitutional Reform in the European Community: Are There Alternatives to the Majoritarian Avenue?' (1995) 18 *West European Politics* 118-136, 122, 124 f.; van Middelaar, *Alarums and Excursions* (сноска 32) 240.

⁶⁶ Deirdre Curtin and Päivi Leino, 'In Search of Transparency for EU Law-Making: Trilogues on the Cusp of Dawn' (2017) 54 *Common Market Law Review* 1673-1712; Jelena von Achenbach, 'Verfassungswandel durch Selbstorganisation: Trilogie im europäischen Gesetzgebungsverfahren' (2016) 55 *Der Staat* 1-39 DOI: 10.3790/staa.55.1.1.

⁶⁷ Ruge (сноска 60) ch V and VI.

⁶⁸ Carl Schmitt, *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus* (2nd edn, Duncker & Humblot 1926, München). Об этой концепции см. Armin von Bogdandy, 'Parlamentarismus in Europa. Eine Verfalls- oder Erfolgsgeschichte?' (2005) 130 *Archiv des öffentlichen Rechts* 445-464.

⁶⁹ Gerhard Leibholz, *Der Strukturwandel der modernen Demokratie*. Vortrag, gehalten in der Juristischen Studiengesellschaft in Karlsruhe am 30. April 1952 (C.F. Müller 1952, Karlsruhe). On Leibholz' role Anna-Bettina Kaiser (ed), *Der Parteienstaat. Zum Staatsverständnis von Gerhard Leibholz* (Nomos 2013, Baden-Baden).

Федеративной Республики как демократического государства; подобная перекодировка была предпринята и в других европейских государствах.⁷⁰

Однако это означает, что место медиации находится вне государственных институтов и практически не оформлено процессуальными нормами. Политические партии являются частными объединениями. Положения Закона о политических партиях Германии не касаются процесса принятия ими решений по законодательным предложениям. Нет обязанности информировать общественность о переговорах. Доступ к участию в процессе медиации или переговоров не регулируется. Оппозиция в основном исключена, если только ее участие не является обязательным. Это затрудняет выполнение партиями функции демократического мониторинга. Внутрипартийная логика власти может прорываться наружу практически бесконтрольно.

Формы триалога более демократичны. Доступ к ним и их процедуры регламентированы, в том числе в Совместной декларации о практических мерах по процедуре совместного принятия решений (*Joint Declaration on Practical Arrangements for the Codecision Procedure*), Правилах процедуры Европейского парламента (*Rules of Procedure of the European Parliament*) и Кодексе поведения парламента при ведении переговоров в контексте обычной законодательной процедуры (*Parliament's Code of Conduct for Negotiating in the Context of the Ordinary Legislative Procedure*). Общественность не имеет доступа к триалоговым процедурам, и ведущим участникам переговоров не нужно публично объяснять и обосновывать, как они ведут переговоры. Впрочем они должны информировать парламент⁷¹ и подвергаться мониторингу со стороны теневого докладчиков конкурирующих сторон. Таким образом, в процесс вовлечена оппозиция. Мне кажется, трудно оспаривать демократический характер этого процесса.

Это особенно верно, когда мы рассматриваем формы и процедуры триалога в их конституционном контексте. Трилог - это лишь завершающий компонент в длинном ряду демократических медиаций. Первый компонент - это компетенции и цели Договора, легитимированные посредством ратификации государствами-членами. Второй компонент состоит из посредничества Европейского Совета в форме его "импульсов", "целей" и "приоритетов" для европейского законодательства. Третьим

⁷⁰ E.g. Pietro Scoppola, *La repubblica dei partiti. Evoluzione e crisi di un sistema politico (1945-1996)* (Il Mulino 1997, Bologna).

⁷¹ Gijs Jan Brandsma, 'Transparency of EU Informal Trilogues Through Public Feedback in the European Parliament: Promise Unfulfilled' (2019) 26 *Journal of European Public Policy* 1464-1483.

компонентом является ежегодная дорожная карта европейского законодательства, согласованная Парламентом, Советом и Комиссией.⁷² На основе предложения Комиссии, каждый институт затем на своём внутреннем уровне опосредует различные интересы, предпочтения и позиции в мандат, который делает триалог возможным. Только после этого триалог может консолидировать различные интересы, предпочтения и позиции в общую волю европейского общества.

Эти многочисленные сложные медитации могут представлять ошибочной демократической линией поведения, если мы интерпретируем общую волю как выражение компактной воли большинства, которая реализуется в принятии законодательного акта. Но в плюралистическом, дифференцированном, диверсифицированном обществе такая компактная воля большинства, как правило, фиктивна. Сегодня воля большинства в основном сводит воедино различные частично совпадающие позиции (*overlapping particularities*).⁷³ Говоря гегелевским языком: европейский законодательный акт является результатом множества сложных актов медиации и посредничества, которые соответствуют фундаментальным принципам статьи 2 ДЕС. Мы не должны дисквалифицировать компромисс, возникающий в результате таких медиаций, как наименьший общий знаменатель, но должны понимать его демократическую ценность.⁷⁴

В заключение, используя гегелевскую фигуру речи, можно сказать, что европейское общество окажется в ладу с самим собой только тогда, когда граждане поймут триалогическую ЕС как неотъемлемый аспект их демократии, которая требует компромиссов и одновременно состоит из них. Пока это понимание не будет достигнуто, проблема отчуждения будет мучить европейское общество.

III. Более демократический союз

Чтобы избежать впечатления апологии, хотелось бы подчеркнуть, что я сосредоточился на классификационном измерении концепции демократии, и конкретно на том, является ли Союз демократической или скорее

⁷² Interinstitutional Agreement between the European Parliament, the Council of the European Union and the European Commission on Better Law-Making, [2016] OJ L123/1.

⁷³ Pierre Rosanvallon, *La légitimité démocratique. Impartialité, réflexivité, proximité* (Seuil 2008, Paris) 10-12.

⁷⁴ Это фундаментальный тезис Ruggе (сноска 60).

недемократической системой правления. Но концепт демократии имеет не только классификационное, но и сравнительное измерение. Демократии могут быть более демократичными или менее демократичными.⁷⁵ И безусловно, демократии могут и должны стать более демократичными. Это относится и к Европейскому Союзу.⁷⁶

По данным Евробарометра 2019 года, 55 процентов респондентов удовлетворены демократичностью ЕС.⁷⁷ С одной стороны, это замечательно, учитывая категорическое отрицание некоторыми демократичности Союза. С другой стороны, результат не является удовлетворительным. 55 процентов для институтов ЕС находятся лишь в нижней середине европейского сравнения: у таких передовых стран, как Дания, уровень удовлетворенности демократией составляет 95 процентов, Ирландия - 80 процентов, Германия - 74 процента. В то же время удовлетворенность французской демократией - 53 процента, греческой - 35 процентов, а хорватской - всего 33 процента - хуже, чем в ЕС. Компоненты европейской демократии не только разнообразны, но и очень различного качества.⁷⁸

Союз должен стать более демократичным. Во многих отношениях эта цель кажется открытой, но в других - нет. Например, вряд ли кто-то выступает за то, чтобы Союз был построен по образцу американского, британского, китайского, российского или швейцарского типа правления. Европейское общество прокладывает свой собственный путь демократических медиаций и опосредования, и авторы Договоров поручают институтам Союза добиваться большей демократии.

Институты должны "стремиться продвигать его ценности" (ст. 13 п. 1 ДЕС). Статья 2 ДЕС, прочитанная вместе с положениями трех вводных заголовков Договора о ЕС, которые обрамляют его, предполагает, что основная идея представительной и справедливой демократии, которая

⁷⁵ Hans-Joachim Lauth, *Demokratie und Demokratiemessung. Eine konzeptionelle Grundlegung für den interkulturellen Vergleich* (Springer 2004, Wiesbaden). Более конкретно см. the democracy index Freedom House, <<https://freedomhouse.org/report/freedom-world>> accessed 22 December 2021; Varieties of Democracy (V-Dem), <<https://www.v-dem.net/>> accessed 22 December 2021; Bertelsmann Transformation Index, <<https://bti-project.org/en/home.html?&cb=00000>> accessed 22 December 2021.

⁷⁶ Sylvie Goulard and Mario Monti, *La democrazia in Europa. Guardare lontano* (Rizzoli 2012, Milano); Antoine Vauchez, *Démocratiser l'Europe* (Seuil 2014, Paris); Möllers, *Die Europäische Union als demokratische Föderation* (сноска 48).

⁷⁷ European Union, Standard Eurobarometer 91, Spring 2019, 144, <<https://europa.eu/eurobarometer/surveys/detail/2253>> accessed 22 December 2021.

⁷⁸ Ibid 141.

защищает права человека и основана на верховенстве права и солидарности, должна определять толкование всех дальнейших положений Договора о ЕС (ДЕС) и Договора о функционировании Европейского Союза (ДФЕС).