

СРАВНИТЕЛЬНОЕ КОНСТИТУЦИОННОЕ ОБОЗРЕНИЕ

№4 (119) 2017

**Конституционные суды – участники политических реформ:
факторы успеха**

**Полномочия регионов в федерациях:
в поисках оптимума**

**Всеобщее избирательное право –
обязательный признак демократии?**

**Франция: чрезвычайное положение
под парламентским контролем**

**Приоткрывая нормативный покров конституции:
идеи, скрытые за текстом**

ИЗДАЁТСЯ ИНСТИТУТОМ ПРАВА И ПУБЛИЧНОЙ ПОЛИТИКИ

СРАВНИТЕЛЬНОЕ КОНСТИТУЦИОННОЕ ОБОЗРЕНИЕ

№ 4 (119) 2017

Учредитель и издатель

Институт права и публичной политики
http://www.ilpp.ru

Редакционный совет

А. С. АВТОНОМОВ, д.ю.н., профессор
А. БЛАНКЕНАГЕЛЬ, Dr. jur. habil., профессор (сопредседатель)
Н. А. БОГДАНОВА, д.ю.н., доцент
А. Е. ВАШКЕВИЧ, к.ю.н., доцент
Е. В. ГРИЦЕНКО, д.ю.н., профессор
А. В. ДОЛЖИКОВ, к.ю.н., доцент
Л. О. ИВАНОВ, к.ю.н.
И. П. КЕНЕНОВА, к.ю.н., доцент
А. И. КОВЛЕР, д.ю.н., профессор
М. А. КРАСНОВ, д.ю.н., профессор
А. Н. МЕДУШЕВСКИЙ, д.ф.н., профессор (сопредседатель)
Р. УИТЦ, LL.M., S.J.D., профессор
С. ХОЛМС, Ph.D. in Law, профессор
А. ШАЙО, Ph.D. in Law, профессор, академик

Редакционная коллегия

А. А. ДЖАГАРЯН, д.ю.н.
Г. В. ДИКОВ
С. С. ЗАЙКИН, к.ю.н.
О. Н. КРЯЖКОВА, к.ю.н., доцент
Т. М. ХРАМОВА, LL.M., к.ю.н.
Д. Г. ШУСТРОВ, к.ю.н.

Главный редактор

О. Б. СИДОРОВИЧ, MBA (in P.S.)

Заместители главного редактора

А. Г. РУМЯНЦЕВ, LL.M., Dr. jur.
А. А. ТРОИЦКАЯ, к.ю.н., доцент

Редакторы

С. С. Заикин
А. Г. Румянцев

Ответственный секретарь

М. В. Лейкехман

Корректор

Т. Ю. Лобкова

Компьютерная вёрстка

В. Б. Сидорович

Издаётся при спонсорской поддержке
Юридической компании

КАМЕНСКАЯ & ПАРТНЁРЫ.

СИНЕРГИЯ УСПЕХА

Свидетельство о регистрации средства массовой информации

ПИ № ФС77-62147 от 19 июня 2015 года
выдано Федеральной службой по надзору в сфере связи,
информационных технологий и массовых коммуникаций.

Тираж 500 экз. Периодичность — 6 номеров в год.

ISSN 1812-7126. Цена свободная.

Подписано в печать 28 августа 2017 года.

Адрес редакции: 129090 Москва, ул. Щепкина, д. 8.

Для корреспонденции: 129090 Москва, а/я 140.

Тел.: +7 (495) 608-69-59; 608-66-35. Факс: +7 (495) 608-69-15.

Отпечатано: ООО «Буки Веди»

119049, г. Москва, Ленинский проспект, д. 4, стр. 1А

Позиции авторов статей могут не совпадать с мнением редакции.

При цитировании материалов ссылка на журнал и правообладателя обязательна.

Перепечатка разрешена только с письменного согласия правообладателя.

© Институт права и публичной политики, 2017

МОНИТОРИНГ КОНСТИТУЦИОННЫХ НОВОСТЕЙ

ИЮНЬ — ИЮЛЬ • 2017

4

Албания, Великобритания, Германия, Индия, Монголия, Польша,
Россия, Румыния, Франция

ТОЧКА ЗРЕНИЯ

ИЗБИРАТЕЛЬ КАК «ДОЛЖНОСТЬ»

13

Михаил Краснов

СУДЕБНЫЙ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ

КОНСТИТУЦИОННЫЕ СУДЫ И ПОЛИТИЧЕСКАЯ
НЕОПРЕДЕЛЁННОСТЬ: РАЗРЫВ КОНСТИТУЦИОННОЙ
ПРЕЕМСТВЕННОСТИ И «ПРАВЛЕНИЕ СУДЕЙ»

30

ЧАСТЬ 1

Натан Дж. Браун, Джулиан Дж. Уоллер

ПРИОРИТЕТ ПРАВА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА
И НАЦИОНАЛЬНАЯ (КОНСТИТУЦИОННАЯ) ИДЕНТИЧНОСТЬ
В РЕШЕНИЯХ СУДА ЕС И КОНСТИТУЦИОННЫХ СУДОВ
ГОСУДАРСТВ — ЧЛЕНОВ ЕС

47

Алексей Исполинов

ФЕДЕРАЛИЗМ: ПРЕДЕЛЫ САМОСТОЯТЕЛЬНОСТИ РЕГИОНОВ

ТРЕБОВАНИЯ ПРИЗНАНИЯ САМОБЫТНОСТИ
В ФЕДЕРАТИВНОЙ СИСТЕМЕ: СУДЕБНЫЙ НАДЗОР
ЗА РЕГИОНАЛЬНОЙ СВОБОДОЙ

69

ЧАСТЬ 1

Антони Абат-и-Нинет, Джеймс А. Гарднер

СПЕЦИАЛЬНЫЕ ИНСТИТУТЫ ВЛАСТИ

ЧРЕЗВЫЧАЙНОЕ ПОЛОЖЕНИЕ И ПАРЛАМЕНТСКИЙ КОНТРОЛЬ
ЗА ЕГО ПРИМЕНЕНИЕМ ВО ФРАНЦИИ

92

Максим Сорокин

ПРАВА И СВОБОДЫ В НОВОЙ РЕАЛЬНОСТИ

ПРАВО НА ДОСТУП В ИНТЕРНЕТ — НОВОЕ ПРАВО ЧЕЛОВЕКА?

109

Артём Хуснутдинов

ТЕОРИЯ КОНСТИТУЦИИ

ESSENTIA CONSTITUTIONIS:
КОНСТИТУЦИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
В ФОКУСЕ ТЕОРИЙ КОНСТИТУЦИИ XX—XXI ВЕКОВ

124

ЧАСТЬ 1

Дмитрий Шустров

В КОНСТИТУЦИОННОМ СУДЕ РОССИИ

ОБЗОР ПОСТАНОВЛЕНИЙ, ВЫНЕСЕННЫХ
КОНСТИТУЦИОННЫМ СУДОМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

142

АПРЕЛЬ — ИЮНЬ • 2017

ОБЗОР ИЗБРАННЫХ ОПРЕДЕЛЕНИЙ, ВЫНЕСЕННЫХ
КОНСТИТУЦИОННЫМ СУДОМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
В МАЕ — ИЮНЕ 2017 ГОДА

157

Приоритет права Европейского Союза и национальная (конституционная) идентичность в решениях Суда ЕС и конституционных судов государств – членов ЕС

Алексей Исполинов*

В статье рассматриваются вопросы приоритета права ЕС и национальной (конституционной) идентичности государств – членов ЕС с точки зрения, как Суда ЕС, который в своих решениях сформулировал доктрину абсолютного приоритета права ЕС над внутренними нормами государств – членов ЕС, так и конституционных судов этих государств, предложивших свою доктрину ограниченного и условного приоритета права ЕС при неоспоримом верховенстве национальных конституций. Автор исходит из того, что в силу различных целей и самой природы Суда ЕС и конституционных судов позиции Суда ЕС и конституционного правосудия по своей сути конфликтны по отношению друг к другу. Сегодняшняя практика Суда ЕС, которая исходит из доктрины абсолютного приоритета права ЕС, в принципе исключает признание особенностей конституционного правосудия и не проводит различия между конституционными и обычными судами. Ожидания, что оговорка о национальной идентичности, нашедшая отражение в статье 4(2) Лиссабонского договора, создаст основу для сотрудничества Суда ЕС и конституционных судов, оказались иллюзорными, а сама оговорка была проигнорирована не только Судом ЕС, но и конституционными судами государств – членов Союза. Автор приходит к выводу, что латентное противостояние Суда ЕС и конституционных судов нужно рассматривать как некую часть механизма сдержек и противовесов, существующего на уровне ЕС. На сегодняшний день такая конкуренция судов за внимание и лояльность нижестоящих судов не только благотворно влияет на укрепление стандартов защиты прав человека на уровне ЕС, но и на легитимность и динамику развития Европейского Союза в целом.

→ Суд ЕС; конституционные суды; приоритет; верховенство; национальная (конституционная) идентичность

DOI: 10.21128/1812-7126-2017-4-47-68

В своих недавних решениях¹ Конституционный Суд Российской Федерации (далее – Конституционный Суд) сформулировал свои общие подходы к проблеме взаимодействия

международного и внутреннего права, а также своей роли в этом взаимодействии. С его точки зрения, Конституционный Суд – это суд, выступающий хранителем конституцион-

* Исполинов Алексей Станиславович – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой международного права Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, Москва, Россия (e-mail: ispolinov@inbox.ru).

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 года № 21-П по делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», частей 1 и 4 статьи 11, пункта 4 части 4 статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Ар-

битражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части 4 статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы // Собрание законодательства Российской Федерации. 2015. № 30. Ст. 4658; Определение Конституционного Суда РФ от 3 марта 2015 года № 417-О по запросу Арбитражного суда Центрального округа о проверке конституционности пункта 4 Порядка применения освобождения от уплаты таможенных пошлин при ввозе отдельных категорий товаров на единую таможенную территорию Таможенного союза // СПС «КонсультантПлюс».

ных ценностей и обладающий монополией на толкование положений российской Конституции. В силу верховенства Конституции в национальном правовом порядке, куда, помимо внутренних норм, входят также применимые нормы международного права и решения международных судов, Конституционный Суд осуществляет контроль за их соответствием Конституции России, используя для этого такое новое для отечественной доктрины международного права понятие, как «конституционная идентичность»². Этот подход Конституционного Суда уже вызвал оживлённую дискуссию в научной среде³. На наш взгляд, эти решения Конституционного Суда можно также рассматривать как часть более общего процесса сопротивления конституционных судов Европы натиску со стороны Суда Европейского Союза (далее — Суд ЕС). Этот процесс диалектического взаимодействия, заочного диалога в форме латентной конкуренции Суда ЕС и конституционных судов государств — членов Европейского Союза вызвал живой интерес европейских специалистов по конституционному праву, праву Евросоюза и сравнительному правоведению, вылившись в многочисленные концепции, объясняющие эти процессы (среди наиболее известных можно упомянуть концепции «многоуровневого конституционализма», «сложносостав-

ного конституционализма», «конституционного плюрализма», «конституционного верховенства»)⁴.

К большому сожалению, эта история о непростых взаимоотношениях конституционных и европейских международных и наднациональных судов пока остаётся по большей части вне поля зрения отечественных исследователей (ярким исключением здесь являются работы М. Филатовой⁵ и А. В. Клёмкина⁶), что вносит свою лепту в восприятие действий российского Конституционного Суда как некоего исключения, достойного, по мнению некоторых авторов, сожаления и всяческого порицания⁷. В то же время эта тема появляется в последних публикациях судей конституционных судов России и Белоруссии. Напрямую об «угрозе растворения конституционного контроля в контроле над соответствием национальных норм праву ЕС и праву Европейской Конвенции» говорит в своей статье Председатель Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькин⁸. О конституционной идентич-

² В Постановлении от 19 апреля 2016 года № 12-П по делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 года по делу «Анчугов и Гладков против России» пункт 1.2 Конституционный Суд РФ говорит о «базовых элементах этой конституционной идентичности, которые образуют внутригосударственные нормы о фундаментальных правах, а также гарантирующие эти права нормы об основах конституционного строя».

³ См.: Красиков Д. В. Конвенционно-конституционные коллизии и иллюзии: что лежит в основе «возражения» Конституционного Суда России в адрес Европейского Суда по правам человека? // Международное правосудие. 2016. № 3 (19). С. 101–117; Бланкенгель А., Левин И. В принципе нельзя, но можно!.. Конституционный Суд России и дело об обязательности решений Европейского Суда по правам человека // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 5 (108). С. 152–162; Калинин П. К вопросу о коллизии между постановлениями ЕСПЧ и Конституцией России в свете позиций Конституционного Суда РФ // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 2 (63). С. 42–48.

⁴ См.: Besselink L. F. M. National and constitutional identity before and after Lisbon // Utrecht Law Review. 2010. Vol. 6. No. 3. P. 36–49, 37; Stone Sweet A. Constitutionalism, Legal Pluralism, and International Regimes // Indiana Journal of Global Legal Studies. 2009. Vol. 16. No. 2. Art. 11. P. 621–645, 621.

⁵ См.: Филатова М. Соотношение правовых порядков и иерархия международных и национальных норм: новые вопросы и подходы к их решению в практике Конституционного Суда России // Международное правосудие. 2016. № 3 (19). С. 88–100; Филатова М. Конфликты конституционных и наднациональных норм: способы преодоления (на примере Европейского союза и правовых систем государств — членов ЕС) // Международное правосудие. 2013. № 4 (8). С. 94–106. См. также: Бланкенгель А. «Прощай, Совет Европы!» или «Совет Европы, давай поговорим?»: Комментарий к Постановлению Конституционного Суда России от 19 апреля 2016 года об исполнимости Постановления ЕСПЧ по делу Анчугова и Гладкова от 4 июля 2013 года // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 6 (115). С. 135–150.

⁶ См.: Клёмкин А. В. Европейское право и Германия: баланс национального и наднационального. Казань : Изд. Казанского университета, 2004.

⁷ См.: Вайнан Г. Трудно быть богом: Конституционный Суд России и его первое дело о возможности исполнения постановления Европейского Суда по правам человека // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 4 (113). С. 107–124.

⁸ См.: Зорькин В. Д. Конституционное правосудие стран новой демократии: вызовы и перспективы // Журнал конституционного правосудия. 2014. № 3. С. 1–10, 9.

ности в ЕС пишет в своей работе судья Конституционного Суда Белоруссии С. Чигринов⁹. По нашему убеждению, анализ Суда ЕС и конституционных судов государств — членов ЕС в отношении соотношения приоритета права ЕС и национальной конституционной идентичности интересен не только с познавательной точки зрения, но и является крайне актуальным для России ввиду идущих интеграционных процессов на евразийском пространстве. Создание сначала Евразийского Экономического Сообщества, а затем и Евразийского Экономического Союза уже вынудило Конституционный Суд РФ уточнить свою позицию по поводу действия и приоритета актов этих объединений в национальном правопорядке, заявив о верховенстве Конституции РФ над Договором о создании ЕАЭС, а также о том, что только он уполномочен решать вопрос о действии той или иной нормы ЕАЭС, включая решения ЕЭК, в правопорядке России¹⁰. Судя по всему, можно с изрядной долей уверенности ожидать воспроизведения ситуации в Европейском Союзе уже во взаимоотношениях между Судом ЕАЭС и конституционными судами государств — членов Евразийского Экономического Союза.

1. Суд ЕС и его доктрина приоритета права ЕС

За 65 лет своей активной деятельности Суд ЕС успешно завершил процесс, который получил название «конституционализация» учредительных договоров ЕС¹¹. В результате

ЕС трансформировался из традиционной международной организации, действующей на основе норм международного права, в особое образование, имеющее свои конституционные принципы и регулируемое договором, имеющим характер конституции. Воспринимая себя и действуя как конституционный суд Европейского Союза, Суд ЕС проверяет положения актов институтов ЕС на предмет их соответствия учредительным договорам и Хартии основных прав ЕС и при необходимости их аннулирует. Отвечая на запросы национальных судов, Суд ЕС проверяет соответствие национальных нормативных актов праву ЕС, и если будет установлено противоречие между ними, то национальный суд обязан эти нормы не применять в рассматриваемом деле. Чтобы оценить масштабы такого влияния Суда ЕС на национальные правопорядки, можно лишь сказать, что на сегодня около 80 % всего законодательства государств — членов Союза составляют нормативные акты, которые были приняты в порядке имплементации норм права ЕС¹².

Суд ЕС ещё больше активизировался в 2009 году после вступления в силу Лиссабонского договора, в соответствии с которым под его юрисдикцию попали вопросы внутренних дел и правосудия, включая вопросы выдачи, миграции, беженцев и предоставления убежища. Тем же Лиссабонским договором Хартии основных прав ЕС была придана сила учредительных договоров, а вопросы толкования и применения Хартии институтами ЕС и государствами — членами ЕС тоже перешли под исключительную юрисдикцию Суда ЕС. Это ещё больше осложнило и без того непростые отношения между Судом ЕС и конституционными судами государств — членов ЕС, поскольку оказалось, что теперь Суд ЕС и конституционные суды будут толковать сходные нормы о правах человека. Только для Су-

⁹ Чигринов С. П. Конституционная идентичность и конституционное развитие в XXI веке // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2016. № 3 (58). С. 32–38.

¹⁰ Как указал Конституционный Суд РФ, членство в межгосударственных объединениях не должно приводить к нарушению прав человека и не должно создавать угрозу основам конституционного строя. Таким образом, Конституционный Суд указал на два возможных основания для своего контроля над решениями ЕЭК. См.: Определение Конституционного Суда РФ от 3 марта 2015 года № 417-О по запросу Арбитражного суда Центрального округа о проверке конституционности пункта 4 Порядка применения освобождения от уплаты таможенных пошлин при ввозе отдельных категорий товаров на единую таможенную территорию Таможенного союза.

¹¹ Этот термин, впервые использованный Э. Стейном в его ставшей эпохальной статье о Суде ЕС, был приме-

нён к тем решениям Суда ЕС, в которых были заложены доктринальные основы нынешнего правопорядка Европейского Союза. См.: Stein E. Lawyers, Judges and the Making of a Transnational Constitution // American Journal of International Law. 1981. Vol. 75. No. 1. P. 1–27.

¹² См.: Maslias R. Converting European terminology database IATE into world's largest multilingual dataspace // *Terminological Approaches in the European Context* / ed. by P. Faini. Newcastle : Cambridge Scholars Publishing, 2017. P. 13–19, 13.

да ЕС источником этих норм является Хартия, а для конституционных судов основным документом являются национальные конституции. В таких условиях появление интерпретационной конкуренции и конституционных конфликтов между судами стало просто неизбежным. Кроме того, как уже указывалось выше, (и это, пожалуй, является основной движущей силой этого пока ещё латентного конфликта), львиная доля национального законодательства в странах ЕС на сегодня является имплементацией норм права ЕС, оказываясь таким образом в сфере применения Хартии основных прав ЕС¹³. В этой ситуации любой национальный суд может проверить эти национальные акты именно на соответствие Хартии, а не национальной конституции, оставляя тем самым в стороне национальные конституционные суды. Если этому национальному суду (даже суду первой инстанции!) для этого потребуются поддержка Суда ЕС, он её может получить, обратившись с запросом в Суд ЕС о преюдициальном заключении. С учётом того, что исключительное право на толкование Хартии принадлежит Суду ЕС, это означает, что именно его толкование будет применяться к большинству внутренних нормативных актов государств — членов ЕС. Такая коалиция национальных судов и Суда ЕС представляет на сегодня вполне ощутимую угрозу для привычной системы централизованного конституционного контроля в большинстве государств ЕС, в которой основную роль играют специализированные конституционные суды. Эта угроза ощутима настолько, что заставила некоторых европейских авторов говорить об угрозе «маргинализации»¹⁴ конституционного правосудия, низведения конституционных судов государств — членов ЕС до уровня обычных судов¹⁵, рисках заме-

щения конституционных судов системой децентрализованного контроля, в которой каждый национальный суд может почувствовать себя миниатюрным конституционным судом, проверяя любой национальный акт на соответствие общеевропейскому Биллю о правах, а именно Хартии основных прав ЕС¹⁶. Сами же конституционные суды всё чаще относятся исследователями к наиболее ущемлённой ветви национального правосудия государств — членов ЕС, чьи полномочия больше всего пострадали в ходе успешного развития процесса европейской интеграции¹⁷.

В крайне непростом положении оказались нижестоящие суды государств — членов ЕС. От них требовалась теперь некая «двойная лояльность»¹⁸ — по отношению к Суду ЕС и к собственным конституционным судам (при желании можно говорить даже о «тройной лояльности», если принимать во внимание амбиции Европейского Суда по правам человека также стать конституционным судом для всей Европы). В результате нижестоящие суды государств — членов ЕС оказались перед необходимостью делать даже не один, а несколько непростых выборов. Выбор первый: к кому и в какой последовательности обращаться за разъяснением соответствующих положений национального законодательства с точки зрения прав человека — к своему конституционному суду или к Суду ЕС? Выбор второй: чьё толкование в итоге надо будет применять, если мнения этих судов различаются?

2. Доктрина приоритета права ЕС

Суд ЕС в целой серии своих решений, начиная с дела *Costa/Enel*¹⁹, сформулировал свою

¹³ В соответствии со статьёй 51 Хартии основных прав её основными адресатами являются институты ЕС, а также государства — члены ЕС, когда они имплементируют право ЕС.

¹⁴ Bobek M. The Impact of the European Mandate of Ordinary Courts on the Position of Constitutional Courts // Constitutional Conversations in Europe: Actors, Topics and Procedures / ed. by M. Claes, M. de Visser, P. Popelier, C. Van de Heyning. Cambridge : Intersentia, 2012. P. 287–308, 298.

¹⁵ См.: Komárek J. National Constitutional Courts in the European Constitutional Democracy // International Journal of Constitutional Law. 2014. Vol. 12. No. 3. P. 525–544.

¹⁶ См.: Bobek M. Op. cit. P. 294.

¹⁷ См.: Dicosola M., Fasone C., Spigno I. Foreword: Constitutional Courts in the European Legal System After the Treaty of Lisbon and the Euro-Crisis // German Law Journal. 2015. Vol. 16. No. 6. P. 1317–1329, 1317–1318.

¹⁸ Термин «двойная лояльность» позаимствован из статьи: Martinico G. Multiple Loyalties and Dual Preliminary: The Pains of Being a Judge in a Multilevel Legal Order // International Journal of Constitutional Law. 2012. Vol. 10. No. 3. P. 871–896.

¹⁹ European Court of Justice (далее — ECJ). *Flaminio Costa v. E.N.E.L.* Case No. 6/64 [1964]. Judgment of 15 July 1964. European Court Reports (далее — ECR) 585.

доктрину абсолютного приоритета права ЕС, по которой любая норма права ЕС, даже техническая норма вторичного права, имеет безусловный приоритет над любой нормой права национального, независимо от того, когда была принята эта внутренняя норма, и от её характера. В решении по делу *Simmenthal II* Суд ЕС заявил, что в соответствии с принципом приоритета права ЕС норма права ЕС делает автоматически неприменимым любое противоречащее ей положение национального права. Это не означает автоматическую недействительность внутренней нормы, она по-прежнему действует и применяется в тех случаях, когда не вступает в противоречие с нормами ЕС. Однако в случае конфликта национальные суды должны руководствоваться нормой права ЕС, оставляя в стороне норму национального законодательства²⁰. Затем Суд ЕС пошёл ещё дальше, провозгласив в решении по делу *Internationale Handelsgesellschaft*, что даже положения национальной конституции не могут быть использованы для того, чтобы оспорить действие нормы права ЕС²¹. Широкую известность получило решение Суда ЕС по делу C-285/98 *Tanja Kreil*²², в котором Суд ЕС де-факто признал не соответствующим Директиве 76/207 (Equal Treatment Directive) содержащийся в статье 12 Основного закона ФРГ запрет для женщин занимать в немецкой армии должности, связанные с использованием оружия. После этого решения Основной закон ФРГ был изменён. Не менее показательным примером является вынесенное в 2008 году решение Суда ЕС по делу *Michaniki*²³. В этом решении Суд

ЕС признал не соответствующим нормам права ЕС положения Конституции Греции, принятые в 2001 году, которые прямо запрещали лицам из медиабизнеса участвовать в тендерах на государственные контракты. Хотя в обоих случаях речь шла о второстепенных положениях национальных конституций, де-факто это выглядит, как право Суда ЕС рассматривать конституционные положения государств — членов ЕС на предмет их соответствия праву ЕС и даже в какой-то степени решать судьбу поправок в национальные конституции, несмотря на то что они приняты парламентом или на референдуме.

Весьма показательно то, что все попытки перенести эту доктрину на уровень договорных норм ЕС не увенчались успехом. Наиболее близко к этому подошёл Договор, учреждающий конституцию для единой Европы, разработанный в 2004 году. В статье I-6 этого договора провозглашалось, что «Конституция и нормы, принятые институтами Союза в ходе реализации возложенных на них полномочий, должны иметь приоритет над нормами права государств-членов»²⁴. Как потом выяснилось в ходе ратификации этого Договора, именно эта статья наряду с некоторыми другими положениями, стала восприниматься как доказательство попытки создать суперфедерацию, что в итоге привело к провалу этого проекта²⁵. В ходе последующей работы над текстом Лиссабонского договора, призванного уменьшить накал эмоций, данная статья была полностью изъята из текста и заменена Декларацией № 17 к финальному акту межправительственной конференции, утвердившей Лиссабонский договор, в которой было сказано буквально следующее: «Конференция напоминает, что в соответствии с устоявшейся практикой Суда ЕС договоры и акты Союза имеют приоритет над правом государств-членов»²⁶.

²⁰ См.: ECJ. *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal SpA (Simmenthal II)*. Case No. 106/77 [1978]. Judgment of 9 March 1978. ECR 629. § 17.

²¹ См.: ECJ. *Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*. Case No. 11/70 [1970]. 17 December 1970. ECR 1134. В решении сказано буквально следующее: «Действительность или действие акта Сообщества на территории государства члена не может быть затронута утверждениями, что этот акт противоречит либо основным правам человека, сформулированным в национальной конституции, либо принципам национального конституционного строя».

²² ECJ. *Tanja Kreil v. Germany*. Case No. C-285/98 [2000]. Judgment of 11 January 2000. ECR I-69.

²³ ECJ. *Michaniki AE v. Ethniko Simvoulío Radiotileorasis*. Case No. C-213/07 [2008]. Judgment of 16 December 2008. ECR I-09999.

²⁴ Treaty Establishing a Constitution for Europe // Official Journal of the European Union. 16 December 2004. Vol. 47. C series. No. 310. P. 18. Art. I-6.

²⁵ См.: *Podolnjak R.* Explaining the Failure of the European Constitution: A Constitution-Making Perspective // Collected Papers of Zagreb Law Faculty. 2007. Vol. 57. No. 1. P. 119–167.

²⁶ Declaration 17 concerning primacy. Annexed to the Final Act of the Intergovernmental Conference which adopted the Treaty of Lisbon, 13 December 2007 // Official Journal of the European Union. 9 May 2008. Vol. 51. C series. No. 115. P. 344.

Статус и юридическая сила этой Декларации до сих пор остаются предметом дебатов²⁷.

В качестве немаловажной детали можно указать на досадную терминологическую путаницу в вопросе приоритета права ЕС. Несмотря на то что сам Суд ЕС практически всегда в своих решениях говорит о приоритете права ЕС, а не его верховенстве (в знаменитом решении по делу *Costa/Enel* используется именно этот термин (*precedence*, *priority*), а не верховенство (*supremacy*), в научной литературе, в том числе и отечественной²⁸, закрепилась идея именно о верховенстве права ЕС. Такая терминологическая путаница лишь усугубляется тем обстоятельством, что в сегодняшней судебной практике термин «*supremacy*» (верховенство) оказался прочно взят на вооружение конституционными судами государств — членов ЕС, которые в этом отношении последовали знаменитому решению Конституционного трибунала Испании, впервые разделившему эти два понятия²⁹.

Если говорить об уже упомянутой выше проблеме лояльности нижестоящих национальных судов по отношению к Суду ЕС и своим конституционным судам, то в решении

по делу C-81/05 *Cordero Alonso*³⁰ Суд ЕС как раз и разбирался в такой ситуации. Испанский судья, обращаясь к Суду ЕС, спрашивал о возможности не применять в деле определенные положения национального законодательства. Проблема состояла в том, что Суд ЕС в другом своём решении³¹ уже признал эти положения противоречащими принципу недискриминации, в то время как, согласно более позднему решению испанского Конституционного трибунала³², эти же нормы полностью соответствовали Конституции. Суд ЕС без особых сомнений заявил, что принцип недискриминации является одним из основных принципов права ЕС, и поэтому национальные суды обязаны следовать толкованию, данному Судом ЕС, и не применять соответствующие нормы национального права (даже несмотря на то, что эти нормы были признаны конституционным судом соответствующими конституции). Испанский суд последовал заключению Суда ЕС при разрешении спора.

В не менее щекотливом положении оказывались нижестоящие национальные суды в тех случаях, когда Суд ЕС и конституционные суды по-разному подходили не столько к оценке национальных норм, сколько к вопросу их применения. Так, в решениях по делам C-314/08 *Filipiak*³³ и Case C-409/06 *Winner Wetten*³⁴, Суд ЕС потребовал, чтобы нормы национального права, противоречащие праву ЕС, немедленно перестали применяться национальными судами. Сложность для национальных судей заключалась в том, что ранее национальные конституционные суды (в деле *Filipiak* — Конституционный трибунал Польши³⁵, а в деле *Winner Wetten* — Федеральный

²⁷ См.: *Craig P.* The Lisbon Treaty: Law, Politics, and Treaty Reform. 2nd ed. New York : Oxford University Press. 2012. P. 149—151.

²⁸ Так, К. Энтин в своей монографии пишет о верховенстве права ЕС и приводит при этом перевод решения Суда ЕС по делу *Costa/Enel*, переводя в одном месте слово «*precedence*» как «приоритет», а в другом как «верховенство» (*Энтин К.В.* Право Европейского Союза и практика Суда Европейского Союза. М. : Норма, 2015. С. 24). См. также: *Марченко М.С., Дерябина Е.* Правовая система Европейского Союза. М. : Норма, 2012. С. 535—546; *Craig P., De Búrca G.* EU Law: Texts, cases, and materials. 4th ed. Oxford : Oxford University Press, 2008. P. 344.

²⁹ В своей ставшей уже широко известной декларации 2004 года Конституционный трибунал Испании впервые провел различие между терминами «приоритет» и «верховенство» и признал использование первого термина применительно к конфликту между нормой ЕС и национальной нормой, а второго — к конфликту между нормой конституции и нормами права ЕС или международного права. См.: *Spanish Constitutional Tribunal.* Declaration concerning the existence or inexistence of contradiction between the Spanish Constitution and Articles I-6, II-111 and II-112 of the Treaty which lays down a Constitution for Europe, signed in Rome on 29 October 2004. No.1/2004 [2004]. 13 December 2004.

³⁰ ECJ. *Anacleto Cordero Alonso v. Fondo de Garantía Salarial (Fogasa)*. Case No. C-81/05 [2006]. Judgment of 7 September 2006. ECR I-7569.

³¹ См.: ECJ. *Angel Rodriguez Caballero v. Fondo de Garantía Salarial (Fogasa)*. Case No. C-442/00 [2002]. Judgment of 12 December 2002. ECR I-11915.

³² См.: *Spanish Constitutional Tribunal.* Judgment No. 306/1993 of 25 October 1993.

³³ ECJ. *Krzysztof Filipiak v. Dyrektor Izby Skarbowej w Poznaniu*. Case No. C-314/08 [2009]. Judgment of 19 November 2009. ECR I-11049.

³⁴ ECJ. *Winner Wetten GmbH v. Bürgermeisterin der Stadt Bergheim*. Case No. C-409/06 [2010]. Judgment of 8 September 2010. ECR I-08015.

³⁵ Polish Constitutional Tribunal. *Filipiak*. Case No. K 18/06 [2007]. Judgment of 7 November 2007.

конституционный суд Германии³⁶), установив в своих решениях противоречия этих внутренних норм конституциям, не стали признавать неконституционность этих норм, оставив их в силе до определённого срока, в надежде на то, что законодатель сам исправит свои ошибки.

В более известном решении по делу *Melloni*³⁷ Суд ЕС не согласился с подходом Конституционного трибунала Испании, который полагал, что в том случае, если его стандарты защиты прав человека выше, чем на уровне ЕС, это даёт ему право не применять нормы права ЕС в случае их противоречия таким национальным стандартам. По мнению Суда ЕС, такое толкование идёт в разрез с принципом приоритета права ЕС. Суд ещё раз повторил, что в соответствии с этим принципом национальные правовые нормы, даже если это нормы конституции, не могут подрывать действие права ЕС на территории этого государства.

Парадоксально, но практика показывает, что иногда национальные судьи скептически настроены по отношению к решениям собственных конституционных судов и предпочитают их обходить, используя для этого прямой диалог с Судом ЕС в виде запросов на его преюдициальные заключения³⁸. Так, в деле *Vajnai*³⁹ Суд ЕС рассматривал запрос муниципального суда Будапешта, который не согласился с отказом Конституционного суда Венгрии признать недействительность нормативных актов, запрещающих публичное размещение символов тоталитаризма. В деле *Koval'ský*⁴⁰ обратившийся в Суд ЕС национальный суд был не согласен сразу с двумя решениями Конституционного суда Словакии, который отказался рассматривать конституционность национальных норм, разре-

шающих строительство линий электропередач на земельных участках без выплаты какой-либо компенсации землевладельцам. В деле *Landtová*⁴¹ в Суд ЕС обратился Высший административный суд Чехии с запросом в отношении вопросов социального обеспечения, ставших предметом длительного конфликта между административными судами и Конституционным судом Чехии.

Надо сказать, что и сам Суд ЕС немало сделал для того, чтобы национальные судьи согласились использовать такую возможность. Ещё в 1970-е годы, начиная с решений по делам *Simmenthal*⁴² и *Mecanarte*⁴³, Суд ЕС разрешил национальным судам игнорировать процессуальные нормы, обязывающие национальные суды сначала обратиться в конституционные суды с запросом о конституционности той или иной нормы и лишь затем обращаться в Суд ЕС за преюдициальным заключением. Эта же линия была продолжена в серии недавних решений Суда ЕС. Так, в недавних решениях по делам C-188/10, C-189/10 *Melki and Abdeli*⁴⁴ и делу C-112/13 *A & B*⁴⁵ Суд ЕС открыто поставил под сомнение приоритет конституционного контроля в отношении национального законодательства, а в решении по делу C-416/10 *Križan*⁴⁶ признал за национальными судами государств — членов ЕС право игнорировать те решения конституционных судов, которые национальные судьи считают противоречащими праву ЕС (интересно, что в этом деле с запросом в Суд ЕС обратился словацкий Верховный суд, которого не устроило мнение Конституционного суда).

Можно согласиться с мнением исследователей, которые рассматривают последнюю серию решений Суда ЕС в отношении консти-

⁴¹ ECJ. *Marie Landtová*. Case No. C-399/09. Judgment of 22 June 2011. ECR I-05573.

⁴² ECJ. *Amministrazione delle Finanze v. Simmenthal SpA (Simmenthal II)*. Case No. 106/77 [1978]. Judgment of 9 March 1978. ECR 629.

⁴³ ECJ. *Mecanarte — Metalúrgica da Lagoa*. Case No. C-348/89 [1991]. Judgment of 27 June 1991. ECR I-03277.

⁴⁴ ECJ. *Aziz Melki and Sélim Abdeli*. Joined Cases No. C-188/10 and No. C-189/10 [2010]. Judgment of 22 June 2010. ECR I-05667.

⁴⁵ ECJ. *A v. B and Others*. Case No. C 112/13 [2014]. Judgment of 11 September 2014, not yet published.

⁴⁶ ECJ. *Križan*. Case No. C-416/10 [2013]. Judgment of 15 January 2013. ECR not yet published.

³⁶ German Constitutional Court (BVerfGE). *Winner Wetten*. Case No. 1 BvR 2677/04 [2006]. Judgment of 2 August 2006.

³⁷ ECJ. *Stefano Melloni v. Ministerio Fiscal*. Case No. C-399/11 [2013]. Judgment of 26 February 2013, not yet reported.

³⁸ См.: *Komárek J.* Why National Constitutional Courts Should Not Embrace EU Fundamental Rights: LSE Law, Society and Economy Working Paper no. 23. P. 2.

³⁹ ECJ. *Attila Vajnai*. Case No. C-328/04 [2005]. Judgment of 6 October 2005. ECR I-8577.

⁴⁰ ECJ. *František Koval'ský*. Case No. C-302/06 [2007]. Judgment of 25 January 2007. ECR I-11.

туционных судов как очевидную неготовность (если не отсутствие какого-либо желания) со стороны Суда ЕС приносить в жертву свою доктрину приоритета права ЕС в её жёсткой версии ради неясных перспектив сотрудничества с конституционными судами государств — членов ЕС. В этих условиях судьба конституционных судов зависит от двух динамично меняющихся не в их пользу факторов — ограниченная сфера применения Хартии основных прав и пока ещё сохраняющаяся верность национальных судов своим конституционным судам⁴⁷.

3. Позиция конституционных судов: доктрина и практика

Для конституционных судов такой очевидный монизм Суда ЕС стал неприятным откровением, и они достаточно давно начали выстраивать свою линию защиты, отказавшись признать абсолютный приоритет права ЕС и сделав выбор в пользу сохранения своих правопорядков. Их совершенно не убедили аргументы об автономности правопорядка ЕС, доктрины, придуманной самим же Судом ЕС. Как метко заметил один из исследователей, со стороны такая аргументация Суда ЕС смотрелась, как рассказ барона Мюнхгаузена о том, как он сам себя вытащил за волосы из болота⁴⁸. Но любой анализ позиции конституционных судов государств — членов ЕС будет непродуктивен без понимания истории и той специфики, которой обладает конституционное правосудие в Европе.

По сравнению с обычными судами конституционные суды ещё относительно молоды, появившись в Европе только после Первой мировой войны. Современное европейское конституционное правосудие основано на модели, впервые предложенной Г. Кельзеном, по сегодняшний день остающимся известным своими работами по международному праву.

Будучи одним из авторов Конституции Австрии 1920 года, Г. Кельзен лично разработал главу этой конституции о конституционном контроле, где впервые предусматривалось создание специализированного института — конституционного суда, который бы отвечал за соответствие принимаемых парламентом законов конституции. Этот суд имел право аннулировать законы, принятые парламентом, и постановления, принятые правительством, в случае их несоответствия конституции, выступая в роли «негативного законодателя» (термин, использованный самим Г. Кельзеном)⁴⁹. Конституционный суд Австрии был создан в том же 1920 году, став первым в истории конституционным судом, а сам Г. Кельзен стал судьёй этого суда. За этим последовало создание аналогичных судов в Чехословакии в том же году, в Лихтенштейне в том же 1921 году и в Испании в 1931 году⁵⁰. Все они просуществовали недолго и в силу разных причин оказались неэффективными. Тот же Г. Кельзен в своей работе, написанной уже в эмиграции в 1942 году, говорил, что реформа Конституционного суда Австрии, проведённая в 1929 году⁵¹, стала одним из факторов, сделавших возможным аншлюс Австрии со стороны Германии⁵².

Исследователи отмечают, что после Второй мировой войны создание конституционных судов в Европе проходило в три волны⁵³.

⁴⁹ Kelsen H. Judicial Review of Legislation: A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution // The Journal of Politics. 1942. Vol. 4. No. 2. P. 183–200, 187; Детальный анализ аргументов Г. Кельзена, отвергающего американскую модель децентрализованного судебного контроля в пользу создания специализированного конституционного суда см.: Stone Sweet A. Constitutionalism, Legal Pluralism, and International Regimes // Indiana Journal of Global Legal Studies. 2009. Vol. 16. No. 2. P. 621–645.

⁵⁰ См.: Chan A.H.Y. The Global Expansion of Constitutional Judicial Review: Some Historical and Comparative Perspectives: University of Hong Kong Faculty of Law Research Paper no. 2013/001. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2210340 (дата обращения: 04.07.2017).

⁵¹ В результате этой реформы конституционный суд стал состоять из назначенцев правительства и потерял какую-либо независимость.

⁵² См.: Kelsen H. Op. cit. P. 188.

⁵³ См.: Ferejohn J.E. Constitutional Review in the Global Context // N.Y.U. Journal of Legislation & Public Policy. 2002. Vol. 6. No. 1. P. 49–59, 50.

⁴⁷ См.: Paris D. Constitutional Courts as Guardians of EU Fundamental Rights? Centralized Judicial Review of Legislation and the Charter of Fundamental Rights of the EU: European Court of Justice (Fifth Chamber), Judgment of 11 September 2014, Case C-112/13, *A v B and Others* // European Constitutional Law Review. 2015. Vol. 11. No. 2. P. 389–407, 405.

⁴⁸ См.: De Witte B. Direct Effect, Primacy and the Nature of the Legal Order // The Evolution of EU Law. Oxford: Oxford University Press, 2011. 2nd ed. P. 323–362, 351.

Первая волна связана с осмыслением трагического опыта 1930-х годов, когда к власти в Германии и Италии демократическим путём пришли диктаторские режимы, развязавшие в итоге кровавый террор против своих политических противников. Задача, которая была поставлена перед конституционными судами, была очевидна — недопущение диктатуры большинства. Для этого в национальных послевоенных конституциях Германии и Италии предусматривался централизованный контроль со стороны конституционных судов в отношении принимаемых парламентом законов на предмет их соответствия конституции, включающий право этих судов эти законы отменять. Вторая волна началась после падения диктаторских режимов в Испании, Португалии и Греции, после чего в этих странах также были созданы конституционные суды. И наконец, третья волна началась после окончания «холодной войны» и распада социалистического лагеря. В странах Восточной Европы конституционные суды были созданы как гарантия невозврата к социализму в случае прихода к власти коммунистических партий. В ряде стран бывшего СССР также и для этих же целей были созданы конституционные суды со схожими полномочиями (в России конституционное правосудие существует с 1991 года).

Именно специфичность конституционного правосудия, которая в корне расходилась с классической доктриной разделения властей, согласно которой суды должны только применять закон, но никогда не покушаться на полномочия законодательной власти, и объясняет то, что конституционные суды были созданы как особая и обособленная ветвь национальной юстиции. Эта специфика дала основание называть конституционные суды «третьей палатой» парламента⁵⁴ и «хранителями» конституции⁵⁵. Остальные национальные суды лишены права проверять внутрен-

ние нормы на их соответствие конституции. Тем не менее при всей её привлекательности эта конструкция несёт в себе определённые риски возникновения напряжённости между верховными и конституционными судами. Первые оказались свергнутыми с судебного Олимпа и могут чувствовать себя задетыми этим обстоятельством, скептически воспринимая рассуждения иной раз только что созданного конституционного суда. В свою очередь, те же верховные суды выполняют крайне важную задачу по систематизации практики применения норм законодательства, выпуская свои разъяснения, которые становятся де-факто обязательными для нижестоящих судов. Такая квазизаконодательная роль верховных судов при этом оказывается вне какого-либо контроля со стороны конституционного суда. Именно конфликтами верховных судов государств Восточной Европы со своими конституционными судами и объясняются запросы верховных судов в Суд ЕС, которые используются как мощное оружие в конкуренции между высшими национальными судами.

Отмеченное выше кардинальное отличие целей и природы конституционного правосудия от международных судов заставило конституционные суды Европы выработать своё отношение к международному праву в целом и к приоритету права ЕС в частности. На сегодня своим настороженно критическим отношением к праву ЕС наиболее известны конституционные суды ФРГ и Италии, которые для этого избрали строго дуалистический подход. Так, Конституционный суд Италии (далее — КС Италии) в своих решениях разработал и активно применяет так называемую доктрину контрлимитов (конституционных пределов), в рамках которых он будет допускать действие норм международного права и права ЕС в правовом порядке Италии⁵⁶.

В ответ на провозглашение Судом ЕС доктрины приоритета права ЕС КС Италии в своих решениях по делам *Frontini*⁵⁷ и

⁵⁴ См.: *Shapiro M., Stone Sweet A.* The New Constitutional Politics of Europe // *Comparative Politics: Critical Concepts in Political Science*. Vol. 2: Western Europe and the United States: Foundations of Comparative Politics / ed. by H. J. Wiarda, P. S. Adams, P. Rego. London ; New York : Routledge, 2005. P. 83–104, 90.

⁵⁵ См.: *Scheppele K.* Guardians of the Constitution: Constitutional Court Presidents and the Struggle for the Rule of Law in Post-Soviet Europe // *University of Pennsylvania Law Review*. 2006. Vol. 154. No. 6. P. 1757–1851.

⁵⁶ Наиболее полный современный анализ этой доктрины см.: *Galetta D.-U.* European Union Law in the Jurisprudence of Italian High Courts: Is the Counter-Limits Doctrine a Dog That Barks but Does Not Bite? // *European Public Law*. 2015. Vol. 21. No. 4. P. 747–763.

⁵⁷ *Frontini v. Ministero delle Finanze*. Case No. 183 [1974]. Judgment of 27 December 1973. CMLR 372.

*Granital*⁵⁸ указал, что такие ограничения суверенитета не разрешаются, если они противоречат конституционному порядку или приводят к нарушению защищаемых конституцией прав человека. То есть КС Италии установил свои контрлимиты, как некие красные линии, за которые не должны заходить ни институты ЕС в своём нормотворчестве, ни Суд ЕС. До пересечения этих линий приоритет права ЕС над нормами национального законодательства (но не над Конституцией) будет признаваться и применяться итальянскими судами, после их пересечения уже нет.

Признавая в принципе приоритет права ЕС (включая решения Суда ЕС)⁵⁹ над национальными нормами, КС Италии применяет на практике свои подходы по разрешению конфликта между нормами этих правопорядков. По мнению КС Италии, национальный суд не вправе в этом случае объявить национальную норму неприменимой *erga omnes*. Всё, что он может сделать в этом случае, так это использовать в конкретном деле для разрешения спора норму права ЕС (в том числе в толковании Суда ЕС) и оставить в стороне (не применять) противоречащую ей национальную норму. Объявление национальной нормы неприменимой *erga omnes* слишком близко подходит к признанию нормы недействительной, что может делать только КС Италии и только на основании противоречия конституции. Кроме того, признание недействительности национальной нормы только на основании её противоречия праву ЕС означает также установление видимой иерархии как между двумя правопорядками, так и между двумя судами — Судом ЕС и КС Италии, что для последнего очевидно неприемлемо. Такая изощрённость аргументации, предложенная Конституционным судом Италии, даже дала основания говорить о некоем итальянском стиле «конституционного правосудия»⁶⁰.

Однако гораздо большую известность получила позиция Федерального конституционного суда Германии (далее также — ФКС

Германии), который на сегодня является бесспорным лидером группы конституционных судов, оппонирующих Суду ЕС. ФКС Германии считает, что основаниями для отказа признавать приоритет нормы права ЕС над национальными нормативными актами (но не над Конституцией) являются *ultra vires* решения институтов ЕС, а также несоответствие актов ЕС «конституционной идентичности»⁶¹ (ФКС Германии стал первым конституционным судом, который ещё в 1974 году использовал термин «идентичность» в своём решении *Solange I*⁶²). Говоря о необходимости соблюдать обязательства по праву ЕС (и международного права в целом), тот же Федеральный конституционный суд Германии на сегодня исходит из того, что правительство в исключительных случаях не только может, а просто обязано не исполнять нормы права ЕС, если они противоречат основным положениям Основного закона ФРГ⁶³.

Расширение ЕС в 2004–2007 годах привело к тому, что конституционные суды теперь существуют в большинстве государств — членов ЕС (в 18 из 28). Последовавшая разработка и принятие Лиссабонского договора вызвали крайне острые дебаты по поводу рисков окончательной утраты национальной идентичности государствами — членами Европейского Союза и стали причиной «эффекта домино»⁶⁴ в виде появления целой серии решений конституционных и высших судов большей части государств — членов ЕС (Франция, Австрия, Латвия, Литва, Германия, Венгрия, Польша, Чехия, Дания, Эстония, Швеция, Великобритания, Ирландия)⁶⁵. В этих решениях конституционные суды государств — членов Союза пошли по пути ФКС

⁶¹ BVerfGE. *Lisbon case*. Case No. 2 BvE 2/08 [2009]. Judgment of 30 June 2009. § 240.

⁶² BVerfGE 37, 271 *Solange I*. Internationale Handelsgesellschaft v. Einfuhr- und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel. Judgment of 29 May 1974. CMLR 1974. P. 540. Более подробно об эволюции отношения ФКС Германии к праву ЕС см.: *Payandeh M.* Constitutional Review of EU Law after Honeywell: Contextualizing the Relationship between the German Constitutional Court and the EU Court of Justice // *Common Market Law Review*. 2011. Vol. 48. No. 1. P. 9–38.

⁶³ См.: BVerfGE. *Lisbon case*. § 240, 241.

⁶⁴ *De Witte B.* Op. cit. P. 356.

⁶⁵ См.: *Wendel M.* Lisbon Before the Courts: Comparative Perspectives // *European Constitutional Law Review*. 2011. Vol. 7. No. 1. P. 96–137.

⁵⁸ Italian Constitutional Court. *Spa Granital v. Amministrazione delle Finanze dello Stato*. Case No. 170/84 [1984]. Judgment of 8 June 1984. CMLR 756.

⁵⁹ См.: Italian Constitutional Court. Case No. 113/1985; Case No. 389/1989.

⁶⁰ См.: *Pollicino O.* Is there an «Italian Style» in Constitutional Adjudication? // *Italian Journal of Public Law*. 2016. Vol. 8. No. 1. P. 56–71.

Германии и, признавая в принципе приоритет права ЕС над национальным законодательством (но не над основными положениями конституций), устанавливали условия и пределы такого приоритета права ЕС, оставляя за собой право в исключительных случаях и при определённых обстоятельствах (*ultra vires* решения институтов ЕС, а также нарушения конституционной идентичности) рассмотреть вопрос о неприменении актов ЕС в национальных правовых порядках. При этом конституционные суды Польши и Литвы заявили о приоритете над правом ЕС всех, абсолютно всех, а не только основных положений своих конституций⁶⁶. Иными словами, конституционные суды государств — членов ЕС предложили свои доктрины приоритета права ЕС, который, по их мнению, должен быть относительным и условным.

Такой подход резко контрастировал с доктриной приоритета абсолютного, продвигаемой Судом ЕС. По-другому видят конституционные суды и источник такого приоритета права ЕС. Если для Суда ЕС это вытекает из особенностей правового порядка ЕС, то для конституционных судов этот приоритет права ЕС основан на положениях национальных конституций о членстве государства в ЕС (такие положения были внесены в конституции практически всех государств Евросоюза).

Рассматривая такое основание как *ultra vires* решения институтов ЕС для неприменения актов ЕС, исследователи сходятся во мнении, что конституционные суды в своих решениях по Лиссабонскому договору толкуют свои полномочия по пересмотру актов ЕС на этом основании как исключительное средство, прибегать к которому можно лишь в крайних случаях, особенно если речь идёт о решениях Суда ЕС⁶⁷. Федеральный конституционный суд Германии в решении по делу *Honeywell* подчеркнул своё уважение к собственным методам правосудия Союза и даже заявил о праве Суда ЕС на ошибку⁶⁸. Единственным на сегодня исключением стало решение

Конституционного суда Чехии по делу *Slovak Pensions*⁶⁹, в котором он признал уже упомянутое выше решение Суда ЕС по делу *Landtová* как решение *ultra vires*, то есть вынесенное с явным превышением полномочий, и поэтому не подлежащим исполнению.

Однако гораздо большие надежды конституционные суды возлагали на другое возможное основание для своего вмешательства, а именно нарушение конституционной идентичности. Если до принятия Лиссабонского договора это понятие у ряда конституционных судов ассоциировалось защитой основных прав и демократических ценностей, а также с содержащейся в ряде конституций «оговоркой о вечности»⁷⁰, то новая формулировка понятия «национальная идентичность», использованная в статье 4(2) Лиссабонского договора, вызвало волну энтузиазма среди исследователей и самих конституционных судов, которые стали ссылаться в своих решениях и на эту статью. Дальше всех пошёл в этом отношении Федеральный конституционный суд Германии, который в своём решении по делу *Lisbon* не только увязал статью 4(2) с конституционной оговоркой о вечности, но и дал расширенное толкование того, что в его понимании входит в конституционную идентичность⁷¹.

4. Национальная (конституционная) идентичность (identity clause) в доктрине и судебной практике Европейского Союза

Появление статьи 4(2) стало одной из самых противоречивых новаций Лиссабонского до-

⁶⁶ См.: Polish Constitutional Tribunal. Case No. K 18/04. Judgment of 11 May 2005; Lithuanian Constitutional Court. Joined cases 17/02, 24/02, 06/03, 22/04. Judgment of 14 March 2006. Section III. § 9.4.

⁶⁷ См.: *Wendel M.* Op. cit. P. 128–131.

⁶⁸ См.: BVerfGE. *Honeywell case*. Case No. 2 BvR 2661/06. Order of the Second Senate of 6 July 2010. § 66; *Wendel M.* Op. cit.

⁶⁹ Constitutional Court of the Czech Republic. *Slovak Pensions*. Case No. TZ 8/12. Judgment of 15 February 2012. URL: http://www.usoud.cz/en/current-affairs/?tx_ttnews%5Btt_news%5D=147&cHash=a41487790296bfadb85e535fac8945c (дата обращения: 04.07.2017).

⁷⁰ Оговорка о вечности (eternity clause) это перечень положений конституции, которые в принципе нельзя изменить ни парламентом, ни на референдуме. Например, статья 79(3) Основного закона ФРГ прямо запрещает изменения, затрагивающие федеральный характер государства, права земель, а также основные принципы уважения прав человека. См.: Basic Law for the Federal Republic of Germany. URL: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf> (дата обращения: 12.06.2017).

⁷¹ BVerfGE. *Lisbon case*. § 252.

говора, который вступил в силу с 1 декабря 2009 года. Согласно этой статье Европейский Союз должен уважать равенство государств-членов, а также национальную идентичность государств-членов. При этом в статье делается ссылка на основные политические и конституционные основы государства — члена ЕС. Далее в этой статье конкретизируется, что Союз должен уважать основные функции государства — члена ЕС, включая сохранение территориальной целостности, обеспечение правопорядка и национальной безопасности. Кроме того, в преамбуле Хартии основных прав ЕС указывалось, что Союз должен уважать национальную идентичность государств-членов и организацию их публичной власти на национальном, региональном и местном уровне. В соответствии со статьёй 19 Договора о Европейском Союзе исключительное право толкования этой статьи принадлежит Суду ЕС.

Проблемой этой статьи была статья 6(3) Маастрихтского договора, где устанавливалось, что Союз должен уважать национальные идентичности (*national identities*) государств-членов. Однако эта статья не подпадала под юрисдикцию Суда ЕС и оставалась, по большому счёту, спящей нормой. Суд ЕС лишь один раз сослался на эту статью, используя термин «национальная идентичность» в решении по делу *C-473/93 Commission v. Luxembourg*⁷². В этом решении Суд указал, что сохранение национальной идентичности является правомерной целью, которая может служить оправданием для ограничения основных свобод внутреннего рынка. В обоих делах речь шла об ограничении в приёме на работу в виде требования знания официального языка страны.

Переформулированная в Лиссабонском договоре новая статья о национальной идентичности говорит об основах и функциях госу-

дарства, что дало основание исследователям полагать, что по сравнению с Маастрихтским договором упор теперь делается именно на конституционную идентичность⁷³. Как пишет один из исследователей, «толкование понятия “национальная идентичность” постепенно сдвигалось от исторического или социологического в сторону более правового, а сама связь между национальной и конституционной идентичностью начала восприниматься как самоочевидная истина»⁷⁴. В пользу этого аргумента говорит то, что в статье 3(3) того же Договора особо оговаривалось, что Союз должен уважать своё культурное и лингвистическое разнообразие. Отдельно стоит обратить внимание на то, что вместо ожидаемой многими обязанности Союза уважать суверенитет государств — членов ЕС в итоговой версии Лиссабонского договора была использована гораздо более мягкая и несравненно более неопределённая формулировка об уважении Союзом национальных идентичностей государств Союза, причём слово идентичность было использовано во множественном числе (*identities*).

Однако при всей своей внешней привлекательности эта же статья открывала поле для различного толкования и не менее различного использования. Ряд авторов относят положения, закреплённые в статье 4(2) Лиссабонского договора к категории так называемых незавершённых контрактов, когда двусмысленность и неясность некоторых договорных положений сознательно сохраняется разработчиками для того, чтобы достичь финального компромисса⁷⁵. Формулировка статьи 4(2) Лиссабонского договора во многом повторяет статью I-5 Договора о конституции для Европы, который был разработан рабочей группой под руководством Х. Кристоферсена (отсюда её название в литературе как «оговорки Кристоферсена»). Знакомство с рабочими материалами этой группы показывает, что в ходе напряжённых дискуссий по этому вопросу Комиссия ЕС отказывалась толковать это положение как закрепление на уровне ЕС доктрины контрлимитов, а госу-

⁷² ECJ. *Commission v. Luxembourg*. Case No. C-473/93 [1996]. Judgment of 2 July 1996. ECR I-3207. § 35. Справедливости ради надо сказать, что сам термин «национальная идентичность» был впервые использован Судом ещё до Маастрихтского договора в решении по делу *Groener*, где Суд назвал национальный язык средством выражения национальной и культурной идентичности. См.: ECJ. *Anita Groener v. Minister for Education and the City of Dublin Vocational Educational Committee*. Case No. C-379/87 [1989]. Judgment of 28 November 1989. ECR 3967. § 18.

⁷³ См.: *Besselink L.* Op. cit. P. 44.

⁷⁴ *Faraguna P.* Taking Constitutional Identities Away From the Courts // *Brooklyn Journal of International Law*. 2016. Vol. 41. No. 2. P. 491–578, 496.

⁷⁵ См.: *Ibid.* P. 495.

дарства — члены ЕС, в свою очередь, хотели видеть в этой статье перечень полномочий государств, на которые Европейский Союз не может покушаться ни при каких обстоятельствах⁷⁶. Категорически было отвергнуто предложение о создании некоей Хартии прав государств-членов. В итоге разработанный финальный текст этой статьи удовлетворил все стороны, но при этом представления о значении и порядке применения этой статьи оказались диаметрально противоположными.

По общему мнению, у статьи Лиссабонского договора о национальной идентичности возможно сразу несколько различных вариантов её применения.

Во-первых, её можно понимать как обязанность институтов ЕС учитывать национальную идентичность государств-членов при разработке и принятии новых нормативных актов (предварительный контроль), так и в качестве основания для обжалования таких актов в Суде ЕС в рамках процедуры аннулирования, если эти нормативные акты ущемляют национальную идентичность того или иного государства (последующий контроль).

Во-вторых, эта статья может быть использована уже государствами — членами ЕС как одно из возможных правомерных оснований для отказа исполнять то или иное обязательство по праву ЕС (наравне с предусмотренными Договорами о ЕС соображениями публичного порядка, безопасности и т. д.). В этом случае правомерность и пропорциональность использования этого основания в каждом конкретном случае должна быть рассмотрена Судом ЕС.

Наконец, в-третьих, и это самое интересное, аргумент об ущемлении предусмотренной статьёй 4(2) национальной идентичности вполне может быть использован конституционными судами как основание для проверки на соответствие национальным конституциям любых актов институтов ЕС (включая решения Суда ЕС) и, в случае если такое несоответствие будет установлено, признания их неприменимыми в национальном правовом порядке. Причём если первые два варианта оставляют

за Судом ЕС лидирующую роль в толковании статьи 4(2), то третий вариант априори исходит из приоритета и окончательности толкования, которое будут давать понятию «национальная (конституционная) идентичность» различные конституционные суды государств — членов ЕС.

При этом все варианты содержат как очевидные плюсы, так и не менее очевидные минусы. Так, с одной стороны, при реализации первых двух вариантов концентрация права на толкование статьи 4(2) в руках Суда ЕС позволяет упорядочить этот процесс и избежать рисков «конституционной какофонии»⁷⁷ или «интерпретационной анархии»⁷⁸. Однако любые попытки установить единое содержание «национальной идентичности» для всех государств — членов ЕС будут выглядеть не только абсурдно, но и противоречить самому тексту этой статьи, которая говорит об идентичностях государств — членов ЕС. В том случае, если Суд ЕС будет пытаться самостоятельно определить, что же входит в национальную идентичность той или иной страны, то принципиально важным является вопрос, что он будет брать за основу. Если положения национальной конституции, то все её положения или только основные, раз статья 4(2) говорит о конституционных основах? Кроме того, нужно ли учитывать при применении статьи 4(2) в конкретном деле уже имеющую практику национальных конституционных судов или как минимум постараться запросить мнение национального конституционного суда по этому вопросу? Исследователи едины в том, что конституционные суды гораздо лучше подходят для определения содержания национальной конституционной идентичности своего государства, чем Суд ЕС⁷⁹. Об этом также весьма убедительно говорил

⁷⁶ Детальный обзор истории разработки этой статьи см.: *Guastaferrero B.* Beyond the Exceptionalism of Constitutional Conflicts: The Ordinary Functions of the Identity Clause // *Yearbook of European Law*. 2012. Vol. 31. No. 1. P. 263–318, 271–284.

⁷⁷ *Von Bogdandy A., Schill S.* Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity under the Lisbon Treaty // *Common Market Law Review*. 2011. Vol. 48. No. 5. P. 1417–1454.

⁷⁸ *Martinico G.* The «Polemical» Spirit of European Constitutional Law: On the Importance of Conflicts in EU Law // *German Law Journal*. 2015. Vol. 16. No. 6. P. 1343–1374, 1349.

⁷⁹ См.: *Preshova D.* Battleground or Meeting Point? The Respect for National Identities in the European Union — Article 4(2) The Treaty on European Union // *Croatian Yearbook of European Law and Policy*. 2012. Vol. 8. P. 267–298, 279.

в своих заключениях Генеральный адвокат Суда ЕС П. Мадуро⁸⁰. Ещё один контраргумент заключается в том, что Суд ЕС в принципе не вправе толковать национальные конституции (хотя, как показывает приведённая выше практика, это его не останавливает).

С другой стороны, вовлечение конституционных судов в процесс толкования и применения оговорки о национальной идентичности может проходить в различных формах и восприниматься как выражение доктрины контрлимитов уже на общеевропейском уровне, знаменующее собой новый этап непрекращающегося диалога между Судом ЕС и конституционными судами. Однако одностороннее использование статьи 4(2) конституционными судами, то есть как основание для признания того или иного акта ЕС неприменимым в национальном правовом порядке, может также самым негативным образом сказаться как на единстве и целостности правового порядка ЕС, так и на правовой определённости, особенно если принять во внимание два фактора. Во-первых, будет поставлено под сомнение исключительное право Суда ЕС на толкование норм учредительных договоров (включая и статью 4(2)). А во-вторых, ситуацию осложняет крайне разнообразное представление конституционных судов о том, что именно представляет собой их «национальная идентичность». Конституционные суды в своих решениях описывают её очень широкими мазками, оставляя тем самым себе пространство для дальнейшего маневра.

Оценки, данные исследователями в отношении объёма, процессуального значения и возможных последствий применения статьи о национальной идентичности в Лиссабонском договоре оказались многочисленными и весьма разнообразными. Представителями лагеря оптимистов можно назвать А. фон Богданди и С. Шилла, которые в своём обстоятельном исследовании рассматривают статью 4(2) Лиссабонского договора как правовую основу для нового этапа диалога между Судом ЕС и конституционными судами, своего рода

краеугольный камень «сложносоставной конституционной структуры» ЕС⁸¹. Эти авторы отмечают, что успешная имплементация статьи 4(2) возможна только на основе диалога между судами, когда конституционные суды сами решают вопрос о том, что же входит в их конституционную идентичность, а решение вопроса о том, как это использовать, оставляют на долю Суда ЕС, направляя для этого ему свои преюдициальные запросы. Возможные расхождения позиций этих судов рассматриваются как приемлемая плата по сравнению со сценарием строго иерархичной модели взаимоотношений между судами. По их же мнению, статья 4(2) поможет не только преодолеть «слепоту» права ЕС в отношении конституционных пределов государств — членов ЕС, но и смягчить доктрину абсолютно-го приоритета, продвигаемую Судом ЕС⁸². С некоторой натяжкой, но к оптимистам можно отнести Т. Констадинидеса, который также считает, что ценность статьи 4(2) в том, что она представляет не только «щит» в руках государств — членов ЕС, обеспечивая их правомерным основанием для отказа соблюдать правила ЕС, но и «меч», предоставляющий конституционным судам государств — членов ЕС возможность проверять акты ЕС по этому основанию и решать вопрос об их применении в национальных правовых порядках⁸³. Согласно романтической оценке Б. Гуастаферро, возможный и ещё не раскрытый потенциал оговорки об идентичности заключается в том, что она может стать основой для внедрения в практику ЕС доктрины «свободы усмотрения» (*margin of appreciation*), аналогичной той, которая используется в практике Европейского Суда по правам человека. Однако, по её признанию, это требует от Суда ЕС пожертвовать своим крайне жёстким подходом к оценке правомерности и пропорциональности национальных мер, идущих вразрез с нормами ЕС⁸⁴.

Гораздо более многочисленны оказались мнения скептиков. Так, М. Вендел называет

⁸⁰ См.: ECJ. *Michaniki AE v. Ethniko Simvoulío Radio tileorasis*. Case No. C-213/07 [2008]. Judgment of 16 December 2008. ECR I-9999. Opinion of AG P. Mado. § 30; *Cristiano Marrosu and Gianluca Sardino v. Azienda Ospedaliera Ospedale*. Case No. C-53/04 [2006]. Judgment of 7 September 2006. ECR I-7213. Opinion of AG P. Mado. § 40.

⁸¹ См.: *Von Bogdandy A., Schill S.* Op. cit. P. 1450.

⁸² См.: *Ibid.* P. 1452.

⁸³ См.: *Konstadinides Th.* Constitutional Identity as a Shield and as a Sword: The European Legal Order within the Framework of National Constitutional Settlement // Cambridge Yearbook of European Legal Studies. 2011. Vol. 13. P. 195–218, 195.

⁸⁴ См.: *Guastaferrero B.* Op. cit. P. 308–309.

эту статью «ящиком Пандоры», утверждая, что избежать этого катастрофического сценария будет возможно только путём сотрудничества Суда ЕС и конституционных судов государств — членов Союза, при котором национальные суды будут решать вопрос о содержании своей национальной идентичности, а задачей Суда ЕС будет решение вопроса о том, как, когда и в какой степени эта идентичность будет превалировать над другими принципами права ЕС⁸⁵. Дж. Мартинико утверждает, что широкие формулировки статьи 4(2) Договора не снижают, а наоборот, увеличивают риски конституционных конфликтов⁸⁶. С ним согласен Л. Фарагуна, который занимает, пожалуй, самую жёсткую позицию, утверждая, что в силу своих предельно нечётких формулировок статья о национальной идентичности может рассматриваться как двустороннее приглашение к схватке и по вопросам толкования этой статьи, и по вопросу определения компетентного органа, ответственного за такое толкование, что в условиях кризиса в еврозоне и нарастания евроскептицизма равнозначно бомбе с тикающим часовым механизмом. Именно поэтому, по его мнению, наилучшим вариантом было бы неприменение этой статьи судами в принципе. В этом случае статья осталась бы «судебной» атомной бомбой, которой можно грозить, но никогда не использовать⁸⁷.

Со времени появления положения о национальной идентичности в Лиссабонском договоре прошло уже восемь лет, и уже можно говорить о том, какой именно вариант использования этой статьи был реализован на практике.

Вопреки ожиданиям, Суд ЕС не рассмотрел ни одного дела, в котором акт ЕС оспаривался бы на основании статьи 4(2), то есть как ущемляющий национальную идентичность. С одной стороны, это можно расценивать как наличие эффективного предварительного контроля за соблюдением этой статьи на этапе разработки и принятия нормативных актов институтами ЕС. С другой стороны, это же можно рассматривать как нежелание потен-

циальных заявителей опираться на эту статью как основание для своих требований об аннулировании того или иного акта ЕС.

Также остался мало задействованным вариант использования статьи 4(2) как правомерного основания для отступления государств от своих обязательств по праву ЕС. Такие случаи носят единичный характер, и во всех таких делах Суд ЕС занимал жёсткую позицию, отказываясь рассматривать оговорку о национальной идентичности как некое неограниченное право государств — членов ЕС или как индульгенцию, выданную на все случаи жизни. Считается, что первый раз Суд ЕС высказался по поводу статьи 4(2) Лиссабонского договора в своём известном решении по делу C-208/09 *Sayn-Wittgenstein*⁸⁸. В этом деле Суд ЕС отвечал на запрос австрийского суда, который рассматривал иск проживающей в Германии гражданки Австрии, носящей титул принцессы (“Fürstin von Sayn-Wittgenstein”). Истица оспаривала решение местных властей внести изменения в её документы с целью приведения её имени в соответствие с конституционным законом, принятым парламентом Австрии. Этот закон отменял официальное использование в качестве элементов фамилии любых титулов и рангов с внесением обязательных изменений в регистрационные документы. Интерес представляют два обстоятельства. Во-первых, соответствие этого закона Конституции Австрии уже было проверено Конституционным судом страны, а во-вторых, то, что национальный суд в своём запросе просил Суд ЕС прояснить вопрос о соответствии принятого закона статье 21 Договора о функционировании ЕС, которая гарантирует свободу передвижения в ЕС (то есть ни о какой просьбе проверить принятый закон на соответствие статье 4(2) Лиссабонского договора речь в запросе не шла). Поэтому неудивительно, что Суд упомянул национальную идентичность буквально в конце решения, уже решив для себя вопрос о допустимости такого ограничения свободы передвижения на основе оговорки о публичном порядке, а не на основе оговорки о национальной идентичности, а также проверив принятый закон на соответствие принципу пропорцио-

⁸⁵ См.: *Wendel M.* Op. cit. P.134–135.

⁸⁶ См.: *Martinico G.* The «Polemical» Spirit of European Constitutional Law: On the Importance of Conflicts in EU Law. P.1349.

⁸⁷ См.: *Faraguna P.* Op. cit. P.521–522.

⁸⁸ ECJ. *Ilonka Sayn-Wittgenstein v. Landeshauptmann von Wien*. Case No.C-208/09 [2010]. Judgment of 22 December 2010. ECR I-13718.

нальности. Суд ЕС согласился с мнением австрийского правительства о том, что принятый закон направлен на защиту конституционной идентичности Австрийской Республики, заявив, что в соответствии со статьёй 4(2) Союз должен уважать национальные идентичности государств — членов Союза, куда в случае с Австрией входит принятый закон, равно как и республиканская форма правления австрийского государства⁸⁹.

В следующий раз Суд ЕС коснулся вопроса о национальной идентичности в решении по делу C-391/09 *Malgožata Runevič*⁹⁰. В этом деле Суд ЕС отвечал на запрос литовского суда, рассматривавшего иск Малгожаты Руневиц, гражданки Литвы польского происхождения, и её мужа, гражданина Польши, к литовским органам записи актов гражданского состояния, которые отказали им в их просьбе внести изменения в написание её имени в документах и вместо правил произношения и написания литовского языка использовать правила польского языка. Так же как в случае с делом *Sayn-Wittgenstein*, по вопросу существа спора уже имелось ранее вынесенное решение Конституционного суда Литвы, который указал, что имя и фамилия в официальных документах должны быть записаны в соответствии с правилами произношения официального языка страны для того, чтобы не ущемлять его конституционный статус. Суд ЕС установил в своём решении, что отказ литовских властей внести изменения в документы равнозначен ограничению права граждан ЕС на свободу передвижения, предусмотренного статьёй 21 ДФЕС. Однако требование о написании имени и фамилии в соответствии с правилами официального языка представляет собой правомерное основание для такого ограничения в силу того, что в соответствии со статьёй 4(2) Союз должен уважать идентичность своих государств-членов, составной частью которой является защита национального официального языка. По мнению Суда ЕС, литовский язык является для Литвы «конституционным активом, который предохраняет национальную

идентичность»⁹¹. Формула Суда ЕС о том, что защита официального языка является составной частью национальной идентичности по статье 4(2), была затем повторена судом ЕС в решении по делу C-202/11 *Anton Las v. PSA Antwerp NV*⁹².

В своём решении по делу C-51/08 *Commission v. Luxembourg*⁹³ Суд ЕС отказался признать правомерным ограничение по национальности для работы нотариусом, предусмотренное законодательством Люксембурга. Отвечая на аргумент ответчика о том, что требование о национальности имеет своей целью обеспечить уважение к истории, культуре, традициям и национальной идентичности Люксембурга, Суд заявил буквально следующее: «Хотя уважение национальных идентичностей является правомерной целью, подлежащей уважению в правопорядке ЕС, как это отражено в статье 4(2) Договора о ЕС, это может быть достигнуто за счёт менее ограничительной меры, нежели полное исключение граждан других государств — членов ЕС»⁹⁴.

В преюдициальном заключении по делу C-393/10 *O'Brien*⁹⁵ Суд ЕС согласился с утверждением о том, что особенности организации национальной судебной системы являются частью национальной идентичности. Однако попытка правительства Италии в деле C-58/13 *Torres*⁹⁶ именно ссылками на национальную идентичность обосновать своё требование об обязательном экзамене при доступе в адвокатуру для лиц, получивших статус адвоката в другом государстве-члене, не нашла понимания Суда ЕС.

Анализ этих решений показывает, что Суд ЕС пока не смог или не захотел выработать ни своё автономное определение термина «национальная идентичность», ни понятную методологию толкования и применения статьи 4(2) о национальной идентичности для аннулирования актов ЕС и для обоснования

⁹¹ Ibid. § 84, 86.

⁹² ECJ. *Anton Las v. PSA Antwerp NV*. Case No. C-202/11 [2013]. Judgment of 16 April 2013. ECR I-0000.

⁹³ ECJ. *Commission v. Luxembourg*. Case No. C-51/08 [2011]. Judgment of 24 May 2011. ECR I-4231.

⁹⁴ Ibid. P. 124

⁹⁵ ECJ. *O'Brien v. Ministry of Justice*. Case No. C-393/10 [2012]. Judgment of 1 March 2012. ECR I-0000.

⁹⁶ ECJ. *Torres v. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Macerata*. Case No. C-58/13 [2014]. Judgment of 17 July 2014. ECR I-0000.

⁸⁹ ECJ. *Ilonka Sayn-Wittgenstein v. Landeshauptmann von Wien*. § 74.

⁹⁰ ECJ. *Malgožata Runevič-Vardyn v. Vilniaus miesto savivaldybės administracija*. Case No. C-391/09 [2011]. Judgment of 12 May 2011. ECR I-3818.

государствами ЕС своего отхода от исполнения актов вторичного права ЕС. Как показывают приведённые выше решения, Суд ЕС отвёл статье 4(2) маргинальную роль, в рамках которой статья 4(2) воспринимается лишь как ещё одно основание, предусмотренное договорами о ЕС для ограничения основных свобод ЕС, использование которого возможно только в узких рамках и под строгим контролем Суда ЕС. Сам Суд ЕС не считает требование уважать национальную идентичность абсолютным приоритетом, а лишь относительным, что подразумевает поиск баланса этого требования с другими правами, предоставляемыми договорами о ЕС, а также пропорциональность мер по защите национальной идентичности.

И наконец, также вопреки ожиданиям, никакой войны конституционных судов с Судом ЕС, равно как и никакого сотрудничества между ними по вопросам толкования статьи 4(2) также не случилось. Конституционные суды предпочли уклониться от преюдициальных обращений в Суд ЕС по этому вопросу, и их позицию можно понять. Такое обращение ставит конституционные суды в один ряд с другими национальными судами, лишая их того ореола особости и особености, который присущ конституционному правосудию. С другой стороны, такое молчание также могло означать и нежелание давать Суду ЕС какую-либо возможность что-то сказать по этому вопросу и избежать ситуации, когда полученный ответ разойдётся с представлениями конституционного суда. В этом случае выбор будет ещё неприятнее — либо соглашаться с Судом ЕС, либо идти уже на открытый конфликт. Очевидно, что для конституционных судов, так же как и для Суда ЕС, но по другим причинам, политика игнорирования этой статьи оказалась предпочтительнее. Единственным исключением, да и то доказавшим в конце концов правильность подхода игнорирования, стал смелый и даже провокационный шаг ФКС Германии. До 2014 года Федеральный конституционный суд Германии оставался последним конституционным судом государств — членов ЕС, который ни разу не использовал своё право на запрос в Суд ЕС. Эта традиция была нарушена в 2014 году, однако сделанный первый запрос оказался весьма примечательным, так как выглядел демонстративным и публичным из-

ложением позиции ФКС Германии. Так, ФКС Германии заявил, что он по-прежнему исходит из того, что ЕС — это сообщество государств, которые остаются хозяевами учредительных договоров (п. 26)⁹⁷. По мнению ФКС Германии, в отличие от приоритета федеральных законов в случае с федерацией, приоритет права ЕС не может быть всеобъемлющим. Преюдициальное заключение Суда ЕС может быть использовано лишь как основа для толкования национальной идентичности. Комментируя решения Суда ЕС о национальной идентичности, ФКС Германии отметил, его контроль за уважением национальной идентичности фундаментально и концептуально отличается от того контроля, который осуществляет Суд ЕС в соответствии со статьёй 4(2) Договора о Европейском Союзе, и в корне не согласился с использованием термина «национальная идентичность» в практике Суда ЕС. ФКС Германии видит выражение конституционной идентичности в ключевых положениях конституции, которые нельзя изменить или отменить (*eternity clause*), не считает для себя возможным следовать логике Суда ЕС, согласно которой требование уважать национальную идентичность должно быть сбалансировано с другими правами, предоставляемыми договорами о ЕС (п. 29). ФКС Германии убежден, что национальная идентичность не предмет для компромиссов и готов этот тезис защищать.

В свою очередь, Суд ЕС, отвечая на этот запрос, полностью проигнорировал рассуждения ФКС Германии об идентичности, и ограничился тем, что признал акты ЕС, ставшие предметом запроса, соответствующими учредительным договорам⁹⁸. Суд ЕС тем самым показал, что он не готов или не хочет идти на диалог с конституционными судами по вопросу национальной идентичности.

Судя по всему, конституционные суды государств — членов ЕС хорошо усвоили этот урок и занялись тем, что они могут делать в

⁹⁷ См.: BVerfGE. Case No. 2 BvR 2728/13. Order of the Second Senate of 14 January 2014. § 26.

⁹⁸ См.: ECJ. *Commission v. Hungary*. Case No. C-288/12. Judgment of 8 April 2014; *Digital Rights Ireland Ltd v. The Minister for Communications, Marine and Natural Resources, The Minister for Justice, Equality and Law Reform, The Commissioner of the Garda Síochána Ireland and The Attorney General*. Case No. C-293/12 [2014]. Judgment of 8 April 2014. ECR I-00000.

этой ситуации, — проверкой соответствия на национальную идентичность внутренних актов, принятых во исполнение нормативных актов ЕС. Делают это они, не обращая внимания ни на статью 4(2), ни на практику Суда ЕС, а лишь руководствуясь собственным пониманием идентичности. Ярким примером является открытая оппозиция конституционных судов государств — членов ЕС внедрению в национальное законодательство положений скандально известной Директивы об обязательном хранении телекоммуникационными компаниями данных о звонках своих абонентов, принятой в целях борьбы с международным терроризмом⁹⁹. Первоначально эта директива была безуспешно оспорена двумя государствами в Суде ЕС¹⁰⁰. Однако затем нормы национального законодательства, имплементирующие положения этой Директивы, были успешно отменены конституционными судами Германии, Румынии и Чехии, а также высшими судами Болгарии и Кипра. В контексте настоящей статьи особый интерес представляют рассуждения Федерального конституционного суда Германии, который в своём решении указал, что частью конституционной идентичности Германии является то, что реализация гражданами своей свободы не может быть тотально записана или зарегистрирована и что правительство обязано это защищать на европейском и международном уровне¹⁰¹. Оказавшись под таким натиском конституционных судов, Суд ЕС был вынужден в конце концов изменить свою позицию. Благодаря преюдициальному запросу от Конституционного суда Австрии Суд ЕС получил возможность поучаствовать в этом процессе и в своём решении¹⁰² полностью от-

менил всю Директиву на том основании, что она противоречит Хартии основных прав ЕС (но не упомянув статью 4(2)).

Оценивая в целом практику использования статьи 4(2) судами, можно сказать, что в своих первоначальных оценках и ожиданиях по поводу этой статьи ошиблись практически все комментаторы. Не реализовались романтические прогнозы о том, что статья 4(2) станет мостиком между Судом ЕС и национальными конституционными судами, открыв новую эру судебного диалога. Равно как не сбылись оценки этой статьи как «ящика Пандоры» или основы для новых и более многочисленных конфликтов между Судом ЕС и конституционными судами государств — членов ЕС. Перефразируя слова одного из авторов, статья 4(2) не стала ни местом встречи судов, ни полем битвы между ними¹⁰³. Суд ЕС предпочёл эту статью трактовать максимально узко, сведя её значение и потенциал к минимуму, и без какого-либо сотрудничества и помощи со стороны конституционных судов. В свою очередь, конституционные суды также предпочли уклониться от выбора между сотрудничеством с Судом ЕС или войной с ним, решив эту статью просто не замечать.

5. Выводы

Приведённый выше анализ практики взаимоотношений Суда ЕС и национальных конституционных судов позволяет сделать некий общий вывод о том, что международное правосудие (в лице Суда ЕС в данном случае) и конституционное правосудие по своей сути конфликтны по отношению друг к другу. В силу различных целей и самой природы международных судов и конституционных судов эти конфликты можно лишь стараться минимизировать, но конкуренции избежать не удастся. Суд ЕС исходит из того, что Европейский Союз является своего рода квазифедерацией в развитии, где независимым конституционным судам отводится всё меньше и меньше места, а сам Суд ЕС всё больше и активнее претендует на роль Верховного суда ЕС. Для конституционных судов Европейский Союз является в первую очередь союзом 28 суверенных государств.

⁹⁹ Directive 2006/24/EC of the European Parliament and of the Council of 15 March 2006 on the retention of data generated or processed in connection with the provision of publicly available electronic communications services or of public communications networks // Official Journal. 13 April 2006. Vol.49. L series. No. 105. P.54—63

¹⁰⁰ См.: ECJ. *Ireland v. European Parliament and European Council*. Case No. C-301/06 [2009]. Judgment of 10 February 2009. ECR I-593.

¹⁰¹ См.: BVerfGE. Case No.1 BvR 256/08 [2010]. Judgment of the First Senate of 2 March 2010.

¹⁰² См.: ECJ. Joined cases *Digital Rights Ireland Ltd v. Minister for Communications, Marine and Natural Resources*. Case No. C-293/12, and *Kärntner Landesregierung*. Case No. C-594/12 [2014]. Judgment of 8 April 2014. ECR I-238.

¹⁰³ См.: Preshova D. Op. cit. P.298.

Кроме того, сегодняшняя практика Суда ЕС, которая исходит из доктрины абсолютно-го приоритета права ЕС, в принципе исключает признание особенностей конституционного правосудия и не проводит различия между конституционными и обычными судами. Более того, конституционные суды самым фактом своего существования если не мешают, то явно сдерживают пыл Суда ЕС. В силу этого Суд ЕС старается извлечь максимальную пользу из идущего в ряде государств ЕС противостояния верховных и конституционных судов, риски возникновения которого имплицитно существуют всегда в модели централизованного конституционного правосудия. Адекватно и прагматично (если не цинично) оценивая ситуацию, Суд ЕС встаёт на сторону верховных судов, которые для него интересны не только и не столько тем, что они конфликтуют с конституционными судами, но в первую очередь своей квазизаконодательной функцией по систематизации и обобщению правоприменительной практики, когда разъяснения верховного суда де-факто становятся обязательными для нижестоящих судов.

Ситуация ещё больше обострилась после придания в 2009 года Хартии основных прав ЕС обязательной силы и распространения юрисдикции Суда ЕС на все вопросы толкования и применения Хартии. В условиях, когда Суд ЕС и конституционные суды толкуют сходные нормы о правах человека, содержащиеся для Суда ЕС в Хартии, а для конституционных судов в конституциях, появление интерпретационной конкуренции между судами и конституционных конфликтов стало просто неизбежным. Это повлекло за собой обострение проблемы двойной лояльности для нижестоящих национальных судов.

Вопреки ожиданиям разработчиков Хартии основных прав ЕС, что Хартия сдержит экспансионистский подход Суда ЕС, произошло всё ровно наоборот. В руках Суда ЕС Хартия оказалась мощнейшим инструментом для проведения «судебной федерализации» Европы. Однако при всех плюсах этого процесса для успеха европейской интеграции, очевидно также и резкое возрастание рисков судебной стандартизации, если не «судебного колониализма» со стороны Суда ЕС¹⁰⁴, при

котором национальные особенности и традиции той или иной страны не будут принимать-ся во внимание и уйдут в прошлое.

В этой ситуации возросшая обеспокоенность конституционных судов государств — членов ЕС выглядит как минимум обоснованной и понимаемой. Попытки объяснить позицию конституционных судов лишь опасениями за свои полномочия основаны на чрезмерном упрощении ситуации и вряд ли будут продуктивными. Национальные конституционные суды должны настаивать и настаивают на признании их места и роли в европейской интеграции, и Суд ЕС, равно как и другие институты Союза, должны признать и уважать эту позицию¹⁰⁵.

Попытка примирить позиции Суда ЕС и конституционных судов, нашедшая отражение в статье 4(2) Лиссабонского договора, и создать основу для их сотрудничества, оказалась иллюзорной. Оговорка о национальной идентичности была проигнорирована не только Судом ЕС, но и конституционными судами государств — членов Союза. Это лишний раз доказывает фундаментальные различия между конституционным и европейским правосудием. Выбранная конституционными судами позиция внешнего контроля над актами ЕС на национальном уровне логично вытекает из самой цели конституционного правосудия, а именно предотвращения узурпации власти каким-либо из органов, будь то парламент, президент или международный суд.

С этой точки зрения, рассмотренное выше противостояние Суда ЕС и конституционных судов можно и нужно рассматривать как некую часть механизма сдержек и противовесов, существующего на уровне ЕС. Показательны в этом отношении слова Председателя Федерального конституционного суда Германии о том, что позиция конституционных судов — это своего рода «стоп-кран, который наиболее эффективен тогда, когда он вообще не используется. Именно его наличие, а не отсутствие позволяет избежать аварийной ситуации»¹⁰⁶.

stitutional Activism in the European Union: Jean Monnet Working Paper No. 12/07. 2007. P. 16.

¹⁰⁵ См.: Komárek J. National Constitutional Courts in the European Constitutional Democracy. P. 543.

¹⁰⁶ Voßkuhle A. Multilevel Cooperation of the European Constitutional Courts: Der Europäische Verfassungsge-

¹⁰⁴ См.: Cartabia M. «Taking Dialogue Seriously»: The Renewed Need for a Judicial Dialogue at the Time of Con-

По нашему мнению, возникшее с самого начала европейской интеграции и неизбежное по своей сути противостояние Суда ЕС и конституционных судов будет сохраняться неопределённое время до тех пор, пока федерализация Европейского Союза (в сегодняшнем или в более ограниченном составе) не станет свершившимся фактом, а до этого ещё очень далеко. На сегодняшний день такое противостояние судов, их конкуренция за внимание и лояльность нижестоящих судов не только благотворно влияет на укрепление стандартов защиты прав человека на уровне ЕС, но и на легитимность и динамику развития правового порядка Европейского Союза в целом.

Примеряя эту ситуацию на идущие процессы евразийской интеграции и учитывая отмеченную выше позицию Конституционного Суда РФ о верховенстве Конституции РФ над Договором о создании ЕАЭС, а также о том, что только он уполномочен решать вопрос о действии той или иной нормы ЕАЭС, включая решения ЕЭК, в национальном правовом порядке, можно с изрядной долей уверенности ожидать её воспроизведения уже во взаимоотношениях между Судом ЕАЭС и конституционными судами государств — членов Евразийского Экономического Союза.

Библиографическое описание:

Исполинов А. Приоритет права Европейского Союза и национальная (конституционная) идентичность в решениях Суда ЕС и конституционных судов государств — членов ЕС // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. № 4 (119). С. 47–68.

The priority of EU law and national (constitutional) identity in the decisions of the European Court of Justice and the constitutional courts of the EU member-states

Alexei Ispolinov

Candidate of Sciences (Ph.D.) in Law, Head of International Law Department, Lomonosov Moscow State University, Moscow, Russia (email: ispolinov@inbox.ru).

Abstract

This article assesses the priority of EU law and national (constitutional) identity of EU member states. Firstly, this assessment is done from the point of view of the European Court of Justice, which has elaborated its doctrine of absolute primacy of EU law over national law. Secondly, this question is analyzed from the point of view of national constitutional courts of EU member states, presenting their own version of the limited and conditional primacy of EU law subject to the supremacy of national constitutions. It is suggested that, due to the different mission and tasks of the courts in question, the attitude of the European Court of Justice and national constitutional courts by their nature cannot be reconciled in principle, because the European Court of Justice is an emerging quasi federation and, for the national constitutional courts, the EU remains an intergovernmental organization created by 28 sovereign states. The current practice of the European Court of Justice regrettably fails to make any difference between national constitutional courts and other domestic courts. Attempts to use Article 4(2) of the Lisbon Treaty (the national identity clause) as a basis for judicial dialogue between the courts appeared to be illusory and failed. The latent competition between the European Court of Justice and the constitutional courts of member states shall be taken as a vital part of the evolving system of checks and balances at the level of the EU. Such a system is of high importance for strengthening the protection of human rights and enhancing the legitimacy of the EU's legal order.

Keywords

European Court of Justice; constitutional courts; priority; supremacy; national (constitutional) identity.

Citation

Ispolinov A. (2017). Prioritet prava Evropeyskogo Soyuza i natsional'naya (konstitutsionnaya) identichnost' v resheniyah Suda ES i konstitutsionnykh sudov gosudarstv — chlenov ES [The priority of EU law and national (constitutional) identity in the decisions of the European Court of Justice and the constitutional courts of the EU member-states]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, no. 4, pp. 47–68. (In Russian).

References

- Besselink L. F. M. (2010) National and constitutional identity before and after Lisbon. *Utrecht Law Review*, vol. 6, no. 3, pp. 36–49.
- Blankenagel' A. (2016) "Proshchay, Sovet Evropy!" ili "Sovet Evropy, davay pogovorim?": Kommentariy k Postanovleniyu Konstitutsionnogo Suda Rossii ot 19 aprelya 2016 goda ob ispolnimosti Postanovleniya ESPCH po delu Anchugova i Gladkova ot 4 iyulya 2013 goda ["Good-bye, Council of Europe!" or "Council of Europe, we got to talk!": A commentary to the Russian Constitutional Court Judgment of 4 July 2013 on the implementation of the Anchugov and Gladkov Judgment of the European Court of Human Rights]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, no. 6, pp. 135–150. (In Russian).
- Blankenagel' A., Levin I. (2015) V printsipe nel'zya, no možno!.. Konstitutsionnyy Sud Rossii i delo ob obyazatel'nosti resheniy Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka [In principle, no... but yes, it is possible! The Russian Constitutional Court and the binding power of decisions of the European Court of Human Rights]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, no. 5, pp. 152–162. (In Russian).
- Bobek M. (2012) The Impact of the European Mandate of Ordinary Courts on the Position of Constitutional Courts. In: Claes M., De Visser M., Poellier P., Van de Heyning C. (eds.) *Constitutional Conversations in Europe: Actors, Topics and Procedures* (Ius Commune Europaeum), Cambridge: Intersentia, pp. 287–308.

- Cartabia M. (2007) "Taking Dialogue Seriously": *The Renewed Need for a Judicial Dialogue at the Time of Constitutional Activism in the European Union*: Jean Monnet Working Paper no. 12/07, New York: New York University School of Law.
- Chan A. H. Y. (2013) *The Global Expansion of Constitutional Judicial Review: Some Historical and Comparative Perspectives*: University of Hong Kong Faculty of Law Research Paper no. 2013/001. Available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2210340 (accessed: 04.07.2017).
- Chigrinov S. P. (2016) Konstitutsionnaya identichnost' i konstitutsionnoe razvitiye v XXI veke [Constitutional identity and constitutional development in the 21st century]. *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya*, no. 3, pp. 32–38. (In Russian).
- Craig P. (2012) *The Lisbon Treaty: Law, Politics, and Treaty Reform*, 2nd ed., New York: Oxford University Press.
- Craig P., De Búrca G. (eds.) (2008) *EU Law: Texts, Cases, and Materials*, 4th ed., Oxford: Oxford University Press.
- De Witte B. (2011) Direct Effect, Primacy and the Nature of the Legal Order. In: Craig P., De Búrca G. (eds.) *The Evolution of EU Law*, Oxford: Oxford University Press, 2nd ed., pp. 323–362.
- Dicosola M., Fasone C., Spigno I. (2015) Foreword: Constitutional Courts in the European Legal System after the Treaty of Lisbon and the Euro-Crisis. *German Law Journal*, vol. 16, no. 6, pp. 1317–1329.
- Entin K. V. (2015) *Pravo Evropeyskogo Soyuza i praktika Suda Evropeyskogo Soyuza* [The EU Law and jurisprudence of the EU Court of Justice], Moscow: Norma. (In Russian).
- Faraguna P. (2016) Taking Constitutional Identities Away From The Courts. *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 41, no. 2, pp. 491–578.
- Ferejohn J. E. (2002) Constitutional Review in the Global Context. *N.Y.U. Journal of Legislation & Public Policy*, vol. 6, no. 1, pp. 49–59.
- Filatova M. (2013) Konflikty konstitutsionnykh i nadnatsional'nykh norm: sposoby preodoleniya (na primere Evropeyskogo Soyuza i pravovykh sistem gosudarstv — chlenov ES) [Relationship between constitutional and supranational law: ways to resolve the conflict (Example of European Union and national legal systems in EU member states)]. *Mezhdunarodnoe pravosudie*, no. 4, pp. 94–106. (In Russian).
- Filatova M. (2016) Sootnoshenie pravoporyadkov i ierarkhiya mezhdunarodnykh i natsional'nykh norm: novye voprosy i podkhody k ikh resheniyu v praktike Konstitutsionnogo Suda Rossii [Interrelations of legal orders and hierarchy of international and national norms: new issues and solutions in the Russian Constitutional Court's case-law]. *Mezhdunarodnoe pravosudie*, no. 3, pp. 88–100. (In Russian).
- Galetta D.-U. (2015) European Union Law in the Jurisprudence of Italian High Courts: Is the Counter-Limits Doctrine a Dog That Barks but Does Not Bite? *European Public Law*, vol. 21, no. 4, pp. 747–763.
- Guastaferrero B. (2012) Beyond the Exceptionalism of Constitutional Conflicts: The Ordinary Functions of the Identity Clause. *Yearbook of European Law*, vol. 31, no. 1, pp. 263–318.
- Kalinichenko P. (2016) K voprosu o kollizii mezhdu postanovleniyami ES-PCH i Konstitutsiei Rossii v svete pozitsii Konstitutsionnogo Suda RF [On conflicts between the ECtHR Judgments and the Russian Constitution in the light of the Russian Constitutional Court's legal position]. *Aktual'nye problemy rossiyskogo prava*, no. 2, pp. 42–48. (In Russian).
- Kelsen H. (1942) Judicial Review of Legislation: A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution. *The Journal of Politics*, vol. 4, no. 2, pp. 183–200.
- Komárek J. (2014) National Constitutional Courts in the European Constitutional Democracy. *International Journal of Constitutional Law*, vol. 12, no. 3, pp. 525–544.
- Komárek J. (2014) *Why National Constitutional Courts Should Not Embrace EU Fundamental Rights*: LSE Law, Society and Economy Working Paper no. 23.
- Konstadinides Th. (2011) Constitutional Identity as a Shield and as a Sword: The European Legal Order within the Framework of National Constitutional Settlement. *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 13, pp. 195–218.
- Klyomin A. V. (2004) *Evropeyskoe pravo i Germaniya: balans natsional'nogo i nadnatsional'nogo* [European law in Germany: balance between national and supranational], Kazan': Izd. Kazanskogo universiteta. (In Russian).
- Krasikov D. V. (2016) Konventsionno-konstitutsionnye kollizii i illyuzii: chto lezhit v osnove "vozrazheniya" Konstitutsionnogo Suda Rossii v adres Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka? [Collisions and illusions amid the Convention and the Constitution: what does underlie the Russian Constitutional Court's objection to the European Court of Human Rights?]. *Mezhdunarodnoe pravosudie*, no. 3, pp. 101–117. (In Russian).
- Marchenko M. S., Deryabina E. (2012) *Pravovaya sistema Evropeyskogo Soyuza* [The Legal system of the European Union], Moscow: Norma. (In Russian).
- Martinico G. (2012) Multiple Loyalties and Dual Preliminarity: The Pains of Being a Judge in a Multilevel Legal Order. *International Journal of Constitutional Law*, vol. 10, no. 3, pp. 871–896.
- Martinico G. (2015) The "Polemical" Spirit of European Constitutional Law: On the Importance of Conflicts in EU Law. *German Law Journal*, vol. 16, no. 6, pp. 1343–1374.
- Maslias R. (2017) Converting European Terminology Database IATE into World's Largest Multilingual Dataspace. In: Faini P. (ed.) *Terminological Approaches in the European Context*, Newcastle: Cambridge Scholars Publishing, pp. 13–19.
- Paris D. (2015) Constitutional Courts as Guardians of EU Fundamental Rights? Centralized Judicial Review of Legislation and the Charter of Fundamental Rights of the EU: European Court of Justice (Fifth Chamber), Judgment of 11 September 2014, Case C-112/13, A v B and others. *European Constitutional Law Review*, vol. 11, no. 2, pp. 389–407.
- Payandeh M. (2011) Constitutional Review of EU Law after Honeywell: Contextualizing the Relationship between the German Constitutional Court and the EU Court of Justice. *Common Market Law Review*, vol. 48, no. 1, pp. 9–38.
- Podolnjak R. (2007) Explaining the Failure of the European Constitution: A Constitution-Making Perspective. *Collected Papers of Zagreb Law Faculty*, vol. 57, no. 1, pp. 119–167.
- Pollicino O. (2016) Is there an "Italian Style" in Constitutional Adjudication? *Italian Journal of Public Law*, vol. 8, no. 1, pp. 56–71.
- Preshova D. (2012) Battleground or Meeting Point? The Respect for National Identities in the European Union — Article 4(2) The Treaty on European Union. *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, vol. 8, pp. 267–298.
- Shapiro M., Stone Sweet A. (2005) The New Constitutional Politics in Europe. In: Wiarda H., Adams P. S., Rego P. (eds.) *Comparative Politics: Critical Concepts in Political Science. Vol. 2: Western Europe and the United States: Foundations of Comparative Politics*, London; New York: Routledge, pp. 83–104.

- Scheppele K. L. (2006) Guardians of the Constitution: Constitutional Court Presidents and the Struggle for the Rule of Law in Post-Soviet Europe. *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 154, no. 6, pp. 1757–1851.
- Stein E. (1981) Lawyers, Judges, and the Making of a Transnational Constitution. *American Journal of International Law*, vol. 75, no. 1, pp. 1–27.
- Stone Sweet A. (2009) Constitutionalism, Legal Pluralism, and International Regimes. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 16, no. 2, pp. 621–645.
- Vaypan G. (2016) Trudno byt' bogom: Konstitutsionnyy Sud Rossii i ego pervoe delo o vozmozhnosti ispolneniya postanovleniya Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka [Hard to Be a God: the Russian Constitutional Court and its First Case on Enforceability of a Judgment of the European Court of Human Rights]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, no. 4, pp. 107–124. (In Russian).
- Von Bogdandy A., Schill S. (2011) Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity under the Lisbon Treaty. *Common Market Law Review*, vol. 48, no. 5, pp. 1417–1454.
- Voßkuhle A. (2010) Multilevel Cooperation of the European Constitutional Courts: Der Europäische Verfassungsgerichtsverbund. *European Constitutional Law Review*, vol. 6, no. 2, pp. 175–198.
- Zor'kin V. D. (2014) Konstitutsionnoe pravosudie stran novoy demokratii: vyzovy i perspektivy. *Zhurnal konstitutsionnogo pravosudiya* [Constitutional justice of the new democracy's countries: challenges and perspectives], no. 3, pp. 1–10. (In Russian).
- Wendel M. (2011) Lisbon Before the Courts: Comparative Perspectives. *European Constitutional Law Review*, vol. 7, no. 1, pp. 96–137.