

## КОНСТИТУЦИОННОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО В ЕВРОПЕЙСКОМ ПРАВОВОМ ПРОСТРАНСТВЕ

*Армин фон Богданди\*, Христоф Грабенвартер\*\*, Петер М. Хубер \*\*\**

*\*Армин фон Богданди – доктор права, профессор, является директором Гейдельбергского Института Макса Планка по зарубежному публичному и международному праву и Председателем Суда Организации экономического сотрудничества и развития по вопросам ядерного права.*

*\*\*Христоф Грабенвартер - доктор права, профессор, является вице-Президентом Конституционного Суда Австрии*

*\*\*\* Петер М. Хубер – доктор права, профессор, является судьёй Федерального Конституционного Суда ФРГ*

*"Дайджест публичного права" Гейдельбергского Института Макса Планка выражает благодарность издательству Мюллер и авторам за разрешение перевести и опубликовать данный материал. Оригинал см. **Bogdandy, Armin von; Grabenwarter, Christoph; Huber, Peter M. (2015): § 95 Verfassungsgerichtsbarkeit im europäischen Rechtsraum**, в: Bogdandy, Armin von; Huber, Peter M.; Grabenwarter, Christoph (eds.): Ius Publicum Europaeum; Band VI: Verfassungsgerichtsbarkeit I. Heidelberg: Müller. 1 и далее.*

### Содержание:

I. Программа исследования проблемы	14
1. Общее положение в исследовательском ландшафте	14
2. Вызовы европейского публичного права	16
II. Горизонтальное взаимодействие в рамках «союза конституционных судов»	23
1. Общая оценка	23
2. Форумы, институты и проблемы	27

III. Ключевые моменты внутриевропейского сравнения конституционного судопроизводства	31
1. «Европейская модель» конституционного правосудия? Основания и пределы концепта	31
2. «Конституционная юрисдикция»: определение предмета исследования	36
3. Основные методические и правовые вопросы	38

## I. Программа исследования проблемы

### 1. Общее положение в исследовательском ландшафте

1. Интерес к юрисдикции конституционных судов других государств такой же давний, как и сам институт конституционного правосудия. Уже «учредительный текст» конституционного правосудия, Федералист № 78, использует опыт других стран. Другие же основные ключевые тексты по юрисдикции конституционных судов уже в самой своей основе носят сравнительный характер.<sup>1</sup> В Германии сравнительно-правовые исследования с самого начала сопровождали процесс создания Федерального Конституционного суда и до сих пор сопровождают его развитие<sup>2</sup>, в частности, в дискуссии с Верховным Судом Соединённых Штатов Америки.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> *Heinrich Triepel*, *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*, VVDStRL 5 (1929), стр. 2; *Mauro Cappelletti*, *Il controllo giudiziario delle leggi nel diritto comparato*, 1968; *Pedro Cruz Villalón*, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918–1939)*, 1987; по нашему мнению, так называемые справочные работы по иностранному праву относятся к сравнительному правоведению, имея при этом нередко чрезвычайно важное значение для публичного права в целом, см. например, *Édouard Lambert*, *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis*, 1921.

<sup>2</sup> См. например *Max-Planck-Institut* (Hg.), *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart*, 1962; *Jörg Mössner*, *Rechtsvergleichung und Verfassungsrechtsprechung*, AöR 99 (1974), стр. 193.

<sup>3</sup> См. например *Horst Ehmke*, *Wirtschaft und Verfassung. Die Verfassungsrechtsprechung des Supreme Court zur Wirtschaftsregulierung*, 1961; *Ulrich R. Haltern*,

2. Правовая компаративистика в области конституционной юрисдикции не представляет собой, таким образом, чего-либо нового. Тем не менее, в настоящее время можно наблюдать новую динамику и примечательную дифференциацию. Прежде всего, сегодня имеется поистине всемирный взаимосвязанный контекст. Он корреспондирует не менее примечательному развитию самого института: в настоящее время 164-е государства из 193-ёх располагают органами конституционной юрисдикции, то есть учреждениями с функциями конституционно-судебного контроля, причём в 76-ти государствах эту функцию выполняют созданные в этих целях специальные конституционные суды.<sup>4</sup> В то время как в рамках предпринимаемого самими конституционными судами самопонимания германская модель пользуется особенным вниманием,<sup>5</sup> в настоящий момент поистине всемирная академическая дискуссия находится, прежде всего, под влиянием многочисленных американских теоретических исследований, хотя она ни в коем случае не монополизирована ими.<sup>6</sup>

3. Наряду с этим, имеются региональные дискуссии, которые с более узким фокусом преследуют более специфические интересы. Особой динамикой в этом смысле отличается латиноамериканское пространство с его 200-летней традицией конституционализма.<sup>7</sup> Здесь сравнительное право(ведение) должно было продвигать демократическую

---

Verfassungsgerichtsbarkeit, Demokratie und Mißtrauen, 1998; *Marcel Kau*, United States Supreme Court und Bundesverfassungsgericht, 2007.

<sup>4</sup> *Sabino Cassese*, Fine della solitudine delle corti costituzionali, ovvero il dilemma del porcospino, in: *Accademia delle Scienze di Torino* (Hg.), Inaugurazione del 232. Anno accademico dell'Accademia delle Scienze di Torino, 2014, стр. 20.

<sup>5</sup> См. Доклады на третьей всемирной конференции конституционных судов в Сеуле в 2014 году [http://www.venice.coe.int/WCCJ/Seoul/docs/WCCJ\\_Programme-e.htm](http://www.venice.coe.int/WCCJ/Seoul/docs/WCCJ_Programme-e.htm).

<sup>6</sup> См. например *Tom Ginsburg*, Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asia, 2003; *Ran Hirschl*, Towards Juristocracy. The Origins and Consequences of the New Constitutionalism, 2004; *Samuel Issacharoff*, Fragile democracies. Contested Power in the Era of Constitutional Courts, 2015; см. однако также *Marina Calamo Speccia* (Hg.), *Le Corti Costituzionali. Composizione, Indipendenza, Legittimazione*, 2011; *Lucio Pegoraro*, *Giustizia costituzionale comparata. Dai modelli ai sistemi*, 2015; *Michel Fromont*, *Justice constitutionnelle comparée*, 2013.

<sup>7</sup> По вопросу о латиноамериканской модели см. подборку статей в *Rechtsgeschichte* 16 (2010), по данному вопросу *Thomas Duve*, *Verfassung und Verfassungsrecht in Lateinamerika im Licht des bicentenario. Einleitung zur Debatte*, *Rechtsgeschichte* 16 (2010), стр. 16.

конституционную государственность в особенно трудном контексте,<sup>8</sup> характеризовавшемся насилием и произволом, системным исключением широких кругов населения (от политического участия), тяжёлым наследием авторитарных правительств, часто непомерным президентализмом, а также слабой правовой нормативностью. Этому противопоставлялся инновационный базирующийся на праве, надгосударственно защищённый и регионально радицированный конституционализм, который вдохновляет и поддерживает латиноамериканскую компаративистику конституционно-судебных институтов и функций.<sup>9</sup> При этом конституционное правосудие понимается также как инструмент противодействия особо серьёзным проявлениям несправедливости.

4. Специфические вызовы, с которыми сталкивается правовая компаративистика в области конституционного правосудия в рамках *европейского публичного права*, имеют, возможно, меньшую экзистенциальную приоритетность, однако большую юридическую и политическую релевантность. Они вытекают из того, что европейское публичное право с его уникальным соединением первичного права Евросоюза, права ЕКПЧ и государственных правопорядков юридически сводит вместе различные и *понимающие себя как автономные* режимы конституционно-правовой нормативности, не сплавливая их в *единый* правопорядок.<sup>10</sup> До сих пор это продолжает оставаться беспрецедентным в мировой практике. И это таит в себе многочисленные новые и комплексные проблемы.

## 2. Вызовы европейского публичного права

5. Термин «европейское публичное право», в его понимании как публичное право в европейском правовом пространстве, обозначает новое

---

<sup>8</sup> См. например *Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional*, [www.juridicas.unam.mx/iidc/](http://www.juridicas.unam.mx/iidc/).

<sup>9</sup> Подробное изложение см. *Armin von Bogdandy*, *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Beobachtungen zu einem transformatorischen Ansatz demokratischer Verfassungsstaatlichkeit*, *ZaöRV* 75 (2015) стр. 345.

<sup>10</sup> *Rainer Wahl*, *Die Rechtsbildung in Europa als Entwicklungslabor*, *JZ* 2012, стр. 862 и далее. По вопросу о том, что из совокупности норм делает правопорядок см. *Dana Burchhardt*, *Die Rangfrage im europäischen Normenverbund*, 2015, стр. 15 ff., 220 ff., 242 f.

целое, в которое включены правопорядки государств-участников.<sup>11</sup> Оно не ограничено Европейским Союзом, находит в нём, тем не менее, свой территориальный и функциональный центр тяжести. Оно покоится на 60-ти годах правовой интеграции, которая преобразовала и видоизменила национальное административное и хозяйственное право,<sup>12</sup> обязательственное право,<sup>13</sup> семейное и наследственное право,<sup>14</sup> гражданское процессуальное право,<sup>15</sup> трудовое право и право социального обеспечения,<sup>16</sup> уголовное право,<sup>17</sup> налоговое право<sup>18</sup> и также даже конституционное право.<sup>19</sup> Во многих областях права общий европейский правовой пласт в настоящее время даже шире, чем в Соединенных Штатах Америки.

6. Основой европейского правового пространства является очерченная и определённая правопорядками государств-членов территория Европейского Союза, хотя оно, как это вытекает из ст. 8 Договора о Европейском Союзе, не кончается у их границ. Существенна комбинация

<sup>11</sup> См. прежде всего ст. 3 абз. 2 Договора о ЕС; понятие «пространство» является центральным также и в ряде других важных положений, см. например ст. 26 абз. 2 и 179 Договора о функционировании ЕС.

<sup>12</sup> *Mario P. Chiti*, *Diritto amministrativo europeo*, 2011; *Peter M. Huber*, IPE V, § 73.

<sup>13</sup> *Luis Díez-Picazo y Ponce de León/Antonio Manuel Morales Moreno/Encarna Roca Trias*, *Los principios del derecho europeo de contratos*, 2002; *Reinhard Zimmermann*, *Die Europäisierung des Privatrechts und die Rechtsvergleichung*, 2006, стр. 46 и далее.

<sup>14</sup> *Nina Dethloff*, *Familien- und Erbrecht zwischen nationaler Rechtskultur, Vergemeinschaftung und Internationalität*, ZEuP 2009, стр. 992; *Silvia Masucci*, *La famiglia e la successione ereditaria*, in: *Lipari* (Hg.), *Trattato di diritto privato europeo*, 2003, стр. 413.

<sup>15</sup> *Burkhard Hess*, *Europäisches Zivilprozessrecht*, 2010; *Fernando Gascón Inchausti/Andrés de la Oliva Santos*, *Derecho procesal civil europeo, competencia judicial internacional, reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras en la Unión Europea*, 2011.

<sup>16</sup> *Martin Heidenreich/Jonathan Zeitlin* (Hg.) *Changing European Employment and Welfare Regimes: The Influence of the Open Method of Coordination on National Reforms*, 2009; *Ulrich Becker/Winfried Boecken/Angelika Nußberger/Heinz-Dietrich Steinmeyer* (Hg.), *Reformen des deutschen Sozial- und Arbeitsrechts im Lichte supra- und internationaler Vorgaben*, 2005.

<sup>17</sup> *Ulrich Sieber*, *Die Zukunft des Europäischen Strafrechts*, ZStW 122 (2009), стр. 1 и далее; *Joachim Vogel*, *Strafrecht und Strafrechtswissenschaft im internationalen und europäischen Rechtsraum*, JZ 2012, стр. 25 и далее.

<sup>18</sup> *Juliane Kokott/Hartmut Ost*, *Europäische Grundfreiheiten und nationales Steuerrecht*, EuZW, 2011, стр. 496; см. также с точки зрения политологической перспективы *Philipp Genschel/Markus Jachtenfuchs*, *How the European Union Constrains the State: Multilevel Governance of Taxation*, *European Journal of Political Research*, 2011, стр. 293.

<sup>19</sup> *Dieter Grimm*, *Die Zukunft der Verfassung II: Auswirkungen von Europäisierung und Internationalisierung*, 2012.

государственного и наднационального. Основной стержень понятия - это констатация, что правовая организация этой территории осуществляется как национальными нормами государств-членов, так и союзными нормами с тем, чтобы реализовать цели Договора о ЕС в рамках новой политической и правовой общности/единицы. Национальные научно-правовые исследования, если они действительно хотят осмыслить это развитие и тем самым остаться пригодными для практики, то есть, не в последнюю очередь, соответствовать потребностям юристов-практиков и молодых специалистов, должны в этой связи ориентироваться по-новому.

7. Примечательно, что авторы Договора это новое качество определили как *пространство*. Оно обозначает новое целое, которое трансцендирует прежнее, то есть отдельные национальные государства. В то же время данное понятие избегает как федеральной, так и международно-правовой интерпретации этого нового целого и тем самым позиционирования в старейшем и принципиальном спорном вопросе европейской интеграции. Наоборот, это понятие, скорее открывает допустимую и приемлемую для обеих трактовок основу с тем, чтобы охватить новое целое. С этим сформулированным в первичном праве Евросоюза, и, следовательно, конституционным<sup>20</sup> понятием пространства «фиксируются социальные процессы, определяется политическая принадлежность, а также обрамляются пространства власти и действительности».<sup>21</sup> Говоря о *пространстве*, авторы Договора о Европейском Союзе используют богатую ассоциативную семантику формирования общности, как раз благодаря чёткой и однозначной референции к праву, свободе и безопасности (ст. 3 Договора о ЕС). Понятие «европространство» воспринимает и вмещает это самым действенным образом. При этом, естественно, речь не идёт о доступном юридической субсумции понятию, из которого можно было бы интерпретативно извлечь специфические контуры и конструкцию европейского объединения в общность.<sup>22</sup> Но оно предлагает позитивно-правовую семантику, которая поставляет юридический знаменатель для многих указаний на новое качество: «односложное» государство становится государством-членом, национальные органы административного управления оперируют как члены объединённого административного соединения и, что для нашей

<sup>20</sup> К понятию конституции в данном контексте см. *Ingolf Pernice/Peter M. Huber/Gertrud Lübbe-Wolff/Christoph Grabenwarter*, *Europäisches und nationales Verfassungsrecht*, VVDStRL 60 (2001), стр. 148 и далее.

<sup>21</sup> *Ulrike Jureit/Nikola Tietze*, *Postsouveräne Territorialität*, в: dies. (Hg.), *Postsouveräne Territorialität. Die Europäische Union und ihr Raum*, 2015, стр. 7, 9.

<sup>22</sup> *Nikola Tietze*, „Räume und Träume“: Ordnungsimaginationen in der Europäischen Union, in: *Jureit/dies.* (Fn. 21), стр. 70 и далее.

темы особенно значимо, институты, которым доверена функция конституционного правосудия, образуют «объединение конституционных судов».<sup>23</sup>

8. Взаимодействие всех судов в европейском правовом пространстве, ставшее в настоящее время системно-релевантным, требует солидное взаимное знание, особенно при освоении и переработке решений других институтов. Решения национальных конституционных судов сегодня в возрастающей степени вызывают общеевропейский интерес и являются составной частью европейского публичного права. В настоящее время представляется вполне нормальным, что решения иностранных коллег оказывают определённое влияние на судебскую работу, даже если они не используются в качестве цитат.<sup>24</sup> Кроме того, национальные решения служат установлению так называемого европейского консенсуса, важной для Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ), хотя и не беспроблемной аргументативной фигуры, при помощи которой он нередко обосновывает дальнейшее совершенствования и развития права Конвенции.<sup>25</sup> Суд Европейского Союза (СУС) говорит об оценочном сравнительном праве (*wertende Rechtsvergleichung*).<sup>26</sup> Как бы то ни было,

<sup>23</sup> Обоснование данного понятия см. *Andreas Voßkuhle*, Der europäische Verfassungsgerichtsverbund, NVwZ 2010, стр. 1, хотя здесь основное внимание уделяется взаимодействию национальных конституционных судов с Судом Евросоюза и Европейским судом по правам человека и в меньшей степени рассматривается вопрос о «горизонтальном объединении», которое представляет в данной работе главный интерес. Другие семантические варианты к этому же феномену см. *Claudio Franchini*, Les notions d'administration indirecte et de coadministration, in: Auby/Dutheil de la Rochère (Hg.), Droit Administratif Européen, 2007, стр. 245, 252 ff.; *Monica Claes/Maartje de Visser*, Are you networked yet? On Dialogues in European Judicial Networks, Utrecht Law Review 8 (2013), стр. 100; к более широкому определению данного понятия см. также *Christoph Grabenwarter*, Zusammenfassung der Ergebnisse der vorangegangenen Sitzungen für den XVI. Kongress der Konferenz der Europäischen Verfassungsgerichte, in: Verfassungsgerichtshof der Republik Österreich (Hg.), Die Kooperation der Verfassungsgerichte in Europa. Aktuelle Rahmenbedingungen und Perspektiven, 2014, стр. 174 и далее.

<sup>24</sup> Подробные обоснования в национальных докладах к XVI-ому Конгрессу Конференции европейских конституционных судов, в: Verfassungsgerichtshof der Republik Österreich (сноска 23).

<sup>25</sup> Критический анализ см. например *Eyal Benvenisti*, Margin of Appreciation, Consensus, and Universal Standards, New York University Journal of International Law and Politics 31 (1998–1999), стр. 843, 850–853; *Kanstantsin Dzehtsiarou*, Does Consensus Matter? Legitimacy of European Consensus in the Case Law of the European Court of Human Rights, Public Law 2011, стр. 534.

<sup>26</sup> К данному понятию в своё время уже Генеральный Адвокат Roemer в. Rs. 63 по 69/72, Slg. 1973, 1229, стр. 1258 – *Wilhelm Werhahn Hansamühle u.a./ Rat*; более

конкретная аргументативная фигура: глубокое понимание решения требует знаний о соответствующем институте, его организационных характеристиках и процессуальных рамках.

9. Европеизация конституционного правосудия представляет собой следующий многообразный вызов. Институционально он следует из решений судов, находящихся за пределами государственных конституционно-правовых рамок, прежде всего СЕС и ЕСПЧ, которые решают о соответствии первичному праву Евросоюза или каталогам прав человека (в том числе и) законодательных актов, что делает очевидным их конституционно-судебную функцию. В материально-правовом плане эта европеизация происходит через внешние по отношению к системе масштабы, в частности, преюдиции на основании ЕКПЧ и Хартии прав человека. В процедурном плане европеизации служит введение новых процессуальных форм, в частности, преюдициальная процедура принятия предварительных решений в СЕС (*Vorabentscheidungsverfahren*) и процедура индивидуальных жалоб в ЕСПЧ.

10. Конституционное правосудие, таким образом, оказывается подвергнутым динамике, которая влияет на консолидированные багаж знаний, практики, собственные самопредставления и самоопределения, представления о ценностях и сложившееся соотношение сил, требуя усилий по преодолению вызовов, модифицируя и иногда также трансформируя.<sup>27</sup> При этом она является в полном смысле актором развития, и в частности с двумя основными направлениями действия. С одной стороны, некоторые конституционные суды активно содействовали процессу европеизации. Можно напомнить об отказе от проверки национальных имплементационных актов, конституционно-правовое закрепление обязанности обращения с запросами в наднациональные инстанции (*Vorlagepflicht*), обращение с собственными запросами, признание авторитета внесистемных судебных решений. Конституционные суды – несмотря на точечную сдержанность и дистанцию в отношении Страсбургских или Люксембургских вердиктов – через принятие, рецепцию и часто также «трансляцию» импортировали в национальное

---

подробно: *Koen Lenaerts*, *Interlocking Legal Orders in the European Union and Comparative Law, International and Comparative Law Quarterly* 52 (2003), стр. 873, 879–883.

<sup>27</sup> *Maria Rosaria Ferrarese*, *Dal “verbo” legislativo a chi dice l’“ultima parola”*: le Corti costituzionali e la rete giudiziaria, *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi* 2011, стр. 63; *Aida Torres Pérez*, *The Challenges for Constitutional Courts as Guardians of Fundamental Rights in the European Union*, in: *Popelier/Mazmanyán/ Vandenbruwaene* (Hg.), *The Role of Constitutional Courts in Multilevel Governance*, 2013, стр. 49, 53.



конституционное право европейские основные права и тем самым содействовали их большей действенности. С другой стороны, однако, многие конституционные суды сформулировали чётко – хотя и не всегда чёткие - барьеры.<sup>28</sup>

11. Следующий вызов связан с обеспечением конституционно-правовой субстанции в европейском правовом пространстве: системные дефициты в правовой государственности, защите прав человека или демократии в отдельном государстве-участнике - это общая, коллективная проблема. Существует совместный интерес в минимальном стандарте для всех участвующих институтов, который находит позитивно-правовое выражение, например, в ст.ст. 2, 7 и 49 ДЕС, а также в гарантиях ЕКПЧ и в обязательных условиях членства в Совете Европы. Эта тематика стала особенно острой, в частности, в период венгерской конституционной реформы в 2011-ом году, когда в ходе неё была значительно обрезана компетенция конституционного суда.<sup>29</sup> Юридические операции, которые интерпретируют или применяют такие нормы, должны проводиться в сравнительно-правовом контексте, поскольку подобная сравнительная подстраховка придаёт им нормативную субстанцию, и они, таким образом, уже не могут быть без особого труда отвергнуты как предписания, октроированные или навязанные международными органами. Также и по этой причине критериям статьи 1 Устава Совета Европы в настоящее время членством России брошен особый вызов.

12. Не в последнюю очередь речь идёт о дальнейшем развитии и совершенствовании европейского судопроизводства и правосудия, которое, в частности, если измерять его по масштабам конституционного правосудия, убеждает не в каждой детали.<sup>30</sup> Также за рамками очевидных слабостей существующий многообразный национальный опыт с юрисдикцией конституционных судов может поставлять богатые нюансами

---

<sup>28</sup> Более подробно см. *Peter M. Huber*, IPE II, § 26 Rn. 83–91; *Mattias Wendel*, Die Europa-Entscheidungen der Verfassungsgerichte, in: Grabenwarter/Vranes (Hg.), Kooperation der Gerichte im europäischen Verfassungsverbund – Grundfragen und neueste Entwicklungen (2013), стр. 134.

<sup>29</sup> Экспертные отзывы Венецианской Комиссии, в частности Opinion on the New Constitution of Hungary, 621/2011, 20. Juni 2011, и Opinion on Act CLI of 2011 on the Constitutional Court of Hungary, 665/2012, 19. Juni 2012.

<sup>30</sup> См. например по вопросу об избрании судей в: *Michal Bobek* (Hg.), *Selecting Europe's Judges. A Critical Review of the Appointment Procedures to the European Courts*, 2015.

концепты для дальнейшего развития СЕС и ЕСПЧ. Экспертное заключение СЕС 2/13 служит в этом отношении наглядным примером.<sup>31</sup>

13. Упомянутые вызовы объясняют расцвет «внутриевропейской» правовой компаративистики в публично-правовых дисциплинах<sup>32</sup> и специально в области юрисдикции конституционных судов.<sup>33</sup> Для европейского публичного права правовое сравнение необходимо. Ввиду тесного отношения между практикой и теорией большое значение имеет одновременно продвижение европейского исследовательского пространства в публичном праве. Оно может способствовать сближению и налаживанию контактов между научно-исследовательскими системами различных стран и укреплять европейские исследовательские дискурсы, которые, в конечном счёте, будут только служить качеству европейского правового пространства.<sup>34</sup>

---

<sup>31</sup> Суд Евросоюза, EuGH, в недавнем экспертном заключении Gutachten 2/13, Slg. 2014, I-0000 – *Beitritt der Europäischen Union zur EMRK*, по данному вопросу более подробно например *Christoph Krenn*, *Autonomy and Effectiveness as Common Concerns: A Path to ECHR Accession After Opinion 2/13*, *German Law Journal* 16 (2015), стр. 147.

<sup>32</sup> *Constance Grewe/Hélène Ruiz Fabri*, *Droits constitutionnels européens*, 1995; *Michel Fromont*, *Droit administratif des États européens*, 2006; *Giulio Napolitano* (Hg.), *Diritto amministrativo comparato*, 2007; *Maartje de Visser*, *Constitutional Review in Europe: A Comparative Analysis*, 2014; *Andrew Harding/Peter Leyland* (Hg.), *Constitutional Courts: a Comparative Study*, 2009; *Albrecht Weber*, *Europäische Verfassungsvergleichung*, 2010; *Claus-Dieter Classen*, *Nationales Verfassungsrecht in der Europäischen Union*, 2013; см. также *Christoph Schönberger*, IPE IV, § 71 Rn. 49 ff.; *Peter M. Huber*, IPE V, § 73 пункт 1 и далее.

<sup>33</sup> *Christian Starck/Albrecht Weber* (Hg.), *Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa*, 2007; *Otto Luchterhandt/Christian Starck/Albrecht Weber* (Hg.), *Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel- und Osteuropa*, 2007; *Andrea Buratti* (Hg.), *La circolazione dei modelli e delle tecniche del giudizio di costituzionalità in Europa*, 2010; см. также *Jochen A. Frowein/Thilo Marauhn* (Hg.), *Grundfragen der Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel- und Osteuropa*, 1998.

<sup>34</sup> По вопросу о взаимодействии правовой науки и судебной практики в различных странах европейского правового пространства см. статьи авторов *Walter Pauly*, *Luc Heuschling*, *Christos Pilafas*, *Adam Tomkins*, *Maurizio Fioravanti*, *Remco Nehmelman*, *Alexander Somek*, *Irena Lipowicz*, *Kjell Å. Modéer*, *Rainer J. Schweizer*, *Mariano García-Pechuán* и *András Jakab* в: IPE II, а также *Walter Pauly*, *Patrice Chrétien*, *Thomas Poole*, *Aldo Sandulli*, *Barbara Leitl-Staudinger*, *Andrzej Wasilewski*, *Gunilla Edelstam*, *Pierre Tschannen*, *Juan Alfonso Santamaría Pastor* и *András Jakab* в: IPE IV.

## II. Горизонтальное взаимодействие в рамках «союза конституционных судов»

### 1. Общая оценка

14. Сравнение конституционных судов в европейском правовом пространстве как конструктивный элемент европейского публичного права стоит в тесной связи с конституционно-судебным объединением в общность в европейском правовом пространстве, новым феноменом, который, по некоторым наблюдениям, затрагивает даже саму идентичность судов.<sup>35</sup> В то время как утверждения о «глобальном сообществе судей» («*global community of judges*») остаются скорее в спекулятивном пространстве,<sup>36</sup> имеются убедительные подтверждения подобной институциональной реальности в европейском правовом пространстве. В последние годы соответствующее взаимодействие существенно усилилось, в подлинном смысле организационно оформилось. Многие судьи находятся в длительном и нередко тесном контакте с коллегами из других государств-членов. Нередко они нанимают сотрудников, владеющих несколькими иностранными языками и имеющих европейские и международные дипломы.<sup>37</sup> Судьи, наделённые полномочиями в области конституционного правосудия, регулярно информируют и консультируют друг друга сегодня на конгрессах, взаимных встречах, по электронной почте,<sup>38</sup> и имеются также другие хорошо известные свидетельства также и иных форм неформальных контактов между судьями различных судов.<sup>39</sup> В свою очередь, сотрудники, служащие в судебных органах, на длительные периоды направляются в командировки для прохождения практики в

<sup>35</sup> Cassese (сноска 4), стр. 27.

<sup>36</sup> Лёгкая критика у *Antje Wiener/Philip Liste*, *Lost Without Translation? Cross-Referencing and a New Community of Courts*, *Indiana Journal of Global Legal Studies* 21 (2014), стр. 263.

<sup>37</sup> К вопросу о роли сотрудников см. *Michal Bobek*, *Comparative reasoning in European supreme courts*, 2013, стр. 46 и далее.

<sup>38</sup> *Christoph Grabenwarter*, *Generalbericht*, в: *Verfassungsgerichtshof der Republik Österreich* (сноска 23), стр. 87; Более подробно см. *Monika Claes/Maartje de Visser*, *Courts United?: on European Judicial Networks*, в: *Vauchez/de Witte* (Hg.), *Lawyering Europe*, 2013, стр. 75.

<sup>39</sup> *Sabino Cassese*, *Dentro la Corte: Diario di un giudice costituzionale*, 2015, стр. 248–249; *Peter M. Huber*, *Verfassungsstaat und Finanzkrise*, 2014, стр. 68; *Stefan Martini*, *Lifting the Constitutional Curtain? The Use of Foreign Precedent by the German Federal Constitutional Court*, в: *Groppi/Ponthoreau* (Hg.), *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, 2013, стр. 229, 252.

иностранных судах. Такую практику можно интерпретировать как сетевую структуру с социологической точки зрения, как интеграцию с правовой точки зрения и как правовое сравнение с точки зрения метода.

15. В настоящее время многие национальные высшие суды важные решения публикуют в режиме онлайн на английском языке<sup>40</sup>: они стремятся «найти отклик [...] вне национальных целевых групп».<sup>41</sup> Причины этого следует ещё изучить. Так, выдвигается предположение, например, что положение суда на национальном уровне всё больше зависит также и от его международного признания.<sup>42</sup> И, тем не менее, имеется всё же и собственно европейское измерение. Делая доступными свои решения в других государствах и на других языках, конституционные суды укрепляют их европейское взаимодействие и интеграцию в союз судов, поскольку эти решения являются существенным элементом связывающей их коммуникации.<sup>43</sup> Наряду с этим, многие судьи конституционных судов принимают участие в европейском дискурсе на научных конференциях и конгрессах, на которых позиции и аргументы судебной практики выносятся не только на научную и политическую дискуссию, но и вступают в непосредственный обмен мнениями с представителями других конституционных судов. Можно сказать, что «сегодняшняя практика конституционного судопроизводства (...) - это не изолированная деятельность судей высших судов, которая должна интерпретативно осваивать ясно отграниченный правовой пласт и делать его обязательным масштабам. Скорее в основе её лежит комплексный и интегрирующий процесс интерпретации и правоприменения».<sup>44</sup> Сообразно этому, можно выделить пять специфических функций конституционных судов в их «союзе»: функция связи или соответственно обмена, функция транслирования, функция легитимации, функция восполнения пробелов правовой защиты и не в последнюю очередь контрольная функция,

---

<sup>40</sup> В качестве примеров конституционных судов, которые представляют правовые системы, работающие на редких языках, следует указать на публикуемые переводы на английский язык в литовском (<http://www.lrkt.lt/en/court-acts/search/170>), латышском (<http://www.satv.tiesa.gov.lv/?lang=2&mid=19>) или словенском (<http://www.us-rs.si/en/case-law/search-3441/>) судах.

<sup>41</sup> *Mattias Wendel*, Richterliche Rechtsvergleichung als Dialogform: Die Integrationsrechtsprechung nationaler Verfassungsgerichte in gemeineuropäischer Perspektive, *Der Staat* 52 (2013), стр. 339, 364.

<sup>42</sup> *Nick Huls*, The Ebb and Flow of Judicial Leadership in the Netherlands, *Utrecht Law Review* 8 (2012), стр. 129.

<sup>43</sup> По вопросу о понятии «объединения» см. уже выше, сноска 23.

<sup>44</sup> *Christoph Grabenwarter*, Zusammenfassung der Ergebnisse der vorangegangenen Sitzungen, in: *Verfassungsgerichtshof der Republik Österreich* (сноска 23), стр. 174.

связанная с взаимодействием права Евросоюза и национального конституционного права.<sup>45</sup>

16. В *функции связи или соответственно обмена* находит отражение то обстоятельство, что конституционные суды - это особенно важное связующее звено между национальными и европейскими судами. Необходимость исчерпания национальных средств правовой защиты как условие подачи жалобы в ЕСПЧ, как правило, требует обращение заявителя в соответствующий национальный конституционный суд. Конституционные суды - это часто первые судебные органы, которые разбирают новую судебную практику СЕС и ЕСПЧ и таким образом перерабатывают новую европейскую судебную практику во внутреннем праве, и в этом смысле имплементируют её. В тесно находящейся в связи с этим *функции трансляции* конституционные суды распространяют «европейскую правовую культуру» в национальных правовых системах государств-членов. Решения конституционных судов, напротив, в свою очередь являются основой для решений европейских судов, поскольку и в том отношении, что они в соответствующем европейскому праву виде применяют параллельные, аналогичные правовые гарантии, в частности, в области основных прав.

17. Однако, конституционные суды выполняют также *функцию легитимации*. Вследствие того, что они реципируют европейские решения и, соглашаясь с ними, цитируют их, они придают им дополнительную легитимацию, которая часто имеет решающее значение и для рецепции национальными судами (общей юрисдикции). Там, где конституции имеют содержанием положения, происходящие из европейского права, конституционные суды с помощью европейских предписаний конкретизируют конституционно-правовые обязанности и каноны.

18. Конституционные суды также могут восполнять *пробелы правовой защиты*. В рамках этой функции в области основных прав они, помимо контроля со стороны ЕСПЧ, выполняют функцию содействия обеспечению своевременной и эффективной имплементации соответствующих правовых позиций на национальном уровне. В тех сферах, в которых отсутствует компетенция Суда Европейского Союза, в особенности, на уровне первичного права, они выполняют дополнительную правозащитную

---

<sup>45</sup> См. более подробно дискуссионные статьи авторов Maria Berger, Peter M. Huber и Marta Cartabia, в: Verfassungsgerichtshof der Republik Österreich (сноска 23), стр. 97, 109, 113.

функцию, которая необходима, чтобы членство в ЕС не вступало в конфликт с требованиями ЕКПЧ. Наконец, у конституционных судов есть специфическая *контрольная функция* на стыке соединения между европейским и национальным конституционным правом. Эта контрольная функция выполняется двояким способом. С одной стороны, - в форме так называемого *контроля идентичности*, т.е. в целях защиты основополагающих положений национальных конституций и фундаментальных принципов конституционного права. Контроль сохранения и обеспечения минимального уровня защиты основных прав понимается как составная часть этого контроля идентичности. С другой стороны, он осуществляется в форме контроля *ultra vires*, и именно в том смысле, что он защищает от массивных превышений полномочий европейскими органами. Конституционный судебный контроль углубляет и рационализирует процесс выработки общеевропейских решений.

19. Этот «союз конституционных судов» вносит особый вклад в развитие европейского правового пространства, различные правопорядки которого не укреплены вместе по типу и подобию федерации, а находятся в свободной, право-плюралистской взаимосвязи.<sup>46</sup> Таким образом, у горизонтального взаимодействия национальных судов есть контрольная функция по отношению к европейской судебной власти, то есть по отношению к СЕС и ЕСПЧ. Хотя и какой-либо один конкретный суд может самостоятельно также выполнять эту функцию, общее (взаимо)действие обещает большую эффективность, как это показывает развитие догматики пределов и идентичности. Если несколько конституционных судов в общем взаимодействии и во временной связи разрабатывают схожие линии судебной практики, они не оказываются под подозрением защиты по отношению к «Европе» национального особого пути. В то же время горизонтальное взаимодействие может служить общей ответственности судов государств-членов за европейское правовое пространство, совершенствовать ориентации и методы работы национальных судей, а также содействовать общему понятийному аппарату и вместе с тем общей правовой культуре.

---

<sup>46</sup> Это фундаментальная позиция европейского правового плюрализма, Daniel Halberstam, *Systems Pluralism and Institutional Pluralism in Constitutional Law: National, Supranational and Global Governance*, в: Avbelj/Komárek (Hg.) *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*, 2012, стр. 85, 94 и далее; *Wahl* (сноска 10), стр. 868 и сл.

20. Что бы ни означал термин «*правовая культура*»,<sup>47</sup> в любом случае она, как и любая другая культура, имеет дело с ориентациями, собственными самооценками и социальными практиками.<sup>48</sup> Поэтому европейская правовая культура и европейское публичное право не могут вырасти только из права Евросоюза или судебной практики ЕСПЧ. Она скорее требует взаимодействие и взаимосвязей национальных органов, уполномоченных осуществлять правосудие. Это подтверждает значение преодоления языковых границ, институционализированного обмена решениями, регулярного диалога, а также развития общеевропейских схожих правовых фигур и образцов аргументации.<sup>49</sup>

## 2. Форумы, институты и проблемы

21. Особенно важный форум создания подобного союза - это Конференция европейских конституционных судов. Она была основана в 1972-ом году и в начале должна была укреплять, прежде всего, конституционные юрисдикции в социалистических странах.<sup>50</sup> Сначала она ограничивалась дипломатично организованным обменом опытом. Благодаря европейской интеграции она представляет сегодня сетевую структуру, которая приводит институты с конституционно-судебной компетенцией со всей Европы к взаимодействию, ставшему в настоящее время весьма тесным.

22. Считаясь с европейским разнообразием в конституционной юрисдикции, круг представленных судов выходит за рамки конституционных судов в узком смысле. Конституционным судом в смысле § 6 Статута также считается, например, Швейцарский Федеральный суд, хотя он не является специфическим конституционным судом и не может аннулировать федеральные законы. То же относится и к Верховному Суду Нидерландов (*Hoge Rad*). СЕС и ЕСПЧ с 1981-ого года, и Венецианская

---

<sup>47</sup> Можно сравнить, например, с более широким пониманием у *Peter Häberle*, *Europäische Verfassungslehre*, 2009, стр. 104–111.

<sup>48</sup> См. например *Terry Eagleton*, *Was ist Kultur?*, 2001.

<sup>49</sup> По данному вопросу см. *Christoph Grabenwarter*, *Generalbericht*, в: *Verfassungsgerichtshof der Republik Österreich* (сноска 23), стр. 63.

<sup>50</sup> *László Sólyom*, в данном томе, § 107 пункт. 11. Примечательным является в данной связи, что к участникам-основателям, помимо Германии, Австрии и Италии, принадлежала также Югославия.

Комиссия Совета Европы с 1996-го года получили статус наблюдателя.<sup>51</sup> В соответствии с положениями преамбулы и § 3 Статута относительно целевой установки речь идет, если сформулировать абстрактно, о подгонке собственной функции в новый общеевропейский контекст.

23. По меньшей мере, в официальных декларациях это объединение демонстрирует высокую действенность. Президент литовского Конституционного суда *Эгидиус Курис (Egidijus Kūris)* в 2007-ом году в своём качестве как представитель Конференции Европейских конституционных судов на 5-ой конференции азиатских конституционных судов говорил даже о «сообществе европейских конституционных судов» («*community of European constitutional courts*»).<sup>52</sup> Как бы ни стремились понятийно трактовать плотность взаимодействия на европейском уровне, в любом случае оно многократно сильнее, чем на глобальном уровне.<sup>53</sup>

24. Не только форумом, но и целым институтом, который соединяет европейские конституционные суды, является Венецианская комиссия.<sup>54</sup> Она возглавляется Председателем и её членами являются, прежде всего, сегодняшние и бывшие судьи конституционных судов. Её вес и авторитет стали очевидными самое позднее с рассмотрения ею нового венгерского Основного Закона 2011-го года.<sup>55</sup> Венецианская Комиссия реализует две важные инициативы сравнительно-правовой направленности. Выходящий с 1993-го года «Бюллетень конституционного прецедентного права» (*Bulletin on Constitutional Case-Law*) содержит резюме важных решений более, чем 60-ти различных конституционных и других высших судов, которые составляются сотрудниками судов. Он должен содействовать «обмену информацией между судами и помогать судьям, решать деликатные юридические вопросы, с которыми одновременно сталкиваются многие страны».<sup>56</sup> CODICES, «Информационная база

<sup>51</sup> Verfassungsgerichtshof der Republik Österreich (Hg.), 40 Jahre Konferenz der Europäischen Verfassungsgerichte, 2012, стр. 43 и далее.

<sup>52</sup> Данную речь можно найти на сайте конституционного суда Кореи <http://www.ccourt.go.kr/home/english/introduction/pdf/09.pdf>.

<sup>53</sup> По данному вопросу см. *Wiener/Liste* (сноска 36).

<sup>54</sup> Более подробно см. *Helmut Steinberger*, Venice Commission, в: Wolfrum (Hg.), Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Bd. X, 2012, стр. 640; *Wolfgang Hoffmann-Riem*, The Venice Commission of the Council of Europe – Standards and Impact, European Journal of International Law 25 (2014), стр. 579

<sup>55</sup> Более подробно *Joakim Nergelius*, The Role of the Venice Commission in Maintaining the Rule of Law in Hungary and in Romania, в: von Bogdandy/Sonnevend (Hg.), Constitutional Crisis in the European Constitutional Area, 2015, стр. 291.

<sup>56</sup> [http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=02\\_02\\_Bulletins](http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=02_02_Bulletins).



данных по конституционному прецедентному праву» (*InfoBase on Constitutional Case Law*),<sup>57</sup> ещё шире и охватывает дальнейшие 7000 решений на английском и французском языке. Она также призвана в значительной степени поддерживать компаративистскую работу юристов.<sup>58</sup> Более полное и более нацеленное использование её потенциала стоит на повестке дня следующих лет.

25. Более тесный форум существует для немецкоязычных конституционных судов в рамках так называемой «встречи шестёрки», которая наряду с конституционными судами Германии и Австрии охватывает также высший Федеральный Суд Швейцарии, Государственный Суд княжества Лихтенштейн, а также СЕС и ЕСПЧ. Нередко доклады и рефераты, заслушанные на этих встречах, опубликовываются.<sup>59</sup> Похожий форум образуют регулярные трёхсторонние встречи (*Incontri*) между итальянским португальским и испанским конституционными судами.<sup>60</sup> Кроме того, имеются и многочисленные другие контакты как, например в рамках «круглого стола» между судьями Федерального Конституционного суда ФРГ, британского Верховного Суда и французского Государственного Совета (*Conseil d'État*)<sup>61</sup> или в рамках многочисленных взаимных визитов и посещений, о которых регулярно сообщают, например, пресс-релизы Федерального Конституционного суда или интернет-страницы испанского и австрийского конституционных судов.

26. Примечательный, но вполне логичный момент в системе различных институтов европейского процесса объединения состоит в том, что они не совпадают полностью с членством в Европейском Союзе. В действительности, государственные органы европейского правового пространства для их горизонтального взаимодействия и сближения используют одновременно и более широкие, и более узкие форумы. Это уменьшает влияние органов ЕС и таким образом опасность захвата или «узурпации» со стороны ЕС. Несомненно, суды государств-членов ЕС образуют что-то вроде «основной группы», которая определяет ориентацию и установки во многих областях. Одновременно осуществляется обмен и укрепление структур правового государства,

<sup>57</sup> <http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm>.

<sup>58</sup> [http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/default.aspx?p=01\\_Constitutional\\_Justice](http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/default.aspx?p=01_Constitutional_Justice)

<sup>59</sup> *Hans-Jürgen Papier*, Erstes Arbeitstreffen deutschsprachiger Verfassungsgerichte und europäischer Gerichte, EuGRZ 17–18 (2006), стр. 481.

<sup>60</sup> [http://www.cortecostituzionale.it/ActionPagina\\_199.do](http://www.cortecostituzionale.it/ActionPagina_199.do).

<sup>61</sup> *Peter Michael Huber/Andreas Paulus*, Bundesverfassungsgericht der Bundesrepublik Deutschland, в: Verfassungsgerichtshof der Republik Österreich (Fn. 23), стр. 217.

выходящие за пределы пространства ЕС. Однако, собственная динамика и значимость горизонтального взаимодействия и сближения усиливаются также и в пределах Евросоюза.

27. Концепт *объединения в союз* не должен укрывать, что имеются и отчётливые асимметрии. Так например, национальные доклады на XVI-ом Конгрессе Конференции европейских конституционных судов показывают, что едва ли сравнительно-правовой подход постоянно применяется в судебной практике всех участвующих конституционных судов; в большинстве случаев он осуществляется, скорее, селективно. Особенная роль, как правило, принадлежит некоторым немногим судам, прежде всего, Федеральному Конституционному суду ФРГ.<sup>62</sup> Независимо от языковых или региональных моментов именно он особенно часто цитируется.<sup>63</sup>

28. Причины этой асимметрии достаточно разнообразны. Президент чешского Конституционного суда отметил, что его суд «идентифицировал» себя с судебной практикой Федерального Конституционного суда и «познал себя в ней».<sup>64</sup> Причина подобной идентификации может заключаться помимо прочего в том, что Федеральный Конституционный суд играет особенно важную, сильную и поэтому для других судов столь привлекательную роль.<sup>65</sup> В свою очередь, анализ судебной практики всех судов чересчур перегрузил бы и без того нередко скудные ресурсы. Естественно, язык и информированность также играют важную роль: В этом смысле особенная роль Федерального Конституционного суда может иметь какое-то отношение и связь также с весом Германии и со сравнительно сильными ресурсами германской политикой финансирования и

---

<sup>62</sup> По данной теме см. в частности национальные доклады Хорватии, Венгрии, Польши и Словении на XVI-ом Конгрессе Конференции европейских конституционных судов (сноска 23), стр. 364 и далее, 549 и далее, 747 и далее, 923 и далее.

<sup>63</sup> См. *Christoph Grabenwarter*, Generalbericht, в: *Verfassungsgerichtshof der Republik Österreich* (сноска 23), стр. 63, 86. В более общем виде феномен асимметрий описывается у *Martin Gelter/Matthias Siems*, *Networks, Dialogue or One-Way Traffic? An Empirical Analysis of Cross-Citations between Ten of Europe's Highest Courts*, *Utrecht Law Review* 8 (2012), 88.

<sup>64</sup> *Pavel Rychetský*, *Quelques remarques touchant à la coopération des Cours constitutionnelles en Europe et à leurs perspectives* in: *Verfassungsgerichtshof der Republik Österreich* (сноска 23), стр. 105.

<sup>65</sup> Более подробно см. *Christoph Schönberger*, *Anmerkungen zur Karlsruhe*, в: *Jestaedt/Lepsius/Möllers/Schönberger*, *Das entgrenzte Gericht. Eine kritische Bilanz nach sechzig Jahren Bundesverfassungsgericht*, 2011, стр. 11 и далее, см. также *Angelika Nußberger*, *Wer zitiert wen? – Zur Funktion von Zitaten bei der Herausbildung gemeineuropäischen Verfassungsrechts*, *JZ* (2006), стр. 763, 768.

содействия исследованиям.<sup>66</sup> Многие судьи конституционных судов других европейских государств находились на более или менее продолжительных исследовательских стажировках в Германии и владеют немецким языком. В отличие от этого, правовые порядки с менее подходящими условиями реже попадают в поле зрения.<sup>67</sup>

29. Дальнейшее горизонтальное сближение и взаимодействие должно было критически учитывать такие асимметрии, в свете принципиальной равноценности различных конституционно-правовых систем. Это подчёркивает значение участия всех конституционных судов в банке данных CODICES и их готовность делать доступными свои решения на английском языке в режиме онлайн.<sup>68</sup>

### III. Ключевые моменты внутриевропейского сравнения конституционного судопроизводства

#### 1. «Европейская модель» конституционного правосудия? Основания и пределы концепта

30. Это невероятно облегчило бы дальнейшее движение к сближению и соответствующее правовое сравнение, если бы юрисдикция конституционных судов в европейских государствах следовала бы одной унифицированной модели. И, действительно, такая модель для европейского публичного права на первый взгляд существует, а именно европейская модель конституционной юрисдикции. Это стало возможным благодаря инновационной силе концепции *Кельзена*, а также австрийскому, чехословацкому и испанскому конституционному законодателю

<sup>66</sup> *András Jakab*, IPE II, § 38 пункт 66.

<sup>67</sup> *Michal Bobek, Landtová, Holubec*, and the Problem of an Uncooperative Court: Implications for the Preliminary Rulings Procedure, *European Constitutional Law Review* 10 (2014), стр. 54.

<sup>68</sup> В качестве примеров конституционных судов, которые представляют правовые системы, работающие на редких языках, следует указать на публикуемые переводы на английский язык в литовском (<http://www.lrkt.lt/en/court-acts/search/170>), латышском (<http://www.satv.tiesa.gov.lv/?lang=2&mid=19>) или словенском (<http://www.us-rs.si/en/case-law/search-3441/>) судах.

межвоенного времени, а также успешной деятельности Федерального Конституционного суда ФРГ и итальянского *Corte costituzionale* с 1950-ых годов. Целый ряд государств, которые в прошлом столетии преодолели авторитарные формы государственного правления и установили демократическое правовое государство, ориентировался именно в этом направлении.<sup>69</sup> Исследование Совета Европы подтверждает особенный эффективный потенциал этой модели для обеспечения и гарантии требуемой на европейском уровне правовой защиты.<sup>70</sup> При этом конститутивным элементом этой модели является централизованная, и принадлежащая исключительно специфическому судебному органу общая компетенция по проверке законов на их соответствие конституции и по их аннулированию в случае противоречия конституции.<sup>71</sup>

31. Но какой бы замечательной ни была эта модель, она мало отражает разнообразие форм конституционного судопроизводства в Европе. Поэтому она не подходит как основа для внутриевропейского сравнения юрисдикции конституционных судов. В свою очередь, формирование «союза конституционных судов» не может опираться только на эту модель. Скорее наоборот, для дальнейшего оформления европейского публичного права нужно было как раз отказаться от идеи определённой *единой* европейской модели конституционного правосудия, несмотря на то, что нельзя не заметить серьёзные тенденции конвергенции, прежде всего, в конституционном европейско-правовом самосознании. Если быть более точным, то мы не утверждаем существование *одной* европейской модели конституционного правосудия. Как показывает пример 13-ти исследуемых правопорядков, не имеется такого способа защиты демократического порядка, который бы отсутствовал в Европе. Поэтому мы не рисуем ни аналитическую модель, которая концептуально обобщает национальные механизмы, обосновывая необходимое общее понимание, ни, тем более, нормативную модель, которая рекомендует одно определённое

---

<sup>69</sup> См. Статьи авторов *Maria Lúcia Amaral/Ravi Alfonso Pereira*, в данном томе, пункты 35, 52; *Juan Luis Requejo Pagés*, в данном томе, пункты 12 и сл.; *László Solyom*, в данном томе, пункты 14–17; *Piotr Tuleja*, в данном томе, пункт 87; кроме того *Wojciech Sadurski*, *Rights before courts. A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*,<sup>2</sup>2014.

<sup>70</sup> *Models of Constitutional Jurisdiction*, CDL-STD(1993)002, 1993.

<sup>71</sup> См. например *Cruz Villalón* (сноска 1), стр. 31–35, 277 и далее, там же и о причинах неудачи, стр. 417 и далее; кроме того *Tania Groppi*, «Existe un modelo europeo de justicia constitucional?», *Revista de derecho político* 62 (2005), стр. 33; *Victor Ferreres Comella*, *Constitutional Courts and Democratic Values*, 2009, стр. 111 и далее.

оформление, отвергая другие.<sup>72</sup> Это соответствует ясной позиции законодателей договора о Евросоюзе: Если конституционные порядки государств-членов равноценны, как это предусматривает ст. 4 абз. 2 Договора о ЕС, то это охватывает разнообразие механизмов, которые защищают и обеспечивают нормативность конституции. Это необходимо означает признание и принятие существенных различий.

32. Все-таки 9 из 28 государств-членов ЕС, а именно Дания, Эстония, Финляндия, Греция, Ирландия, Нидерланды, Швеция, Великобритания и Кипр, не располагают специальным конституционным судом. С Великобританией европейское правовое пространство включает в себя правопорядок, системообразующая основа которого закреплена в первую очередь в обычаях, а не в вышестоящем праве, в результате чего суды - в любом случае вплоть до недавнего прошлого - могли играть только минимальную конституционно-судебную роль.<sup>73</sup> Европа, таким образом, не только не имеет единой, унифицированной модели конституционной юрисдикции, но демонстрирует также и самое знаменитое исключение к глобальной практике свободных демократий. Но также и т.н. жёсткие конституции отнюдь не предписывают в общеевропейских рамках судебный контроль законодателя. Финская конституция предусматривает проверку законов в первую очередь парламентским комитетом, а не судами.<sup>74</sup> Нидерландская конституция содержит чёткий запрет судам аннулировать законы вследствие их противоречия конституции.<sup>75</sup> Это же правило устанавливает Федеральная конституция Швейцарии в отношении федеральных законов.<sup>76</sup> Эти положения не следует понимать как дефицитные реминисценции более ранних времён; они были предметом обстоятельных конституционно-политических дискуссий в эпоху расцвета конституционализма, в конце 20-го столетия.<sup>77</sup>

<sup>72</sup> Полноценный обзор различных вариантов моделирования см. *Luca Mezzetti*, *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, в: ders. (Hg.), *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, 2009, стр. 1, 5 и далее, также с примечательной библиографией итальянской, испанской и латиноамериканской литературы, которая менее реципирована в немецком языковом пространстве, стр. 85–98.

<sup>73</sup> Фундаментальное изложение см. *James Bryce*, *Flexible and Rigid Constitutions*, в: ders. (Hg.), *Studies in history and jurisprudence*, Bd. I, 1901, стр. 124; см. также *Martin Loughlin*, IPE I, § 4 пункты 63–68.

<sup>74</sup> *Kaarlo Tuori*, в данном томе § 98 пункты 30 и далее.

<sup>75</sup> *Leonard Besselink*, в данном томе, § 101 пункты 1 и далее, 46 и далее.

<sup>76</sup> *Giovanni Biaggini*, в данном томе, § 105 пункты 32 и сл.

<sup>77</sup> Более подробно см. *Bruce Ackerman*, *The Rise of World Constitutionalism*, *Virginia Law Review* 83 (1997), стр. 771.

33. И тем не менее, также в пределах группы правопорядков, в которых существуют специальные конституционные суды, имеется настолько большое разнообразие, что предположение об одной един(ственн)ой модели представляется проблематичным с точки зрения европейской правовой компаративистики, работающей с должной степенью дифференциации. Так, каталог компетенций и диапазон полномочий германского конституционного суда в *Карлсруэ* несовместимы с основной идеей *Кельзена*, которая ориентирует конституционный суд на контроль законодателя. В принципе, было бы возможным считать Федеральный Конституционный суд ФРГ со своей стороны своего рода «европейской моделью».<sup>78</sup> Однако такое особое выделение игнорирует, если рассматривать аналитически, разнообразие и варианты юрисдикции конституционных судов в Европе, и нормативно – также принцип принципиального равенства государств и их соответствующей конституционной идентичности. Следует признать, что в процессе принятия новых конституций и конституционных реформ в большинстве случаев активно обсуждался, а также частично реципировался пример «Карлсруэ». Но имеются как раз также случаи, в которых рецепции сознательно не происходило. В Финляндии, например, галопирующая практика Федерального Конституционного суда была важным аргументом, почему специфическая юрисдикция конституционных судов как раз не была введена.<sup>79</sup>

34. Сам европейский уровень также не предлагает унифицированную модель. Она скорее воспроизводит традиционное различие между двумя моделями. С одной стороны, - разрешающим конституционные вопросы судом, призванным принимать решение в последней инстанции (*Letztentscheidung*), который компетентен по любым правовым вопросам. И с другой стороны, - специализированным судебным органом (ЕСПЧ), юрисдикция которого фокусируется на защите основных прав. Структурно заложенные в этой конструкции конфликты<sup>80</sup> позволяют предположить маловероятность того, что европейский уровень сформирует в будущем единую «европейскую модель».

---

<sup>78</sup> *Samuel Issacharoff*, *Fragile Democracies. Contested Power in the Era of Constitutional Courts*, 2015, стр. 138 и далее.

<sup>79</sup> Более подробно *Tuori* (сноска 74), пункты 71, 82–86, 117.

<sup>80</sup> См. сноска 31; более подробно по вопросу о конфликтных ситуациях между высшими судами на внутригосударственном уровне см. *Raffaele Bifulco/Davide Paris*, в данном томе, § 100 пункты 137–139; *Piotr Tuleja*, в данном томе, §103 пункты 70, 86 и далее; *Juan Luis Requejo Pagés*, в данном томе, § 106 пункты 119 и далее; *László Sólyom*, в данном томе, § 107 пункты 178 и далее.

35. Сходство между различными судами, наделёнными конституционными функциями, следует не из их структуры, а из общих требований и вызовов, которые вытекают из членства в обеих организациях: в ЕС и в Совете Европы.<sup>81</sup> Материально судебная практика ЕСПЧ образует определяющие рамки для понимания многих основных прав, наиболее частого масштаба конституционно-судебного контроля. Из этого следует определённая гармонизация судебной практики различных национальных судов.<sup>82</sup> Из судебной практики СЕС следует даже полномочие и обязанность любых национальных судов отказывать в применении парламентских законов, если они нарушают право Евросоюза. Это действует также для Великобритании, Швеции или Финляндии. Суды располагают, таким образом, пожалуй, наиболее типичным и характерным конституционно-судебным правомочием, хотя оно допускает только неприменение закона в конкретном случае, но не его абстрактное аннулирование или отмену.<sup>83</sup> Однако, этим не может быть обоснована специфическая значимость «европейской модели», так как централизация этой компетенции по отмене по общему правилу признаётся характерным признаком т.н. „европейской модели“, в противоположность децентрализованной модели, которая возникла в Соединённых Штатах.<sup>84</sup> Европейский Союз, Совет Европы и ЕСПЧ требуют от государств-участников обеспечения целого ряда судебно-юридических гарантий, в частности, судебную защиту широкого спектра индивидуальных прав против любых форм публичной власти, включая законодателя, но не требуют установления исключительной компетенции по контролю парламентских законов судом, специально учреждённого для этого.

36. Нельзя отрицать, что существуют определённые постановки вопроса и проблематики, которые легитимно работают с «европейской моделью» конституционного судопроизводства. Это, прежде всего, касается глобального правового сравнения, исследования линий исторического развития или формулирования политико-теоретических постулатов относительно институциональной динамики. В данных контекстах

<sup>81</sup> Американские государства, подчинившиеся юрисдикции Американского Суда по правам человека, нередко встречаются с аналогичными вызовами см *Christina Binder*, *Auf dem Weg zum lateinamerikanischen Verfassungsgericht?*, *ZaöRV* 71 (2011), стр. 1.

<sup>82</sup> *Andreas Voßkuhle*, *Protection of human rights in the European Union*, *Research and Responsibility* 2011, стр. 191; см. также *Oliver Dörr/Rainer Grote/Thilo Marauhn*, *Einleitung*, в: dies. (Hg.), *Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz*, Bd. I, 2013, пункт 2.

<sup>83</sup> Об этом различии см. *Hans Kelsen*, *VVDStRL* 5 (1929), стр. 30, 70.

<sup>84</sup> Так же, однако, как и в северных странах, *Tuori* (сноска 74), пункт 71; или Греции, см. *Stylianos-Ioannis G. Koutnatzis*, *IPE* I, § 3 Rn. 27.

целесообразной и разумной выглядит идентификация определённых общих признаков, образцами для которых служат австрийский Конституционный Суд, Федеральный Конституционный суд ФРГ или французский *Conseil Constitutionnel*.<sup>85</sup> Что касается внутриевропейского сравнения в свете правового пространства и европейского публичного права идеи унифицированной „европейской модели“, скорее являются помехой для исследования.<sup>86</sup>

## 2. «Конституционная юрисдикция»: определение предмета исследования

37. Предметом данной работы является юрисдикция конституционных судов, которую она должна идентифицировать, несмотря на описанные ранее понятийные трудности. Тем не менее, понятие не имплицитно модель. Всё же и при формулировании понятия нужно подходить осторожно. В понятии «конституционная юрисдикция» наслаиваются центральные и иногда несравнимые конституционный опыт и практика соответствующего государства-участника.<sup>87</sup>

38. При выработке понятия, применимого для внутриевропейского сравнения юрисдикции конституционных судов, необходимо учитывать, что на происхождение и конкретное развитие институтов конституционного судебного контроля повлияли и продолжают влиять три совершенно различные линии развития, которые, однако, не исключают взаимно друг друга.<sup>88</sup> Одна из этих линий связана с проблемами и конфликтами в федеративном устройстве соответствующих государств, примером которых могут служить, прежде всего, Австрия, Швейцария и Бельгия.<sup>89</sup> Вторая линия объясняется из реакции на авторитарное

<sup>85</sup> Модельную функцию подтверждает *Elisabeth Zoller*, *Introduction au droit public*, 2006, в частности стр. 171 и далее.

<sup>86</sup> Принципиальная критика концепта «модели» см. *Guillaume Tusseau*, *Para acabar con los „modelos“ de jurisdicción constitucional*, 2011.

<sup>87</sup> См. в частности *Olivier Jouanjan*, в данном томе, § 99 пункты 1 и далее; *Besselink*, (сноска 75) пункты 1 и далее.

<sup>88</sup> Многие суды находятся под влиянием, которое не ограничивается только одной линией развития, см. в частности в отношении Федерального Конституционного Суда, *Anusheh Farahat*, в данном томе, § 97, пункты 14–18, 100–112.

<sup>89</sup> Также и Европейский Союз с его Судом Евросоюза, конституционно-судебные претензии которого в европейском правовом пространстве следует принимать всерьёз,



правление и связана с нестабильностью системы демократии и демократических структур управления. Это можно отнести к опыту конституционных судов Германии, Италии, Польши, Португалии, Испании и Венгрии. Наконец, третья линия обязана своим существованием правовому развитию на европейском уровне, усилению защиты прав человека в рамках ЕКПЧ и европейской интеграции. Так например, в Нидерландах все суды понимаются как европейские конституционные суды.<sup>90</sup> Этим тенденциям европейского развития обязаны своим происхождением также инновации в Финляндии,<sup>91</sup> становление конституционно-судебных функций в Великобритании,<sup>92</sup> а также относительно сложная динамика во Франции.<sup>93</sup>

39. Понятие конституционной юрисдикции, которое воспринимает эти тенденции, может быть только «нечётким концептом» (*fuzzy concept*).<sup>94</sup> Так например, Устав Конференции европейских конституционных судов устанавливает, что статус члена могут приобретать европейские конституционные суды и эквивалентные органы, имеющие компетенцию в области конституционного правосудия. Согласно § 6 Устава для этого в частности необходима компетенция в сфере контроля норм, осуществление судебной деятельности на началах независимости судей и в соответствии с основными принципами демократии и правового государства, а также уважения прав человека. Понимание Венецианской Комиссии ещё более широкое: «For the purposes of this study, the term "constitutional courts" refers only to judicial bodies with the имя 'Constitutional Court' but also to equivalent bodies of last instance which review constitutionality.»<sup>95</sup> Оно охватывает также суды Финляндии и Нидерландов и соответствует положенному здесь в основу пониманию. Это позволяет отнести сюда, в

---

также отмечены этой конфликтогенной ситуацией. Как и у большинства этих судов, вполне узнаваемы централистские тенденции, в сравнительной перспективе см. *Alec Stone Sweet, The Judicial Construction of Europe*, 2004, стр. 8; специально к Суду Евросоюза см. том VII проекта *Ius Publicum*.

<sup>90</sup> *Besselink* (сноска 75), Rn. 116 и далее.

<sup>91</sup> *Tuori* (сноска 74), Rn. 16–29.

<sup>92</sup> *Murkens*, в данном томе, § 108 Rn. 115 и далее.

<sup>93</sup> *Olivier Jouanjan* (сноска 87), Rn. 111 и далее.

<sup>94</sup> О преимуществах „fuzzy concepts“ *Mathias Reimann*, *The American Advantage in Global Lawyering*, *RabelsZ* 78 (2014), стр. 1, 21–23.

<sup>95</sup> *Decisions of Constitutional Courts and Equivalent Bodies and Their Execution*, CDL-INF(2001)9, 17. Mai 2001, стр. 9; на основе такого определения функция конституционного суда приписывается также и судам в Великобританииauch, в частности, с точки зрения Human Rights Act; см. *Study on Individual Access to Constitutional Justice*, CDL-AD(2010)039rev., 27. Januar 2011, стр. 8.

том числе, также СЕС и ЕСПЧ с их конституционно-судебной функцией для европейского правового пространства.

### 3. Основные методические и правовые вопросы

40. Европейское публичное право, чтобы быть эффективным и легитимным, требует правовое сравнение как раз в контексте авторитетного конституционного судопроизводства. Целевая установка внутриевропейской правовой компаративистики ясно и чётко отличается от глобального правового сравнения. В то время как глобальное правовое сравнение может считаться автономной дисциплиной по отношению к практико-правовым предметам,<sup>96</sup> внутриевропейское правовое сравнение, ввиду описанных вызовов, должно формировать стандартный юридический метод.

41. Основная нормативная структура европейского публичного права как своего рода юридический образец и ориентир наглядно показывает, что юридические акторы данного правового пространства не формировали гомогенную правовую культуру, а оперируют, пожалуй, в плоскости общих знаний, традиций и представлений о ценностях. Национальное понимание с его догматическими основами должны с точки зрения европейского публичного права проверяться в контексте правовой теории и практики, хотя ни в коем случае не подвергаться постоянно согласованию и гармонизации.<sup>97</sup> Такая проверка требует не только знания материального права других государств-участников, но и исследований функционирования и взаимодействия их институтов и процедур.

42. Относительно научно-правовой и практической правовой значимости правовых актов и догматических фигур других правопорядков не существует общий консенсус.<sup>98</sup> Критика *Антонина Скалиа (Antonin Scalia)* произвольного «выборочного представления фактов и доказательств», «*cherry picking*» (то есть конъюнктурного выдёргивания из массива

---

<sup>96</sup> К данной дискуссии см. *Uwe Kischel*, *Rechtsvergleichung*, 2015, стр. 27 и далее.

<sup>97</sup> *Susana de la Sierra*, *Una metodología para el derecho comparado europeo. Derecho público comparado y derecho administrativo europeo*, 2004, стр. 67 ff.; *Armin von Bogdandy*, *National legal scholarship in the European legal area – A manifesto*, *International Journal of Constitutional Law* 10 (2012), стр. 614.

<sup>98</sup> *Kischel* (сноска 96), стр. 47 и далее, 92 и далее.

разнообразной информации лишь того, что подтверждает отстаиваемую точку зрения – **прим. Дайджеста**) предостерегающе призывает к осторожности.<sup>99</sup> Неважно, какие конкретно требования предъявляются к теоретико-правовой и судебной аргументации, она ни в коем случае не должна быть произвольной.

43. Идея сравнения в этом отношении является какой угодно, но не произвольной. Сравнение - это скорее прямо-таки необходимая составная часть любого процесса познания и постоянно присутствующий момент нормативной аргументации. Функция сравнения в конституционном правосудии может часто пониматься и выступать в трёх основных формах: подтверждение позиции (суждения), развитие понятийных рамок, которые должны служить основанием определённой позиции, и т.н. контрастирование (сопоставление).<sup>100</sup>

44. Эти формы охватывают как внутриевропейское, так и глобальное правовое сравнение. Прежде всего, они аналитичны. Остаётся выяснить, являются ли аргументы, основанные на компаративистике, допустимыми с правовой точки зрения, и если да, то при каких условиях они допустимы, и какова значимость таких аргументов. В той мере, в какой компаративистика применяется для подтверждения определённой позиции, нужно кроме этого выяснить, наличествует ли вообще принципиальная сопоставимость сравниваемых феноменов (*Vergleichbarkeit*).<sup>101</sup> Здесь встают непростые вопросы, но в то же время, в этом заключается, возможно, наиболее важная специфика правовой компаративистики в рамках европейского публичного права.

<sup>99</sup> См. особое мнение судьи *Скалиа* в Supreme Court of the United States, *Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551, 622–628 (2005); в аналогичном ключе *Zoltán Szente, Hungary: Unsystematic and Incoherent Borrowing of Law. The Use of Foreign Judicial Precedents in the Jurisprudence of the Constitutional Court, 1999-2010*, в: *Groppi/Ponthoreau* (Fn. 39), стр. 253, 265. К вопросу о дискуссии в США *Norman Dorsen, The relevance of foreign legal materials in U.S. constitutional cases: A conversation between Justice Antonin Scalia and Justice Stephen Breyer*, *International Journal of Constitutional Law* 3 (2005), стр. 519, 521.

<sup>100</sup> Под углом зрения внутриевропейского правового сравнения практики в судах *Wendel* (сноска 41), стр. 344 и далее; под углом зрения глобального сравнительного правоведения см. *Tania Groppi/Marie-Claire Ponthoreau, The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges: A Limited Practice, An Uncertain Future*, в: *dies. (Hg.)*, (сноска 39), стр. 411, 424 и далее.

<sup>101</sup> По вопросу о проблематичности возможного сравнения см. *Nien-hê Hsieh, Incommensurable Values*, а также *Eric Oberheim/Paul Hoyningen-Huene, The Incommensurability of Scientific Theories*, обе работы в: *Edward N. Zalta (Hg.)*, *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, <http://plato.stanford.edu/>.

45. Эта специфика основывается на том, что внутриевропейское правовое сравнение - иначе чем, пожалуй, все другие формы правового сравнения - происходит между правовыми порядками, которые связаны с конституционным качеством, что оправдывает сингулярность *европейского публичного права*. Несмотря на то, что они остаются принадлежать разным правовым системам, они образуют *единое* юридическое организованное правовое пространство. *Все* правовые акты *любой* публичной власти в Европейском Союзе, во всяком случае, покоятся на общих правовых принципах ст. 2 ДЕС и держатся рамок гарантий ЕКПЧ. Ст. 2 ДЕС содержит конституционный стандарт, который находит применение при любом осуществлении публичной власти в европейском правовом пространстве, будь то органами Евросоюза, будь то органами государств-членов.<sup>102</sup> Здесь не содержится ограничений, аналогичных тем, которые устанавливает ст. 51 абз. 1 Хартии основных прав.<sup>103</sup> С этим стандартом, как показывает ст. 7 ДЕС, должны соизмеряться любые акты и действия государств-членов. Эта общая правовая основа устанавливает принципиальную сопоставимость как принципиальную презумпцию. Более того, все органы публичной власти несут общую *правовую* ответственность за этот ключевой момент европейского правового пространства (ст. 4 абз. 3 ДЕС). Поскольку в плюралистской структуре общая ответственность может реализовываться только в форме диалога, этим обуславливается обоснованность естественного предположения в пользу использования компаративистской аргументации как конструктивного элемента развития общей нормативности. Это особым образом справедливо для конституционно-правового дискурса и таким образом для конституционного правосудия.

46. Эта гипотеза принципиальной допустимости, или даже индикация к использованию внутриевропейского правового сравнения не значит *«anything goes»* («*всё дозволено*»). Любой сравнительно-правовой аргумент должен показывать и подтверждать себя в контексте специфической

---

<sup>102</sup> Declaration of the Presidency of the Convention, 6.2.2003, CONV 528/03, 11. Более подробно *Meinhard Hilf/Frank Schorkopf*, в: Grabitz/Hilf (Hg.), *Das Recht der EU*, (Loseblattsammlung, Stand Juli 2010), Art. 2 EUV Rn. 18; *Matthias Ruffert*, в: Calliess/ders. (Hg.), *EUV/AEUV*, 42011, Art. 7 EUV Rn. 4. Соответствующие международные гарантии, в частности оба Международных Пакта по правам человека не являются достаточной основой для глобальной правовой компаративистики, в этом направлении идёт, однако, Kischel (сноска 96), стр. 40 и далее, 79 и сл.

<sup>103</sup> К проблемам широкого толкования ст. 51 Хартии прав человека см. *Peter M. Huber*, *Auslegung und Anwendung der Charta der Grundrechte*, NJW 64 (2011), стр. 2385.

проблемы. И он должен осознавать своё неизбежно проблематичное содержание, поскольку он таит в себе опасность дальнейшего обособления конституционно-судебной власти по отношению к демократическому законодателю. По этой причине такие работы, как например *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis*,<sup>104</sup> *Towards Juristocracy*<sup>105</sup> или *Das entgrenzte Gericht*,<sup>106</sup> являются в этом отношении необходимым аккомпанементом, с тех пор как существует конституционное судопроизводство. Вопрос значения принципа демократии по сути своей свойственен проблематике конституционного правосудия. То, что он не в любом случае может находить убедительное решение, соответствует природе вещей. Особенно велика опасность в демократически лишь только слабо организованном европейском правовом пространстве. Поэтому, несмотря на всю ответственность за правовое пространство, каждому суду вменяется в обязанность в конечном счёте первичная и основная ответственность по отношению к правопорядку, который учредил и уполномочил его.<sup>107</sup> Однако и эта ответственность должна реализовываться в компаративистской перспективе.

---

<sup>104</sup> *Lambert* (сноска 1).

<sup>105</sup> *Hirschl*, (сноска 6).

<sup>106</sup> *Jestaedt/Lepsius/Möllers/Schönberger* (сноска 65).

<sup>107</sup> Дифференцированный обзор у *Jan Komárek*, *National Constitutional Courts in the European Constitutional Democracy*, *International Journal of Constitutional Law* 12 (2014), стр. 525; по вопросу о специфической роли конституционных судов см. *Victor Ferreres Comella* (сноска 72), стр. 29 и сл.