

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО. РОЗВИТОК УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ

УДК 342.41

DOI: 10.31359/1993-0909-2022-29-3-69

Віктор Павлович Колісник

*Національна академія правових наук України
Харків, Україна*

*Конституційний Суд України
Київ, Україна*

Григорій Валерійович Берченко

*Кафедра конституційного права України
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
Харків, Україна*

Тетяна Миколаївна Слінько

*Кафедра конституційного права України
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
Харків, Україна*

КОНСТИТУЦІЙНА ІДЕНТИЧНІСТЬ ЯК ВТІЛЕННЯ УСТАНОВЧОЇ ВЛАДИ

Анотація. У статті з'ясовано сутність концепції конституційної ідентичності, а також її зв'язок з установчою владою. Виокремлюється два основні підходи до розуміння конституційної ідентичності: широкий і вузький. В першому випадку йдеться про сталість певних принципів, інститутів і традицій, що втілюються на нормативному і правозастосовному (судовому) рівнях, у юридичних звичаях і практиці реалізації конституції. В другому випадку йдеться про наявність незмінюваних положень конституції, що поєднується із судовим контролем за змінами до конституції, а також конституційним контролем положень права ЄС. Багато конституцій захищають свою ідентичність, встановлюючи незмінювані конституційні положення, або значно ускладнюючи внесення змін щодо певних принципових позицій. Вочевидь, що ці правила покликані захистити конституції від встановленої (*constituted power, pouvoir constitué*) влади. Натомість саме установча (*constituent power, pouvoir constituant*) влада і призначена таку ідентичність конституції створювати або змінювати. За вузького підходу мова може йти іноді також про конституційний судовий контроль права ЄС. Робиться висновок, що концепція конституційної ідентичності, маючи на меті захистити основні конституційні цінності

держав, може стати наріжним каменем взаємовідносин держав-членів з ЄС, особливо у випадку приходу до влади популістських сил. Останнім часом з'являється все більше критиків концепції конституційної ідентичності, проте стверджується, що альтернативи конституційній ідентичності не існує. Формули «вічності» («eternity clause») будуть продовжувати існувати в конституціях як втілення установчої влади народу, який ухвалив конституцію і ЄС має з цим рахуватися. Зловживання ж цією концепцією є скоріше закономірним наслідком правління популістських партій і урядів, проте не причиною для відмови від конституційної ідентичності повністю. Ключовим методом дослідження в статті є порівняльно-правовий. Використані також формально-логічний метод (для формулювання підходів до конституційної ідентичності), історико-правовий метод (для з'ясування еволюції концепції конституційної ідентичності), системний метод (для з'ясування зв'язку конституційної ідентичності з концепцією установчої влади).

Ключові слова: конституційна ідентичність, установча влада, популізм, формула «вічності», Європейський Союз.

Viktor P. Kolisnyk

*National Academy of Legal Sciences Ukraine
Kharkiv, Ukraine*

*Constitutional Court of Ukraine,
Kyiv, Ukraine*

Hryhorii V. Berchenko

*Department of Constitutional Law of Ukraine
Yaroslav Mudryi National Law University
Kharkiv, Ukraine*

Tetyana M. Slinko

*Department of Constitutional Law of Ukraine
Yaroslav Mudryi National Law University
Kharkiv, Ukraine*

CONSTITUTIONAL IDENTITY AS THE CONSTITUENT POWER EMBODIMENT

Abstract. *The article clarifies the essence of the constitutional identity concept, as well as its connection with the constituent power. There are two main approaches to understanding constitutional identity: broad and narrow. In the first case, it is about the permanence of certain principles, institutions and traditions, embodied at the normative and law enforcement (judicial) levels, in legal customs and practice of implementing the constitution. The second case concerns the existence of the constitution unchanged provisions, combined with judicial review of amendments to the constitution, as well as constitutional review of provisions of the EU law. Many constitutions protect their identity by establishing unchanging constitutional provisions or mak-*

ing it much more difficult to amend certain principled positions. It is obvious that these rules are designed to protect the constitution from the established (constituted power, pouvoir constitué) power. Instead, it is the constituent power (pouvoir constituant) that is intended to create or change such an identity of the constitution. With a narrow approach, it can sometimes also be a question of constitutional judicial review of the EU's law. It is concluded that the concept of constitutional identity, aimed at protecting the basic constitutional values of states, can become a cornerstone of the relationship between member states and the EU, especially in case of populist forces coming to power. More and more critics of the concept of constitutional identity have emerged recently, but it has been argued that there is no alternative to constitutional identity. The formulas of «eternity» clause will continue to exist in the constitutions as the embodiment of the constituent power of the people who adopted the constitution and the EU must take this into account. The abuse of this concept is rather a natural consequence of the rule of populist parties and governments, but not a reason to abandon the constitutional identity completely. The key research method in the article is comparative law. The formal-logical method (for formulating approaches to constitutional identity), the historical-legal method (for elucidating the evolution of the concept of constitutional identity), and the system method (for elucidating the connection between constitutional identity and the concept of constituent power) were also used.

Keywords: *constitutional identity, constituent power, populism, «eternity clause», the European Union.*

ВСТУП

Поняттям «ідентичність» активно оперують представники гуманітарних наук. Що ж таке ідентичність? На думку Нікласа Лумана, ідентичності замислюються для зв'язку очікувань, і шляхом такого виділення очікування, що залишається ідентичними, упорядковуються в предметному відношенні. Так організовуються зв'язки і розрізнення. При цьому ідентичності охоплюють – на чому і будується їх внесок у створення порядку – не тотожні або однорідності, а різні очікування; а вони різні через їх комбінації [1, с. 413]. Семюел Гантінгтон стверджує, що ідентичність – самосвідомість індивіда або групи. Вона являє собою продукт самоідентифікації, розуміння того, що ви або я володіємо особливими якостями, що відрізняють мене від вас і нас від них. Ідентичність властива навіть новонародженому, у якого вона визначається такими ознаками, як стать, ім'я, батьки, громадянство [2, с. 50].

Наше почуття ідентичностей, яких у нас, насправді, багато, не обмежується виключно державою. Ми ототожнюємо себе з людьми тієї ж релігії, тієї ж мовної групи, тієї ж раси, того ж гендера, тих же політичних переконань або тієї ж професії. Ці множинні ідентичності не стикуються з державними кордонами [3, с. 187–188].

Існує навіть ідея світової конституції, що будується на конституційному патріотизмі. При цьому, на думку Юргена Габермаса, інклюзивне, проте організоване в просторі і часі співтовариство громадян світу, не може досягти порівняно жорсткого ступеня інтеграції державним чином організованого співтовариства

з власною культурною ідентичністю. Адже політичній культурі світового співтовариства не вистачає етико-політичного виміру, яке було б необхідним для відповідної глобальної ідентичності [4, с. 335].

Більше того, як стверджує Френсіс Фукуяма, окрім використання ідентичності для інтеграції і об'єднання, ідентичність може бути використана для того, щоб сіяти ворожнечу [5, с. 226]. Відповідна тенденція щодо використання ідентичності популістами для приходу до влади і проведення власної політики не може бути нами непоміченою. Поки що обидві тенденції, названі Френсісом Фукуямою, ідуть пліч о пліч. Інтеграційні процеси на сьогоднішній день поєднані з відцентровими процесами партикуляризму.

Водночас, конституційна сфера переконливо демонструє, що навіть поза загрозою популізму ідентичність формує ту межу, яка означає власний «конституційний код», що знаходить свідчить про вияв установчої влади в державі. Допоки національні конституційні системи існують, вони будуть зберігати власну ідентичність.

Метою статті є з'ясування сутності концепції конституційної ідентичності, а також її зв'язку з установчою владою. Конституційна ідентичність поступово «захоплює» все більший простір в конституційно-правовій сфері. Вона, як правило, використовується для позначення незмінюваних положень конституції, а також для позначення меж міждержавної інтеграції. Установча влада народу, при цьому, будучи за своєю природою, суверенною концепцією, означає певний абсолют, який не може бути поставлений під сумнів або змінений ніким, крім самої установчої влади.

Для українського наукового дискурсу концепція конституційної ідентичності загалом є маловивченою. У вітчизняній науці існують різні підходи до інтерпретації самого змісту поняття конституційної ідентичності. Так, М. В. Савчин включає до національної конституційної ідентичності такі основні елементи: «а) національна конституційна культура і доктрина; б) правовий стиль ухвалення юридичних рішень; в) система судового конституційного контролю; г) інституційний дизайн: горизонтальний і вертикальний поділ влади; д) вибори та контроль над владою» [6, с. 37]. Власне кажучи, йдеться про конституційну ідентичність в широкому її розумінні. Таким чином, позицію вченого можна віднести до широкого підходу. Натомість Ю. Г. Барабаш використовує концепцію конституційної ідентичності в контексті внесення змін до Конституції України [7, с. 40], тобто – у вузькому значенні.

Конституційний Суд України термін «конституційна ідентичність» довгий час не використовував. Проте ми можемо вже робити висновки на підставі досить значної практики Конституційного Суду України в частині попереднього контролю за законопроектами про внесення змін до Конституції України. Вперше термін «конституційна ідентичність» використаний в рішенні від 14 липня 2021 року № 1-р/2021 у справі за конституційним поданням 51 народного депу-

тата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної». В мотивувальній частині цього рішення Конституційний Суд України вказав, що «...юридичний статус української мови як державної є водночас засадничою конституційною цінністю, питомою ознакою й ключовим чинником єдності (соборності) Української держави та невіддільною частиною її конституційної ідентичності».

Крім того, якщо брати зовнішній аспект конституційної ідентичності, варто враховувати, що задекларована мета на набуття членства у Єврейському Союзі під час своєї реалізації обов'язково зіштовхнеться з необхідністю усвідомлення правничим і політичним середовищем конституційної ідентичності України. У цьому разі концепцію конституційної ідентичності, цілком ймовірно, буде використовувати в цьому зв'язку і Конституційний Суд України.

Саме тому усвідомлення себе як частини європейського простору і своєї європейської ідентичності (преамбула Конституції України) варто починати вже зараз. Для цього потрібно зрозуміти європейський дискурс і контекст, в якому перебувають нині національні європейські держави в частині використання концепції конституційної ідентичності. Варто усвідомлювати, що знання можуть бути використані як на благо, так і на шкоду. Задля запобігання відповідних помилок і зменшення ризиків спотворення самої ідеї конституційної ідентичності потрібно з'ясувати все різноманіття підходів до конституційної ідентичності в Європі.

1. МАТЕРІАЛИ ТА МЕТОДИ

Ключовим методом дослідження в статті є порівняльно-правовий. На матеріалах наукових праць, а також практики європейських конституційних судів і Суду ЄС доцільно проаналізувати розвиток концепції конституційної ідентичності в європейському праві, а також в праві окремих держав-членів ЄС, загрози концепції конституційної ідентичності та її критика. Використані формально-логічний метод (для формулювання підходів до конституційної ідентичності), історико-правовий (для з'ясування еволюції концепції конституційної ідентичності), системний (для з'ясування зв'язку конституційної ідентичності з концепцією установчої влади).

Досить детально доктрина конституційної ідентичності розроблена у західній науці. Це пов'язано із її активним використанням на практиці, зокрема, Федеральним Конституційним Судом Німеччини. Якщо ми почнемо із формулювання підходів до конституційної ідентичності, то побачимо, що в літературі склалося два основні підходи до розуміння конституційної ідентичності: широкий і вузький. В першому випадку йдеться скоріше про сталість певних принципів, інститутів і традицій, що втілюються на нормативному і правозастосовному (судовому) рівнях, у юридичних звичаях і практиці реалізації конституції. В другому випадку йдеться про наявність незмінюваних положень конституції, що поєднується із

судовим контролем щодо змін конституції, а також конституційним контролем за положеннями права ЄС.

Представниками широкого розуміння конституційної ідентичності можна назвати Гарі Джекобсона (Gary Jeffrey Jacobsohn), Міхель Розенфельда (Michel Rosenfeld) та багатьох інших вчених. Гарі Джекобсон (Gary Jeffrey Jacobsohn) наполягає, що існують атрибути конституції, які дозволяють ідентифікувати її як таку, і що існує діалогічний процес формування ідентичності, який дозволяє нам визначити конкретну ідентичність будь-якої конституції. Представляючи поєднання прагнень та зобов'язань, що виражають минуле нації, конституційна ідентичність також розвивається в постійній політичній та інтерпретаційній діяльності, що відбувається в судах, законодавчих органах та інших державних та приватних сферах [8, с. 361].

Герхард Ван дер Шиф (Gerhard van der Schyff) теж наполягає на широкій концепції конституційної ідентичності. Обмеження ж відповідної концепції кодифікованою конституцією ризикує виключити основні елементи ідентичності, які не можуть бути захищені таким документом. По суті, для правового порядку навіть не потрібно мати кодифіковану конституцію, щоб він мав конституційну ідентичність, як це доводить Сполучене Королівство. Конституційну ідентичність можна знайти скрізь, де є конституційні звичаї та норми, що підтримують структуру управління, включаючи стримування та противаги, такі як захист основних прав [9, с. 169].

Звичайно, писаний текст конституції в жодному разі за цим (широким) підходом не ігнорується. То й же Гарі Джекобсон (Gary Jeffrey Jacobsohn) пише, що заборони до певних видів конституційних змін призначені – принаймні теоретично – зберегти раніше існуючу ідентичність, перешкоджаючи видаленню тих атрибутів, без яких даний об'єкт став би чимось іншим [10, с. 362–363].

Досить активно широку концепцію конституційної ідентичності розвиває Міхель Розенфельд (Michel Rosenfeld). На погляд вченого, не варто дивитися на конституцію лише з формальної точки зору – лише як текст, адже суттєвий вплив здійснюють також суддівське тлумачення, як, наприклад, протягом ХХ ст. у США. Адже, чи зберігається конституційна ідентичність в США, незважаючи на конституційні потрясіння, спричинені Громадянською війною «Новий курс» та рухом за громадянські права 1960-х? З іншого боку, Франція, незважаючи на ухвалення нових конституцій зберігає конституційну наступність: чинна Конституція 1958 р. у преамбулі посилається на преамбулу конституції 1946 р. [11, с. 32].

Моніка Ползін (Monika Polzin) розглядає конституційну ідентичність у вузькому розумінні – як основні конституційні положення [12, с. 412]. Саме на вузькому підході побудовані праці вченої з питань конституційної ідентичності [13]. Ми вбачаємо в рамках цієї статті доцільним дослідження із використанням, переважно, вузького підходу до конституційної ідентичності. Більш широку інтерпретацію конституційної ідентичності залишаємо для подальших детальних досліджень

відповідної проблематики. При цьому наголошуємо, що зв'язок конституційної ідентичності із концептом «установча влада» можливий як за умови широкого, так і у вузького підходів до конституційної ідентичності. Концепт «установча влада» артикулюється в Україні, починаючи з часів Михайла Грушевського [14], і його практична реалізація цілком може вивчатися в динаміці кризь призму ідеї ідентичності.

Розглядаючи конституційну ідентичність у вузькому розумінні, наголошуємо, що її генеза пов'язана із сучасною тенденцією до закріплення у позитивному конституційному тексті незмінюваних положень конституції. Такі положення становлять внутрішній аспект конституційної ідентичності, вони фіксуються експліцитно, рідше – є імпліцитними, тобто виводяться органом конституційного контролю з тексту конституції. Ми ж в межах цієї статті зосередимо свою увагу на зовнішньому аспекті конституційної ідентичності, тобто теоретичних і практичних питаннях використання конституційної ідентичності у зв'язку з європейською інтеграцією і членством в ЄС.

2. РЕЗУЛЬТАТИ ТА ОБГОВОРЕННЯ

2.1 Поширення концепту конституційної ідентичності

Вважається, що витoki конституційної ідентичності можна знайти вже у Карла Шмітта, який одним із перших критикував ціннісну нейтральність Веймарської конституції. У Веймарській республіці відбувалася активна дискусія, що стала згодом, після війни, поштовхом для закріплення незмінюваних принципів (ст. 79 абз. 3 Основного Закону) [15, с. 162–164].

Сьогодні німецький Основний Закон 1949 р. (German Basic Law, Grundgesetz) у ст. 79(3) закріплює застереження про вічність (т.з. «*eternity clause*») – перелік незмінюваних положень Конституції (Основного Закону) ФРН. За Конрадом Хессе, Основний Закон ФРН уповноважує тільки на зміну, але не на скасування або усунення конституції, це обмеження містить не тільки заборону скасування конституції в цілому. Воно виключає також будь-яку «зміну» конституції, яка скасовувала б ідентичність історично конкретного ладу, який впливає з Основного закону. Це було б можливим у разі зміни матеріальної основи конституції, тобто основних елементів демократичного і державно-правового ладу Основного закону [16, с. 329].

Питання «конституційної ідентичності» – це тема, актуальність якої виникає в сучасних конституційних демократіях у контексті конституційних змін. «Конституційну ідентичність» у правовому контексті розглядають як «ідентичність конституції» [17, с. 105].

В цьому контексті конституційна ідентичність тісно пов'язана із незмінюваними конституційними положеннями і різноманітними конституційними доктринами, які виникли з цього приводу в конституційній юриспруденції (доктрина базової структури конституції в Індії, доктрина заміщення конституції в Колумбії

тощо). Варто одразу зазначити, що напряму сам термін «конституційна ідентичність» в практиці конституційних і верховних судів використовується не так часто. Проте із активним використанням найавторитетнішим конституційним судом в світі – Федеральним Конституційним Судом Німеччини (справи *Solange I*, *Solange II* і *Lissabon*, про які йтиметься далі), відповідний термін почав своє поступове розповсюдження в Європі.

Практика конституційних судів свідчить про використання конституційної ідентичності переважно з огляду на незмінювані положення конституції, тобто у вузькому розумінні. При цьому підґрунтям для формування певних імпліцитних положень, що формулюється конституційними судами як незмінювані положення конституції, і, відповідно положення, що характеризуються конституційну ідентичність, може бути широке розуміння конституційної ідентичності. Яскравим прикладом у цьому відношенні є Угорщина, про що йтиметься далі в статті.

Прикладом поширення концепції конституційної ідентичності є сусідня до України Молдова. Причому конституційна ідентичність використовувалася Конституційним Судом Молдови з досить неординарною метою – для побудови ієрархії джерел, що формують «конституційний блок». Так, зокрема, в постанові від 5 грудня 2013 р. №36 про тлумачення частини 1 статті 13 Конституції у співвідношенні з Преамбулою Конституції і Декларації про незалежність Республіки Молдова, Конституційний Суд Молдови вказав, що Декларація про незалежність, відображаючи основні політичні цілі, виражає національну свідомість і визначає «конституційну ідентичність» Республіки Молдова. Будучи установчим актом держави Республіка Молдова, Декларація про незалежність не може піддаватися жодним змінам і/або доповненням. Декларація про незалежність має статус «непорушної клаузули», оскільки визначає конституційну ідентичність політичної системи. Змінити її принципи означає зруйнувати цю ідентичність (пункти 84, 89, 117, 119, 121 мотивувальної частини). Конституційний Суд Молдови із використанням концепції конституційної ідентичності сформулював також імпліцитні незмінювані положення конституції. В постанові від 16 травня 2016 р. № 14 щодо виключного випадку неконституційності пункту «с» частини 2 статті 1 Закону від 25 травня 2012 р. № 121 про забезпечення рівності Конституційний Суд Молдови визнав світський характер держави ще одним компонентом конституційної ідентичності Республіки Молдова, вказавши, що принцип збереження нейтрального ставлення до релігії закріплений з моменту утворення держави Республіка Молдова (п. 73 мотивувальної частини). Нарешті досить показовим у практиці Конституційного Суду Молдови є рішення, що яскраво демонструє зовнішній аспект конституційної ідентичності, якому ми приділяємо ключову увагу в межах досліджуваної проблематики. Так, у постанові від 9 жовтня 2014 р. №25 щодо контролю конституційності Угоди про асоціацію між Республікою Молдова, з одного боку, і Європейським Союзом і Європейським співтовариством атомної енергії і їх державами членами, з іншого боку, і Закону № 112 від 2 липня 2014 р. про ратифі-

кацію Угоди про асоціацію Конституційний Суд Молдови вказав, що за змістом Декларації про незалежність і статті 1 Конституції, курс на зближення з простором європейських демократичних цінностей є визначальним елементом конституційної ідентичності Республіки Молдова (пункти 61, 63, 114 мотивувальної частини).

2.2. Зв'язок конституційної ідентичності з установчою владою

Досить детально зв'язок конституційної ідентичності з установчою владою аналізує Міхель Розенфельд (*Michel Rosenfeld*), позицію якого ми хочемо навести для подальшого аналізу. На думку вченого, перш за все, внесення змін до конституції передбачає її зміну, що не загрожує її загальній єдності чи ідентичності. Натомість створення конституції (*constitution-making*) вимагає створення нової єдності та ідентичності, що, у свою чергу, залежить від відмови від попередніх конституційних ідентичностей та інших доконституційних та позаконституційних конституційних ідентичностей. На рівні офіційної конституції процес створення конституції (*constitution making*) чітко відрізняється від внесення змін до конституції. Перший виходить із установчої влади (*pouvoir constituant*), тоді як другий діє відповідно до приписів, викладених у положеннях про внесення змін до чинної конституції. При цьому межі між установчою владою та встановленою владою (*pouvoir constitué*) часто розмиті, а іноді їх неможливо розпізнати. Є, звичайно, явні випадки внесення змін до конституції, які не загрожують конституційній ідентичності, а також прямо протилежні випадки – коли зміни конституції означають зміну конституційної ідентичності [18, с. 30, 31]. Як бачимо, ідеї Міхель Розенфельда (*Michel Rosenfeld*), вочевидь, спираються на фундамент, який заклав свого часу, досліджуючи сутність конституції, німецький вчений Карл Шмітт.

Можемо сформулювати декілька узагальнюючих тез щодо зв'язку установчої влади і конституційної ідентичності. Установча влада реалізується щодо певних принципових моментів (ідентичності конституції). В інших випадках зміни, що не зачіпають ідентичність конституції, не є реалізацією установчої влади, а реалізують владу встановлену самою конституцією. По суті, за логікою Міхель Розенфельда (*Michel Rosenfeld*), заперечується т.з інституційна установча влада, виокремлення якої є досить поширеним у французькій доктрині конституційного права (хоч таке виокремлення іноді й критикується). Навпаки – без прийняття нової конституції зміна її ключових положень (як це було в Угорщині наприкінці 80-х років ХХ ст.), може вважатися зміною конституційної ідентичності. При цьому варто пам'ятати, що багато конституцій захищають свою ідентичність, встановлюючи незмінювані конституційні положення, або значно ускладнюючи внесення змін щодо певних принципових позицій. Вочевидь, що ці правила покликані захистити конституції від встановленої влади. З іншого боку, саме установча влада і призначена таку ідентичність конституції створювати або змінювати.

2.3. Співвідношення конституційної і національної ідентичності держав-членів ЄС

Варто нагадати, що національна ідентичність згадується у ст. 4 п. 2 Договору про ЄС 7 лютого 1992 р. (в редакції от 13 грудня 2007 р.). У абз. 3 преамбулі Хартії основоположних прав Європейського Союзу 2000 р. також згадується національна ідентичність. Національна ідентичність також згадувалася у абз. 4 преамбули Договору про запровадження конституції для Європи 2004 р. При цьому відповідно до п б ч. 3 ст. 19 Договору про ЄС Суд Європейського Союзу на звернення судів або трибуналів держав-членів виносить попередні рішення щодо тлумачення законодавства Союзу або чинності актів, ухвалених установами.

Багато хто не вбачає підстав для того, щоб ототожнювати національну ідентичність, що міститься у Лісабонському договорі, і конституційну ідентичність. Елке Клот (*Elke Cloots*) зазначає, що концептуальний стрибок у розумінні національної ідентичності як конституційної ідентичності у зв'язку з ухваленням Лісабонського договору є недостатнім, щоб служити твердою основою, на якій може бути заснована ця зміна у значенні пункту про ідентичність. При цьому «національна ідентичність» у тексті статті 4 (2) Договору про ЄС залишається – значною мірою – розмитою і неоднозначною [19, с. 84, 86]. Загалом, на думку Міхель Розенфельда (*Michel Rosenfeld*), конституційна ідентичність не є національною ідентичністю, і вона перестала б мати власну ідентичність, якби її можна було просто скласти в останню [20, с. 29].

Втім перемогла інша точка зору. Зв'язок між національною та конституційною ідентичністю поступово був сприйнятий як самоочевидна істина [21, с. 496]. У європейській конституційній практиці та теорії звичним є взаємозамінне використання термінів «національна ідентичність» та «конституційна ідентичність» [22, с. 82].

Що стосується практики національних конституційних судів, то почати потрібно з Федерального Конституційного Суду Німеччини, якому довелося вирішувати питання щодо пріоритетності права ЄС над німецьким Основним Законом, тобто ще до появи нинішнього формулювання статті 4 (2) Договору про ЄС у редакції Лісабонського договору.

У справі *Solange I (BVerfGE 37, 271, 1974 р.)* Федеральний Конституційний Суд Німеччини зазначив, що стаття 24 Основного закону, яка містить положення про передачу суверенних прав міжурядовим установам, «не відкриває шляху до зміни основної структури конституції, на якій базується її ідентичність, без конституційних змін, а саме через законодавство про міжурядові органи». (п. 43). Крім того, «...стаття 24.1 Основного закону не відкриває шляху до «зміни основної структури конституції, на якій базується її ідентичність» і на якій, зокрема, засновані її основні права, через законодавство міжурядових установ» (п. 81). Незважаючи на теоретичне значення, доктрина *Solange I* ніколи не приводила до висновку про порушення основних прав [23, с. 171].

Цю ж тезу Федеральний Конституційний Суд Німеччини підтвердив у справі Solange II (*BVerfGE* 73, 339, 1986 р.), зазначивши, що положення статті 24.1 Основного закону «не дозволяє надання суверенних прав міжурядовим установам відмовлятися від ідентичності чинного конституційного ладу Федеративної Республіки Німеччина...» (п. 104).

У рішенні від 30 червня 2009 р. *BVerfGE* 123, 267 по справі щодо Лісабонського Договору (*Lissabon*) Федеральний Конституційний Суд Німеччини роз'яснив, що стаття 79.3 Основного закону визначає ідентичність конституції (п. 208). Крім того, на його думку:

«Установча влада німців, які ухвалили для себе Основний закон, хотіла встановити непереборну межу будь-якому майбутньому політичному розвитку. Зміни до Основного закону, що зачіпають принципи, викладені у ст. 1 та ст. 20 Основного Закону, не допускаються (ст. 79 (3) Основного Закону). За допомогою так званої гарантії вічності розпорядження ідентичністю вільного конституційного ладу вилучається з повноважень (буквально в тексті «з рук» – *«aus der Hand»* – авт.) законодавчого органу, що вносить зміни. Основний закон не лише передбачає суверенну державність Німеччини, але й гарантує її» (п. 216).

Федеральний Конституційний Суд Німеччини інтерпретує ст. 4 (2) Лісабонського договору як таку, що зобов'язує поважати конституційні принципи держав-членів, а також їх установчу владу (п. 234, 235).

У травні 2020 р. Федеральний Конституційний Суд Німеччини вперше визнав акти ЄС як акти *ultra vires* – щодо участі Німеччини в Програмі закупівель державного сектору (*PSPP*) Європейського центрального банку (ЄЦБ) (*BVerfG*, 2 BvR 859/15). Згідно з рішенням Суду, дві установи Союзу діяли поза межами своїх повноважень (*ultra vires*). ЄЦБ, за рішенням Другого сенату, перевищив свій мандат, не підтвердивши пропорційність *PSPP*. Контроль *ultra vires* з боку Федерального Конституційного Суду Німеччини (в частині актів ЄС в рамках переданих суверенних прав) розглядається саме як різновид контролю конституційної ідентичності [24].

Таким чином, варто погодитися із тим, що з часом у застереженні про вічність з'явилася ще одна функція. Саме на її основі Федеральний Конституційний Суд Німеччини розробив доктрину конституційної ідентичності. Застереження про вічність, в якому визначаються елементи конституційної ідентичності, слугує не лише межею влади змінювати Основний закон, а й для обмеження впливу міжнародного права на Основний закон [25, с. 139]. Власне кажучи, саме німецька концепція конституційної ідентичності і заклала основу для подальшого розвитку конституційної ідентичності на європейському континенті. На практику Федерального Конституційного суду Німеччини активно посилаються європейські колеги (див., напр., рішення Конституційного Трибуналу Польщі від 24 листопада 2010 р. К 32/09, рішення Конституційного Суду Угорщини від 30 листопада 2016 р. 22/2016. (XII. 5.) АВ).

В Італії сформувалася доктрина контрлімітів (*controlimiti*) італійського Конституційного Суду (*Corte Costituzionale*). Доктрина контр-лімітів передбачає, що чинність принципу верховенства права ЄС обмежується двома факторами: конституційними положеннями, що утворюють «конституційне ядро», або «конституційну ідентичність» держави, і межами компетенції самого ЄС [26, с. 102].

Поняття конституційної ідентичності було запроваджено в 2006 році Конституційною радою Франції (CC decision no. 2006–540 DC, juillet 27, 2006) і було використано для вирішення питання про конституційні межі транспонування (*transposition*) директив ЄС у французькому законодавстві (п. 19 рішення). Втім, самій інтерпретації конституційної ідентичності Конституційна Рада Франції не приділила достатньої уваги.

Польща і Литва визнали пріоритет не тільки основних, а всіх положень конституцій над правом ЄС (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) [27, с. 67]. Конституційні суди Словаччини, Греції та Португалії тлумачать першість над законодавством ЄС через свої незмінні конституційні принципи [28, с. 21].

У 2016 р. Конституційний суд Угорщини запровадив поняття «історична конституційна ідентичність» і констатував суперечність законодавства ЄС щодо мігрантів такій конституційній ідентичності. Конституційний Суд послався на практику Федерального Конституційного Суду Німеччини і Конституційної Ради Франції (про це рішення детальніше йтиметься далі в статті).

Вважається, що Німеччина та Угорщина є прикладом «конфронтації із моделлю права ЄС», тоді як модель, що виникла в юриспруденції Конституційного суду Італії, слід називати «моделлю кооперації із вбудованою ідентичністю» [29, с. 105]. Разом з тим фактичне наповнення «конфронтаційної» моделі в Німеччині і Угорщині дуже різне, що навряд чи дозволяє їх в цьому плані беззастережно ставити в один ряд.

2.4. Загрози конституційної ідентичності та критика концепції

Ідея ідентичності має зворотну сторону: вона використовується для виявлення неідентичних – всіх, хто не належить до «народу». Вона поділяє суспільство на основну групу і «інших»: іногородців, якщо не ворогів [30, с. 13]. Саме тому концепція конституційної ідентичності приходиться на допомогу сучасним популістам.

Проблема в тому, що правило про визнання різноманітних конституційних ідентичностей держав-членів може сприяти зміцненню і без того сильної тенденції кидати виклик інклюзивним конституційним цінностям (як приклад – Угорщина). Йдеться про ексклюзивні конституційні цінності, що ставлять під сумнів моральну рівність деяких членів громади, обов'язково зменшують простір для інклюзивних цінностей [31, с. 1721].

Популізм зазвичай зображує конституційну ідентичність як щось, закріплене раз і назавжди, заздалегідь визначене до введення в дію правового порядку та що зберігається довго, і є недоторканим з плином часу. Популістське розуміння ідентичності людей є редуکتивним у тому сенсі, що воно схильне звукувати ідентичність до однаковості та радикалізувати це поняття [32, с. 22, 23].

Як приклад можна навести міграційну кризу. В травні 2015 року, через кілька днів після того, як у Середземному морі потонули багато сотень біженців, прем'єр-міністр Орбан оголосив, що «нам не потрібні біженці». Щоб узаконити політику щодо небажаних іммігрантів Угорщини, уряд оголосив, що проведе «національне опитування». Уряд розіслав вісім мільйонів анкет громадянам, що мають право голосу, з такими запитаннями: «Чи згодні ви з тим, що помилкова імміграційна політика сприяє поширенню тероризму? На вашу думку, чи провалилася політика Брюсселя щодо імміграції та тероризму? Чи підтримаєте ви нову постанову, яка дозволить уряду розміщувати іммігрантів, які незаконно в'їжджали в країну, у табори для інтернованих?» [33, с. 243, 254].

Як стверджується, результати референдуму стали для уряду шоком. Хоча 90% з тих, хто проголосував, підтримали його позицію, більшість громадян віддала перевагу тому, щоб залишитися вдома або виразили свою думку недійсними бюлетенями. Кількість бюлетенів виявилася недостатньою для визнання результатів дійсними [34, с. 131–132].

Габор Галмаї (*Gabor Halmai*) детально описує подальший процес. Уряд Угорщини вніс в парламент Сьому поправку до Основного закону для захисту конституційної ідентичності Угорщини та політичної легітимації недотримання законодавства ЄС у цій галузі. Оскільки запропонованій поправці не вистачило два голоси до більшості до двох третин, необхідних для затвердження, Конституційний Суд, лояльний до уряду, прийшов на допомогу шляхом захисту конституційної ідентичності в політиці Орбана щодо міграції. Суд відновив петицію також лояльного до уряду Уповноваженого з основних прав, подану роком раніше, до початку референдуму [35, с. 255].

Конституційний Суд Угорщини в рішенні 22/2016. (XII. 5.) АВ висловився так: «Повага та захист суверенітету Угорщини та її конституційної ідентичності є обов'язковим для кожного (включаючи Національну асамблею, яка вносить свій внесок у механізм прийняття рішень Європейським Союзом, і уряд, який безпосередньо бере участь у цьому механізмі), і відповідно до статті 24 (1) Основний Закон, головним органом захисту є Конституційний Суд» (п. 55). Як зазначив Конституційний Суд, конституційна самоідентичність Угорщини не є переліком статичних та замкнутих цінностей. Суд виділив декілька прикладів: свободи (*freedoms*), розподіл влади, республіканська форма правління, повага автономії, свобода віросповідання, здійснення законних повноважень, парламентаризм, рівність прав, визнання судової влади, захист національностей, які проживають поруч (п. 65).

Конституційний суд Угорщини на підставі статті 4 (2) Договору про ЄС вирішив, що конституційна ідентичність Угорщини дозволяє національному суду не застосовувати, зокрема, заходи міграційної політики ЄС, використовуючи широке тлумачення статті 4 (2) Договору про ЄС без залучення Суду ЄС за попереднім зверненням. Рішення Конституційного суду Угорщини 22/2016. (XII. 5.) АВ є особливо проблематичним, оскільки конституційна ідентичність ґрунтується на неоднозначній концепції її «історичної конституції» [36, с. 24, 31].

Конституційний суд, по суті, неофіційно внісши зміни до Основного Закону, допоміг Fidesz досягти своєї політичної програми і створив неоднозначне неявне застереження про вічність, що раніше не було відоме в конституційній системі Угорщини [66]. Рішення Конституційного Суду Угорщини досить активно критикувалося європейськими фахівцями з конституційного права.

20 червня 2018 року представники Національних зборів від коаліції Fidesz-KDNP та опозиційної партії Jobbik ухвалили Сьому поправку до Основного закону, яка стосується захисту конституційної ідентичності Угорщини. «Захист конституційної ідентичності та християнської культури Угорщини є обов'язком кожного органу держави» – сказано тепер в тексті Основного Закону (Стаття Q(4), що міститься в першому розділі «Основи» – «*Foundation*»)).

У зв'язку з цим не можна не звернути увагу на зворотну сторону власне самої концепції конституційної ідентичності. Ондраш Шайо (*András Sajó*) і Федеріко Фабріні (*Federico Fabbrini*) вбачають підстави для нормативної критики самої концепції. На їх думку, доктрина конституційної ідентичності страждає від невиліковної недостатньої визначеності, що неминуче призводить до свавільності у її використанні. Вчені стверджують, що незважаючи на своє постійне використання, концепція конституційної ідентичності є принципово хибною, її юридична якість настільки невизначена, що вона не може задовольнити вимоги верховенства права [38, с. 457, 466]. Так само П'єтро Фарагуна (*Pietro Faraguna*) зазначає, що конституційна ідентичність є надзвичайно небезпечним інструментом, що не є цілком сумісним з основними принципами конституціоналізму. Цінності, пов'язані з конституційною ідентичністю, важко збалансувати, оскільки їх вага, як передбачається, набагато більша, ніж у інших конституційних цінностей. Аргументи, пов'язані з ідентичністю, часто не можуть бути предметом раціональних дискусій [39, с. 1640].

ВИСНОВКИ

Отже, можна виокремити два основні підходи до розуміння конституційної ідентичності: широкий і вузький. В першому випадку йдеться про сталість певних принципів, інститутів і традицій, що втілюються на нормативному і правозастосовному (судовому) рівнях, у юридичних звичаях і практиці реалізації конституції. В другому випадку йдеться про наявність незмінюваних положень конституції, що поєднується із судовим контролем за змінами до конституції

(внутрішній аспект), а також конституційним контролем положень права ЄС (зовнішній аспект). Багато конституцій захищають свою ідентичність, встановлюючи незмінювані конституційні положення, або значно ускладнюючи внесення змін щодо певних принципових позицій. Вочевидь, що ці правила покликані захистити конституції від встановленої (*constituted power, pouvoir constitué*) влади. Натомість саме установча влада (*constituent power, pouvoir constituant*) і призначена таку ідентичність конституції створювати або змінювати. За вузького підходу цілком мова може йти про зовнішній аспект конституційної ідентичності, тобто про конституційний судовий контроль над правом ЄС.

Концепція конституційної ідентичності, з'явившись в практиці Федерального Конституційного Суду Німеччини, набула широкого поширення в Європі. Більше того, загально визнано, що конституційна ідентичність вписана в основні документи Європейського Союзу шляхом використання терміну «національна ідентичність». Багато хто не вбачав підстав для того, щоб ототожнювати національну ідентичність, що міститься у Лісабонському договорі, і конституційну ідентичність. Втім, перемогла інша точка зору і вони нині зазвичай ототожнюються.

Водночас концепція конституційної ідентичності, маючи на меті захистити основні конституційні цінності держав, може стати наріжним каменем взаємовідносин держав-членів з ЄС, особливо у випадку приходу до влади популістських сил. Останнім часом з'являється все більше критиків концепції конституційної ідентичності, проте стверджується, що альтернативи конституційній ідентичності не існує. Формули «вічності» (*«eternity clause»*) будуть продовжувати існувати в конституціях як втілення установчої влади народу, який ухвалив конституцію і ЄС має з цим рахуватися. Зловживання ж цією концепцією є скоріше закономірним наслідком правління популістських партій і урядів, проте не причиною для відмови від конституційної ідентичності повністю.

Що стосується України, то цей дискурс є корисним з точки зору усвідомлення потенційних юридичних проблем країн, які вже набули членство в ЄС. Ми маємо можливість підготувати власну правову систему, усвідомити межі повноважень власного органу конституційної юрисдикції щодо потенційного контролю за актами ЄС. Нині ж формування доктрини конституційної ідентичності є також вкрай актуальним з урахуванням нагальної потреби усвідомлення меж конституційного контролю за законопроектами про внесення змін до Конституції України (попередній контроль), а також законами про внесення змін до Конституції України, які набрали чинності (наступний контроль).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- [1] Луман Н. Социальные системы. Очерк общей теории. Санкт-Петербург : Наука, 2007.
- [2] Хантингтон С. Кто мы?: Вызовы американской национальной идентичности / пер. с англ. А. Башкирова. Москва : ООО «Издательство АСТ» ; ООО «Транзиткнига», 2004.
- [3] Сен А. Идея справедливости. Москва : Изд-во Института Гайдара, 2016.

- [4] Хабермас Ю. Политические работы. Москва : Праксис, 2005.
- [5] Фукуяма Ф. Идентичность: стремление к признанию и политика неприятия / пер. с англ. Москва : Альпина Паблишер, 2019.
- [6] Савчин М. В. Порівняльне конституційне право. Київ : ВАІТЕ, 2020.
- [7] Барабаш Ю. Г. Роль академічної думки у формуванні офіційної конституційної доктрини. *Взаємні здобутки Європейської Комісії «За демократію через право» і органів конституційної юстиції та проблеми тлумачення у конституційному судочинстві* : зб. матеріалів і тез Міжнар. онлайн-конф. (м. Київ, 25 черв. 2020 р.). Київ : ВАІТЕ, 2020. С. 40.
- [8] Jacobssohn G. J. Constitutional Identity *The Review of Politics*. 2006. №68. P. 361.
- [9] G. van der Schyff. EU Member State Constitutional Identity: A Comparison of Germany and the Netherlands as Polar Opposites. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. 2016. №76. P. 169.
- [10] Jacobsohn G. J. Op. cit. P. 362–363.
- [11] Rosenfeld M. The identity of the constitutional subject: selfhood, citizenship, culture, and community. New York : Routledge, 2010.
- [12] Polzin M. Constitutional identity, unconstitutional amendments and the idea of constituent power: The development of the doctrine of constitutional identity in German constitutional law. *International Journal of Constitutional Law*. 2016. Vol. 14. No. 2. P. 412.
- [13] Polzin M. Verfassungsidentität. Ein normatives Konzept des Grundgesetzes? Tübingen : Mohr Siebeck, 2018. XVI, 251 p.
- [14] Ermolaev V. M. M. Hrushevsky on the constituent power of the Ukrainian people. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*. 2020. 27(4). P. 16–28.
- [15] Штолляйс М. История публичного права в Германии: Веймарская республика и национал-социализм. Москва : Полит. энцикл., 2017.
- [16] Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. Москва : Юрид. лит., 1981.
- [17] Drinóczi T. Constitutional Identity in Europe: The Identity of the Constitution. A Regional Approach *German Law Journal*. 2020. №21.
- [18] Rosenfeld M. Op. cit. P. 30, 31.
- [19] Cloots E. National Identity, Constitutional Identity, and Sovereignty in the EU Netherlands *Journal of Legal Philosophy*. 2016. №2(45). P. 84, 86.
- [20] Rosenfeld M. Op. cit. P. 29
- [21] Faraguna P. Taking Constitutional Identities Away from the Courts. *Brooklyn Journal of International Law*. 2016. Vol. 41:2. P. 496.
- [22] Cloots E. Op. cit. P. 82.
- [23] G. van der Schyff. Op. cit. P. 171.
- [24] Höpner M. Proportionality and Karlsruhe's Ultra Vires Verdict: Ways Out of Constitutional Pluralism? *Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung Discussion Paper*. 2021, 21/1 URL: https://www.mpifg.de/pu/mpifg_dp/2021/dp21-1.pdf (дата звернення: 23.01.2022).
- [25] Шустров Д. Г. Конституционный контроль за поправками к конституции в зарубежных странах. Москва : Юрлитинформ, 2019.
- [26] Филатова М. Конфликты конституционных и наднациональных норм: способы преодоления (на примере Европейского Союза и правовых систем государств-членов ЕС). *Международное правосудие*. 2013. №4.
- [27] 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.

- [28] Bruggeman R., Larik J. The Elusive Contours of Constitutional Identity: Taricco as a Missed Opportunity *Utrecht Journal of International and European Law*. 2020. № 35(1).
- [29] Drinóczi T. Op. cit. P. 105.
- [30] Шаап С. Популистское искушение: Обратная сторона иллюзии идентичности. Київ : Вид-во Жупанського, 2020.
- [31] Körtvélyesi Z., Majtényi B. Game of Values: The Threat of Exclusive Constitutional Identity, the EU and Hungary. *German Law Journal*. 2017. Vol. 18 N. 7.
- [32] Corrias L. Populism in a Constitutional Key: Constituent Power, Popular Sovereignty and Constitutional Identity. *European Constitutional Law Review*. 2016. Vol.12. Iss. 1.
- [33] Halmai G. A Coup Against Constitutional Democracy: The Case of Hungary. *Constitutional Democracy in Crisis?* Oxford : Oxford University Press, 2018.
- [34] Крастев И. После Европы. Москва : Дело, 2018.
- [35] Halmai G. A Op. cit. P. 255.
- [36] Bruggeman R., Larik J. Op. cit. P. 24, 31.
- [37] Drinóczi T., Gárdos-Orosz F., Pozsár-Szentmiklósy Z. Formal and Informal Constitutional Amendment in Hungary. *MTA Working Law Papers*. 2019. № 18. URL: https://jog.tk.hu/uploads/files/2019_18_Drinoczi_GardosOrosz_PozsarSzentmiklosy.pdf (дата звернення: 23.01.2022).
- [38] Fabbrini F., Sajó A. The Dangers of Constitutional Identity. *European Law Journal*. 2019. Vol. 25. Iss. 4.
- [39] Faraguna P. Constitutional Identity in the EU-A Shield or a Sword? *German Law Journal*. 2017. Vol. 18. No. 7.

REFERENCES

- [1] Luhmann, N. (2007). *Social systems. General theory outline*. St. Petersburg: Nauka.
- [2] Huntington, S. (2004). *Who Are We?: The Challenges to America's National Identity*. Moscow: ООО «Izdatel'stvo ACT»; ООО «Tranzitkniga».
- [3] Sen, A. (2016). *The idea of justice*. Moscow: Izdatel'stvo Instituta Gaydara.
- [4] Habermas, Yu. (2005). *Political works*. Moscow: Praxis.
- [5] Fukuyama F. (2019). *Identity: The Demand for Dignity and the Politics of Resentment*. Moscow: Al'pina Pabliher.
- [6] Savchyn, M. V. (2020). *Comparative constitutional law*. Kyiv: VAITE.
- [7] Barabash, Iu. G. (2020). The role of academic thought in the formation of official constitutional doctrine. *Mutual achievements of the European Commission «For Democracy through Law» and the bodies of constitutional justice and the problems of interpretation in constitutional proceedings: a collection of materials and abstracts of the International Online Conference*. Kyiv: VAITE.
- [8] Jacobsohn, G. J. (2006). Constitutional Identity. *The Review of Politics*.
- [9] G. van der Schyff (2016). EU Member State Constitutional Identity: A Comparison of Germany and the Netherlands as Polar Opposites. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*.
- [10] Jacobsohn, G. J. (2006). Op. cit.
- [11] Rosenfeld, M. (2010) *The identity of the constitutional subject : selfhood, citizenship, culture, and community*. New York: Routledge.
- [12] Polzin, M. (2016). Constitutional identity, unconstitutional amendments and the idea of constituent power: The development of the doctrine of constitutional identity in German constitutional law. *International Journal of Constitutional Law*, 14(2).

- [13] Polzin, M. (2018). *Verfassungsidentität. Ein normatives Konzept des Grundgesetzes?* Tübingen: Mohr Siebeck.
- [14] Ermolaev, V. M. (2020). M. Hrushevsky on the constituent power of the Ukrainian people. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 27(4), 16–28.
- [15] Stolleis, M. (2017). *A History of Public Law in Germany: The Weimar Republic and National Socialism*. Moscow: Politicheskaya entsiklopediya.
- [16] Hesse, K. (1981). *Fundamentals of Constitutional Law of the Federal Republic of Germany*. Moscow: Yuridicheskaya literatura.
- [17] Drinóczi, T. (2020). Constitutional Identity in Europe: The Identity of the Constitution. A Regional Approach. *German Law Journal*, 21.
- [18] Rosenfeld, M. (2010) Op. cit.
- [19] Cloots, E. (2016). National Identity, Constitutional Identity, and Sovereignty in the EU Netherlands. *Journal of Legal Philosophy*. (45) 2.
- [20] Rosenfeld, M. (2010). Op. cit.
- [21] Faraguna, P. (2016). Taking Constitutional Identities Away from the Courts. *Brooklyn Journal of International Law*, 41(2).
- [22] Cloots, E. (2016). Op. cit.
- [23] G. van der Schyff (2016). Op. cit.
- [24] Höpner, M. (2021). Proportionality and Karlsruhe's Ultra Vires Verdict: Ways Out of Constitutional Pluralism? *Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung Discussion Paper*, 21(1). Retrieved from https://www.mpifg.de/pu/mpifg_dp/2021/dp21-1.pdf
- [25] Shustrov, D. G. (2019). *Constitutional control over amendments to the constitution in foreign countries*. Moscow: Yurlitinform.
- [26] Filatova, M. (2013). Conflicts of constitutional and supranational norms: ways to overcome (on the example of the European Union and the legal systems of the EU member states). *International justice*, 4.
- [27] Ispolinov, A. (2017). Priority of European Union law and national (constitutional) identity in decisions of the EU Court of Justice and the constitutional courts of the EU member states. *Comparative Constitutional Review*, 4.
- [28] Bruggeman, R., Larik, J. (2020). The Elusive Contours of Constitutional Identity: Taricco as a Missed Opportunity. *Utrecht Journal of International and European Law*, 35(1).
- [29] Drinóczi, T. (2020). Op. cit.
- [30] Schaap, S. (2020). *Populist Temptation: The Other Side of the Identity Illusion*. Kyiv: Vydavnytstvo Zhupans'koho.
- [31] Körtvélyesi, Z. & Majtényi, B. (2017). Game of Values: The Threat of Exclusive Constitutional Identity, the EU and Hungar. *German Law Journal*, 18(7), 1721.
- [32] Corrias, L. (2016). Populism in a Constitutional Key: Constituent Power, Popular Sovereignty and Constitutional Identity. *European Constitutional Law Review*, 12(1).
- [33] Halmai, G. (2018). *A Coup Against Constitutional Democracy: The Case of Hungary. Constitutional Democracy in Crisis?* Oxford: Oxford University Press.
- [34] Krastev, I. (2018). *After Europe*. Moscow: Delo.
- [35] Halmai, G. (2018). Op. cit.
- [36] Bruggeman, R., Larik, J. (2020). Op. cit.
- [37] Drinóczi, T., Gárdos-Orosz, F. & Pozsár-Szentmiklósy, Z. (2019). Formal and Informal Constitutional Amendment in Hungary. *MTA Working Law Papers*, 18. Retrieved from https://jog.tk.hu/uploads/files/2019_18_Drinoczi_GardosOrosz_PozsarSzentmiklosy.pdf

[38] Fabbrini, F. & Sajó, A. (2019). The Dangers of Constitutional Identity. *European Law Journal*, 4(25).

[39] Faraguna, P. (2017). Constitutional Identity in the EU-A Shield or a Sword? *German Law Journal*, 18(7).

Віктор Павлович Колісник

Доктор юридичних наук, професор,
Член-кореспондент Національної академії правових наук України
Національна академія правових наук України
61024, вул. Пушкінська, 70, Харків, Україна

Суддя Конституційного Суду України
01033, вул. Жилинська, 14, Київ, Україна

Григорій Валерійович Берченко

Кандидат юридичних наук, доцент
Доцент кафедри конституційного права України
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
61024, вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна

Тетяна Миколаївна Слінько

Кандидатка юридичних наук, професорка
Завідувачка кафедри конституційного права України
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
61024, вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна

Viktor P. Kolisnyk

Doctor of Law, Professor
Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine
National Academy of Legal Sciences of Ukraine
61024, 70 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine

Judge of the Constitutional Court of Ukraine
01033, 14 Zhylianska Str., Kyiv, Ukraine

Hryhorii V. Berchenko

PhD
Associated Professor of the Department of Constitutional Law of Ukraine
Yaroslav Mudryi National Law University
61024, 77 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine

Tetyana M. Slinko

PhD, Professor

Head of the Department of Constitutional Law of Ukraine

Yaroslav Mudryi National Law University

61024, 77 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine

Рекомендоване цитування: Колісник В. П., Берченко Г. В., Слінько Т. М. Конституційна ідентичність як втілення установчої влади. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2022. Т. 29. № 3. С. 69–88.

Suggested Citation: Kolisnyk, V. P., Berchenko, H. V., & Slinko, T. M. (2022). Constitutional identity as the constituent power embodiment. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 29 (3), 69–88.

Стаття надійшла / Submitted: 05.07.2022

Доопрацьовано / Revised: 05.08.2022

Схвалено до друку / Accepted: 29.08.2022