

УДК 342.565.2(477)

**О.І. ШОСТЕНКО**, канд. юрид. наук, Вищий господарський суд України

## МОЖЛИВІСТЬ ПЕРЕГЛЯДУ КОНСТИТУЦІЙНИМ СУДОМ УКРАЇНИ ВЛАСНИХ ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ

*Ключові слова:* правові позиції, правові уявлення, акти конституційного правосуддя, дивергенція правових позицій

Конституція України безпосередньо визначає три основних властивості актів конституційного правосуддя: загальна обов'язковість, остаточність, неоскаржуваність (ч.2 ст.150). Зважаючи на це та на пряму дію рішень і висновків Конституційного Суду України, переважна більшість українських учених-конституціоналістів, зокрема П. Ткачук, С. Шевчук, О. Скакун, Л. Матвеева та інші, відносять ці акти, як і наявні в них правові позиції, що є невід'ємними елементами діючого правового регулювання, до джерел права. При цьому оціночне поняття «джерело права» в юридичній літературі традиційно розглядається у двох аспектах: широкому – як причина і закономірність правоутворення й генезису права; та вузькому – як спосіб закріплення та існування норм права [1, с.6–12]. Наділення їх юридичної природи зазначеними властивостями, зокрема такою, як остаточність, є важливою умовою забезпечення стабільності і послідовності правового регулювання суспільних відносин, а отже, й верховенства права.

Водночас Закон України «Про Конституційний Суд України» (далі – Закон) містить припис про відкриття нового конституційного провадження у справі у разі виявлення нових обставин у справі, що не були предметом розгляду, але існували на час прийняття рішення або дачі висновку в справі (ст.68) [2].

Зі змісту цієї норми вбачається, що навіть після завершення конституційного провадження та формування відповідних правових позицій у конкретній справі в акті конститу-

ційної юстиції, який має вищу юридичну силу і наділений Конституцією властивістю остаточності, можливе нове конституційне провадження у цій самій справі за нових обставин, що раніше були поза предметом розгляду.

Проте поновлення провадження, як і можливі підстави для такого поновлення у вирішеній по суті конституційній справі, тобто питання фактичного перегляду та/або зміни раніше сформованих правових позицій вищої сили, що вже стали невід'ємною частиною правового регулювання суспільних відносин необмеженого кола осіб, є недостатньо вичисленим навіть на теоретичному рівні.

Звернувшись до нормативно-правового забезпечення діяльності конституційних судів Німеччини та Росії (оскільки акти конституційної юстиції цих держав за своєю юридичною природою є найбільш подібними до актів Конституційного Суду України), можна констатувати, що ані Закон «Про Федеральний Конституційний Суд», ані Федеральний конституційний закон «Про Конституційний Суд Російської Федерації» не містять норм щодо можливості перегляду раніше сформованих конституційно-правових позицій взагалі.

Зазначимо, що за 15 років своєї діяльності Конституційний Суд України, який за своїм юридичним статусом є найвищим гарантом правової стабільності в державі, ще ні разу не застосовував ст.68 Закону і не декларував зміни своїх правових позицій. Однак за цей час на його розгляді перебували чотири справи щодо офіційного тлумачення цієї норми, які не дійшли до стадії конституційного провадження через недотримання суб'єктами клопотань вимог цього Закону щодо форми і змісту останніх [3–6].

Перше запитання, що виникає з огляду на зміст ст.68 Закону, – чи не наділяє ця норма національний орган конституційної юстиції правом авторського ініціювання перегляду своїх правових позицій, оскільки Законом не визначено ані порядку відкриття нового конституційного провадження, ані підстав такого відкриття, ані навіть суб'єкта відповідної ініціативи (наприклад, частина перша ст.62 За-

кону Республіки Литва «Про конституційний суд Республіки Литва» наділяє національний орган конституційної юстиції повноваженням переглядати власні рішення за його ініціативою). Пошук відповіді на це запитання вимагає звернення до відповідних положень Конституції України, жодне з яких не наділяє єдиний орган конституційної юрисдикції *suprema potestas*, оскільки він не може порушити з власної ініціативи конституційне провадження щодо жодного з питань, що належать до його компетенції (ч.1 ст.150, ст.151).

Вже з меншою впевненістю робимо висновок, що порушити питання про відкриття нового конституційного провадження можуть ті самі особи, які наділені правосуб'єктністю щодо подання клопотання до Конституційного Суду України з питань, що належать до його компетенції (ст.ст.40, 41, 43 Закону).

Але найбільш складним залишається питання щодо самих підстав відкриття нового конституційного провадження, оскільки з огляду на правовий статус Конституційного Суду України, покладені на нього завдання та юридичну природу його актів воно не може бути вирішене за аналогією через відсутність останньої.

Зазвичай можливі підстави для відкриття нового конституційного провадження у справі та зміни раніше сформованої конституційно-правової позиції поділяють на такі, що мають виключно процесуальний характер, і такі, що мають матеріально-правовий характер. Останні, зокрема, впливають зі зміни діючих законодавчих регуляторів, конституційно-правовий зміст яких і було відображено у такій правовій позиції, або з дивергенції між правовими позиціями, сформульованими з одного і того самого питання послідовно національним органом конституційної юстиції та Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ). Але, на наш погляд, до переліку таких підстав слід додати також зміну домінуючого правового уявлення національної юридичної еліти з того чи іншого питання. А отже, теоретично підставами для перегляду чинних правових позицій Конституційного

Суду України можуть бути й обставини, що виникли вже після формування таких позицій.

Процесуальною підставою для нового конституційного провадження здебільшого визнається ухвалення акта конституційного правосуддя за участю судді, повноваження якого на момент такого ухвалення вже було припинено (ст.23 Закону) або якого було усунено від участі у розгляді справи. Але на відміну від Закону «Про Федеральний Конституційний Суд» (§§ 18.1, 19.1) та Федерального конституційного закону «Про Конституційний Суд Російської Федерації» (ст.56) Закон не містить приписів щодо усунення судді від участі в розгляді справ у зв'язку з можливою особистою зацікавленістю. Що ж до припинення повноважень судді Конституційного Суду України, то рішення про це приймається публічно на його пленарному засіданні або Верховною Радою України (ч.2 ст.23 Закону), а отже, участь в ухваленні акта конституційної юстиції судді, повноваження якого припинено, практично неможлива.

Також, на нашу думку, як підставу для авторського перегляду чинних конституційно-правових позицій слід розглядати фактор прогресивної зміни пануючих теоретико-правових уявлень юридичної еліти, що, наприклад, може відбуватися під впливом зміни існуючих та виникнення нових правовідносин, тобто внутрішніх форм права у різних його сферах. Останнє, в свою чергу, неминуче буде вимагати офіційної формалізації.

Яскравим прикладом розвитку та формалізації нових теоретико-правових уявлень може слугувати поступове зростання принципу *lex mitior* (принципу ретроспективного застосування більш м'якого кримінального закону/покарання), який спочатку був відтворений у національних законодавствах декількох європейських держав (ст.2 § 3 КК Італії, ст.2 § 3 КК Німеччини), до однієї з конституційних традицій держав-членів європейської спільноти. Внаслідок цього відбулася й зміна відповідних правових позицій ЄСПЛ, що раніше не визнавав імпліцитну присутність цього принципу в ст.7 § 1 Конвенції 1950 р. [7].

У зв'язку з цим цікавою, хоча й не беззаперечною видається правова позиція Конституційного Суду Російської Федерації стосовно ЄСПЛ про «спільну природу правового статусу цих органів та їхнє призначення» [8].

Саме тому як ще один приклад зміни домінуючого правового уявлення хочемо навести різні правові позиції Конституційного Суду Російської Федерації щодо питання смертної кари у Постанові від 2 лютого 1999 р. № 3-П та Ухвалі від 19.11.2009 р. № 1344-О-Р.

Так, відповідно до правової позиції, викладеної в цій Постанові, мораторій на призначення смертної кари було введено Конституційним Судом Російської Федерації у 1999 р. з метою забезпечення всім громадянам права на розгляд їхніх справ за участю присяжних засідателів на всій території Російської Федерації (тобто до моменту формування судів присяжних на всій території Росії), як особливої кримінально-процесуальної гарантії судового захисту права кожного на життя згідно з частиною другою ст.20 Конституції Російської Федерації<sup>1</sup>, у взаємозв'язку з її ст.18 та ч.1 ст.46<sup>2</sup>, а також для гарантування відповідно до частин першої та другої ст.19 принципу рівності, за яким це право повинно забезпечуватися на рівних засадах і рівною мірою всім обвинуваченим незалежно від місця скоєння злочину, встановленої федеральним законом територіальної та іншої підсудності таких справ та інших подібних обставин.

Проте через десять років, подовжуючи дію цього мораторію вже з інших підстав, Кон-

ституційний Суд Російської Федерації фактично оминув раніше сформовану правову позицію, наведену вище. З нової конституційно-правової позиції щодо цього питання, викладеної в пункті 1 резолютивної частини Ухвали від 19.11.2009 р., вбачається, що *inter alia* внаслідок тривалого мораторію на застосування смертної кари сформувалися стійкі гарантії права людини не бути підданою смертній карі та склався конституційно-правовий режим, в межах якого, зважаючи на міжнародно-правові тенденції та зобов'язання, прийняті Російською Федерацією, відбувається незворотний процес, спрямований на скасування смертної кари як виключної міри покарання, що має тимчасовий характер («до її скасування»), тобто на реалізацію мети, закріпленої ч.2 ст.20 Конституції Російської Федерації. Тому навіть введення суду за участю присяжних засідателів «не відкриває можливості застосування смертної кари, у тому числі за обвинувальним вироком, винесеним на основі вердикту присяжних засідателів».

Але у будь-якому разі подібні зміни домінуючих правових уявлень потребують здебільшого значного часу. Перегляд же конституційно-правових позицій у короткостроковій перспективі можливий виключно з формальних підстав матеріально-правового характеру: у разі зміни тексту чинної Конституції та/чи відповідних положень національного законодавства або формування ЄСПЛ правових позицій, що суперечать правовим позиціям національного органу конституційної юстиції, викладеними з того самого предмета.

Стосовно ситуації зі зміною тексту Конституції, то, вважаємо, слід погодитися з думкою В. Туманова та Б. Ебзеєва про те, що акти Конституційного Суду поділяють долю Конституції держави [9, с.45; 10, с.268–325]. Отже, конституційно-правові позиції, засновані на положеннях, що ввійшли до тексту Конституції України внаслідок прийняття 08.12.2004 р. Закону України «Про внесення змін до Конституції України» № 2222–VI та припинили своє юридичне існування за Рі-

<sup>1</sup> Ст.20: «1. Кожен має право на життя. 2. Смертна кара до її скасування може встановлюватись федеральним законом як виключна міра покарання за особливо тяжкі злочини проти життя при наданні обвинуваченому права на розгляд його справи судом за участю присяжних засідателів».

<sup>2</sup> Ст.18: «Права і свободи людини і громадянина є безпосередньо діючими. Вони визначають сенс, зміст і застосування, діяльність законодавчої і виконавчої влади, місцевого самоврядування та забезпечуються правосуддям». Ст.46: «1. Кожному гарантується судовий захист його прав та свобод...».

шенням Конституційного Суду України від 30.09.2010 р. № 20-рп/2010, не становлять жодної юридичної перешкоди для нового конституційного провадження щодо правових питань, раніше вирішених на основі положень Конституції, що втратили чинність.

Аналогічно має бути й відповідь на питання щодо можливості перегляду у випадку зміни редакції одного чи декількох положень законодавства конституційно-правових позицій, сформованих у результаті офіційного тлумачення старої редакції цих положень в їх системному зв'язку.

У цьому випадку такі позиції є висвітленням конституційно-правового змісту відповідного правового інституту, що відбувається у результаті з'ясування та оцінки змісту окремих положень, які становлять такий інститут, виключно у їх сукупності. А отже, суттєва зміна принаймні одного із законодавчих положень-елементів цього інституту може призвести до зміни сукупного змісту всього правового інституту, тобто за певних обставин бути формальною підставою для формування органом конституційної юстиції інших правових позицій щодо конституційно-правового режиму застосування даного правового інституту.

Але найбільш дискусійним питанням, що набуло особливої гостроти на пострадянському просторі, є можливість перегляду чинних конституційно-правових позицій внаслідок виникнення колізії між ними та правовими позиціями ЄСПЛ, сформованими стосовно одного й того самого предмета.

Зазначимо, що з часу створення Конституційного Суду України таких конфліктів не виникало, проте не можна виключати цього у майбутньому. Тож відповідний досвід інших держав щодо вирішення таких юридичних колізій не може не цікавити і потребує ґрунтовного вивчення та докладного наукового аналізу. У форматі цієї роботи спробуємо стисло розглянути лише декілька подібних прецедентів.

Так, 31.07.2001 р. Федеральний Конституційний Суд (далі – ФКС) у складі палати з

трьох суддів відмовив громадянину Туреччини Гьоргюлю у прийнятті конституційної скарги щодо порушення його батьківських прав німецькими судами, рішеннями яких йому було відмовлено в утриманні та навіть зустрічах з рідним сином, раніше переданим державою на виховання прийомним батькам. Рішення судів ґрунтувалися на висновках фахівців з психології про можливі негативні наслідки таких зустрічей для психіки дитини, оскільки вона з чотириденного віку протягом майже двох років мешкала з прийомними батьками [11].

Рішенням ЄСПЛ від 26.02.2004 р. у цій справі було встановлено порушення ст.8 Конвенції 1950 р. щодо відмови національними судами заявникові в реалізації ним його батьківських прав. Проте Ухвалою 2-го Сенату ФКС від 14 жовтня 2004 р., до якого, не отримавши виконання німецькими судами зазначеного рішення ЄСПЛ, знову звернувся з конституційною скаргою Гьоргюлю, фактично не було враховано відповідні правові позиції цього міжнародного квазісудового органу з огляду на національні конституційно-правові принципи, захищені Основним Законом ФРН (2BvR 1481/04, Görgülü).

В іншому випадку 05.02.2004 р. ФКС у складі палати з 8 суддів відхилив конституційну скаргу громадянина Німеччини М. як необґрунтовану (2BvR 2029/01). Предметом конституційного оскарження були рішення німецьких судів про подовження йому превентивного ув'язнення понад десятирічний термін, що становив максимальну межу для такого ув'язнення на час скоєння ним злочину в 1985 р. Зокрема, він зазначав, що оскаржувані судові рішення засновані на зміні в 1998 р. ст.67d § 3 Кримінального кодексу, згідно з якою тривалість першого періоду превентивного ув'язнення могла бути подовжена засудженому у ретроактивний спосіб з максимального терміну у десять років до необмеженого періоду часу. До внесення змін в 1998 р. ця ст. містила імперативні приписи, що встановлювали як граничний термін першого періоду



превентивного ув'язнення (10 років), так і обов'язок суду звільнити такого ув'язненого після спливу граничного терміну. Внаслідок змін 1998 р. звільнення таких ув'язнених поставлено у пряму залежність від їх потенційної небезпеки для суспільства, тобто може бути подовжене і за десятирічну межу та позбавлене будь-якого строкового обмеження. Відповідно, на думку М., зазначене положення законодавства порушило заборону ретроспективного застосування покарання, встановлену ст.103 § 2 Основного Закону<sup>3</sup>, принцип співмірності та право на свободу, що охороняється ст.2 § 2 цього Закону<sup>4</sup>. Це мало наслідком довічне позбавлення волі без будь-якої перспективи звільнення.

У своєму Рішенні щодо заборони ретроспективного застосування покарання ФКС, зокрема, зазначив, що превентивне ув'язнення є не покаранням за минулі злочини, а превенцією від майбутніх, тобто, на відміну від покарання, не спрямоване на покарання кримінальної провини та є виключно превентивним заходом захисту громадськості від небезпечних злочинців. Абсолютна заборона ретроспективного застосування кримінальних законів, встановлена ст.103 § 2 Основного Закону, не розповсюджується на передбачені Кримінальним кодексом виховні та превентивні заходи, такі як превентивне ув'язнення, незважаючи на те, що воно безпосередньо пов'язане з кваліфікацією злочину. Таким чином, ст.67d § 3 Кримінального кодексу в її системному зв'язку з розділом 1a (3) Акта про внесення до Кримінального кодексу<sup>5</sup> не порушує ст.103 § 2 Основного Закону.

<sup>3</sup> Згідно зі ст.103 § 2 Основного Закону ФРН діяння може бути караним, лише якщо його караність встановлювалася законом раніше за його вчинення.

<sup>4</sup> Згідно зі ст.2 § 2 Основного Закону ФРН *inter alia* свобода особистості є непорушною. Втручання в ці права припустиме лише на підставі закону.

<sup>5</sup> Відповідно до § 3 розділу 1a цього акта ст.7d Кримінального кодексу зі змінами, внесеними Актом про боротьбу зі статевими та іншими небезпечними

Стосовно принципу передбачуваності закону ФКС встановив, зокрема, що скасування граничного строку тримання при першому призначенні превентивного ув'язнення та застосування відповідного положення Кримінального кодексу до злочинців, які піддані такому заходу до прийняття та набрання чинності цим положенням і ще не відбули своїх вироків, перебуває у відповідності до вимоги про захист законних очікувань, гарантованих державою, що керується принципом верховенства права (ст.2 § 2 у її зв'язку зі ст.20 § 3 Основного Закону<sup>6</sup>). Згідно зі ст.2 § 6 Кримінального кодексу<sup>7</sup> обмежена десятима роками максимальна тривалість превентивного ув'язнення, подібно до інших виховних та превентивних заходів, від початку залежала від змін у законі. Зважаючи на обопільні інтереси, ФКС зробив висновок, що обов'язок законодавця захищати членів суспільства від посягання на їхнє життя, здоров'я, статеву недоторканість переважає сподівання таких ув'язнених на продовження застосування 10-річного обмеження. Оскільки ст.67 d § 3 Кримінального кодексу була сформована як виняток із правила та у світлі процесуальних гарантій, що застосовуються до неї (йдеться про регулярний перегляд судом питання припинення або подовження превентивного ув'язнення стосовно кожного такого ув'язненого), її ретроспективне застосування не є неспівмірним.

Однак ЄСПЛ, до якого М. звернувся з тими самими скаргами, Рішенням від 17.12.2009 р. встановив, що рішеннями німецьких судів щодо нього було порушено ст.5 § 1 та ст.7 § 1 Конвенції 1950 р. Зокрема, вирішуючи пи-

злочинами від 28 січня 1998 р., застосовується без винятків.

<sup>6</sup> Згідно з § 3 ст.20 Основного Закону ФРН законодавча влада зв'язана конституційним ладом, виконавча та судова – законом та правом.

<sup>7</sup> Згідно з § 6 ст.2 Кримінального кодексу ФРН рішення щодо виховних та превентивних заходів ґрунтуються на законі, чинному на час винесення таких рішень, якщо закон не встановлює інше.

тання щодо принципів передбачуваності закону та заборони ретроспективного застосування покарання як складових елементів принципу верховенства права ЄСПЛ дійшов висновку, що превентивне ув'язнення за німецьким Кримінальним кодексом має кваліфікуватися як «покарання» для цілей ст.7 § 1 Конвенції 1950 р., та сформулював наступну правову позицію, контрверзну позиції ФКС.

«На час скоєння заявником злочину припис кримінального суду про його превентивне ув'язнення, з огляду на ст.67d § 1 Кримінального кодексу в чинній на той час редакції, означав, що заявник може утримуватися в превентивному ув'язненні протягом максимального строку – десять років. Тому пролонгація превентивного ув'язнення заявника відповідальними за виконання вироків судами у зв'язку зі зміною ст.67d Кримінального кодексу стосується не лише виконання покарання (превентивне ув'язнення строком до десяти років), призначеного заявникові згідно із законом, який застосовувався на час скоєння ним злочинів. Це складає додаткове покарання, призначене заявникові ретроспективно за законом, що набрав чинності після скоєння ним злочину. З огляду на наведене, Суд дійшов висновку про порушення ст.7 § 1 Конвенції» [12].

У свою чергу Рішенням від 04.05.2010 р. (2 VvR 2365/09, 2 VvR 740/10 etc.) ФКС, розглянувши конституційні скарги двох осіб проти подовження їм превентивного ув'язнення понад десятирічний термін, лише частково врахував правові позиції, викладені з цього предмета в зазначеному Рішенні ЄСПЛ 17.12.2009 р.

Зокрема, було вирішено, що всі положення Кримінального кодексу, включаючи ст.67d, які регулюють призначення та тривалість превентивного ув'язнення, не поєднуються з основним правом таких ув'язнених осіб на свободу, передбачену ст.2 § 2 у взаємозв'язку з частиною першою ст.104 Основного Закону. Більше того, норми Кримінального кодексу щодо наступного подовження превентивного

ув'язнення в межах кримінальних проваджень порушують державно-правову вимогу забезпечення захисту довіри (законних очікувань) відповідно до ст.2 § 2 у взаємозв'язку зі ст.20 § 3 Основного закону. Отже, всі положення Кримінального кодексу щодо превентивного ув'язнення визнано неконституційними. Крім того, це Рішення зобов'язувало законодавця протягом двох років виробити цілісну законодавчу концепцію превентивного ув'язнення, яка відповідає б конституційно-правовим вимогам і Конвенції 1950 р.

Проте правові позиції ЄСПЛ щодо порушення ст.7 § 1 Конвенції 1950 р. подовженням превентивного ув'язнення понад десятирічний термін – максимальний для цього заходу на час скоєння відповідних злочинів, фактично не взяті до уваги, з огляду на охоронювані Основним Законом суспільні інтереси (безпеку). Зокрема, ФКС дотримується стосовно цього своєї попередньої правової позиції, відповідно до якої навіть у старих справах тривалість цього заходу може подовжуватися понад граничну межу десять років за припущення надзвичайної чи значної загрози скоєння таким ув'язненим у подальшому тяжких статевих або насильницьких злочинів, якщо такий ув'язнений має психічні розлади.

Але слід звернути увагу на юридичну техніку фактичного перегляду та зміни німецьким органом конституційної юстиції попередніх правових позицій, наділених властивостями остаточності, обов'язковості та неоскаржуваності, у зв'язку з виникненням колізій з правовими позиціями ЄСПЛ з цього ж предмета.

«Чинність Рішення ФКС від 5 лютого 2004 р. (2 VvR 2029/01), яким скасування раніше встановленої десятирічної максимальної тривалості превентивного ув'язнення та ретроспективне застосування нових законодавчих регуляторів до старих справ було визнано конституційним, не становить жодної процесуальної перешкоди для допустимості подальших конституційних скарг, оскільки рішення ЄСПЛ, що містять нові аспекти для тлумачення Основного Закону, прирівнюють-

ся до важливих з правового погляду змін, які можуть тепер зумовлювати неврахування правової чинності попереднього Рішення ФКС. Саме так відбувається в цьому випадку з погляду Рішення ЄСПЛ від 17 грудня 2009 р., яким встановлено, що ретроспективне продовження превентивного ув'язнення порушує як право на свободу, так і заборону зворотного застосування кримінального покарання, що гарантовані, відповідно, статтями 5 та 7 Конвенції 1950 р. І хоча Конвенція 1950 р. відповідно до її статусу на національному рівні знаходиться нижче Основного Закону, положення останнього мають тлумачитися толерантно щодо міжнародного права. Текст Конвенції 1950 р. та прецедентна практика ЄСПЛ на рівні конституційного права виконують допоміжну функцію у разі тлумачення і визначення змісту та широти дії основних прав та принципів правової держави, закріплених в Основному Законі. Дружнє до міжнародного права конституційно-правове тлумачення вимагає, скоріше, сприйняття оцінок Конвенції 1950 р. (сформульованих у прецедентній практиці ЄСПЛ – прим. автора), якщо це можливо з методичного погляду, та поєднується з визначеннями самого Основного Закону».

Отже, з рішень ФКС від 11.10.1985 р., від 14.10.2004 р., від 04.05.2010 р. та від 13.07.2010 р., два з яких згадуються вище, вбачається, що орган конституційної юстиції Німеччини сформував та дотримується правової позиції про «обмежену юридичну силу рішень ЄСПЛ», відповідно до якої останні можуть не враховуватися в частині, що суперечить конституційним цінностям, які захищаються Основним Законом.

Зазначимо, що Королівство Швеція також послідовно захищається від поширення судового контролю, якого вимагає прецедентне право Страсбурга (низка рішень ЄСПЛ за ст.6 Конвенції 1950 р., починаючи з Рішення *Spornung and Lönnroth v. Sweden* від 23.09.1982 р.), щодо дій та рішень виконавчої влади, аргументуючи тим, що це суперечить національному розумінню принципу жорст-

кого поділу влади – основоположному принципу Шведської Конституції.

В історії взаємодії ЄСПЛ та конституційних судів інших держав-учасниць Конвенції 1950 р. подібні випадки колізій виникали неодноразово. Наприклад, Рішенням Конституційного Суду Австрії від 14.10.1987 р. праву позицію ЄСПЛ також не було враховано як таку, що суперечить національним конституційно-правовим засадам. Австрійський орган конституційної юстиції наголосив на своїх конституційних принципах, які не дозволяють застосовувати колізійні до їхніх рішення та правові позиції ЄСПЛ.

Сьогодні увага багатьох правників на пострадянському просторі прикута до питання виконання Російською Федерацією Рішення ЄСПЛ у справі «Маркін проти Росії» від 07.10.2010 р. як такого, підтвердженого Рішенням Великої палати цього Суду від 22.03.2012 р., що суперечить Ухвалі Конституційного Суду Російської Федерації від 15.01.2009 р. № 187-О-О. Цією Ухвалою громадянину Маркіну було відмовлено у визнанні неконституційними положень російського законодавства, якими не передбачено надання трирічної відпустки та грошової допомоги по догляду за дитиною військовослужбовцям-контрактникам чоловічої статі, на відміну від жінок-військовослужбовців. Проте ЄСПЛ встановив у цій справі порушення права на сімейне життя (ст.8 Конвенції 1950 р. у її зв'язку зі ст.14, що, крім іншого, встановлює заборону дискримінації за статевою ознакою), визначивши подібну законодавчу сегрегацію «необ'єктивною та значною мірою не виправданою» (р.18, § 59 [13]). Отже, згідно зі ст.46 Конвенції 1950 року необхідність імплементації цього Рішення покладає на Росію зобов'язання вжити заходів для запобігання такому порушенню щодо інших осіб у подібному стані (р.р.19–20, §§ 64–67 [13]).

За наведеною практикою констатуємо, що наявність колізії між правовими позиціями, сформованими з одного й того самого предмета послідовно національним органом кон-

ституційної юстиції та ЄСПЛ, не може вважатися підставою імперативного характеру для перегляду і тим більше зміни раніше вироблених конституційно-правових позицій.

Таким чином, стисло розглянувши можливі підстави для *перегляду Конституційним Судом України* сформованих ним правових позицій, можна дійти висновку, що такий перегляд можливий виключно з матеріально-правових підстав.

Однією з таких підстав може бути зміна домінуючих теоретико-правових уявлень національної юридичної еліти з питання, раніше розглянутого органом конституційної юрисдикції по суті. Але така зміна здебільшого відбувається через значний проміжок часу.

У короткостроковій перспективі матеріально-правовою підставою для перегляду конституційно-правових позицій може бути зміна тексту Конституції, на положеннях якої Конституційний Суд засновував такі позиції, або ж зміна принаймні одного з положень інституту права, конституційно-правовий зміст яких з огляду на їх системний взаємозв'язок і був висвітлений у цих позиціях.

Підставою для такого перегляду за ст.68 Закону України «Про Конституційний Суд України» може стати наявність дивергенції між сформованими з одного і того самого питання правовими позиціями Конституційного Суду України та ЄСПЛ. Але ця підстава не може вважатися такою, що має імперативний характер для зміни своїх попередніх позицій національним органом конституційної юстиції. У цьому випадку врахування Конституційним Судом України правових позицій ЄСПЛ можливе лише за умови їх відповідності національним конституційно-правовим принципам, закладеним в Основному Законі України.

Але у будь-якому разі законодавчому органу нашої держави слід звернути увагу на явну дефектність чинної редакції ст.68 Закону України «Про Конституційний Суд України», яка з огляду на принцип верховенства права потребує суттєвого доповнення та деталізації.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Грант Л. Н. Источники права / Л. Н. Грант // Юрист. – 1998. – № 9. – С. 6–12.
2. Закон України «Про Конституційний Суд України» : від 16.10.1996 р., № 422/96–ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/422/96-%D0%B2%D1%80/print1342006034545439>.
3. Ухвала Конституційного Суду України : від 29.11.2000 р., № 59-у/2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v059u710-00>.
4. Ухвала Конституційного Суду України : від 30.06.2004 р., № 56-у/2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v056u710-04>.
5. Ухвала Конституційного Суду України : від 20.07.2010 р., № 49-у/2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v049u710-10>.
6. Ухвала Конституційного Суду України : від 13.05.2011 р. № 14-у/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v014u710-11>.
7. ECHR//Scappola v. Italy (no.2), judgment of 17 September 2009, appl. no.10249/03, pp. 21–23, §§ 101–109.
8. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации : от 26.02.2010 г., № 4-П по делу о проверке конституционности части второй статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А. А. Дорошка, А. Е. Кота и Е. Ю. Федотовой [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rg.ru/2010/03/12/ks-kodeks-dok.html>.
9. Конституционный Суд Российской Федерации: Постановления. Определения. 1992–1996 / сост. и отв. ред. Т. Г. Морщакова. – М. : Новый юрист, 1997. – 668 с.
10. Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» : комментарий. – М. : Юрид. лит., 1996. – 352 с.



11. ECHR// Görgülü\_v. Germany, judgement of 26 February 2004, application no. 74969/01, §§ 8–28.
12. ECHR//M.v. Germany, judgment of 17 December 2009, application no. 19359/04, p. 40, §§ 135,137.
13. ECHR//Constantin Markin v. Russia judgment of 7 October 2010, Application No. 30078/06, p. 18, § 59.

*Шостенко О. І. Можливість перегляду Конституційним Судом України власних правових позицій / О. І. Шостенко // Форум права. – 2012. – № 2. – С. 795–803 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-2/12soivpp.pdf>*

Розглянуто питання можливості перегляду Конституційним Судом України раніше сформованих ним правових позицій та імовірні підстави для такого перегляду.

\*\*\*

*Шостенко О.И. Возможность пересмотра Конституционным Судом Украины своих правовых позиций*

Рассмотрены вопросы возможности пересмотра Конституционным Судом Украины ранее сформированных им правовых позиций и основания для такого пересмотра.

\*\*\*

*Shostenko O.I. Possibility to Revise the Constitutional Court of Ukraine with Its Legal Position*

The article examines the possibility of review by the Constitutional Court of Ukraine already formed their legal positions and the reasons for such a review.