

Перегляд Конституційним Судом України власних правових позицій як засіб охорони функцій Основного Закону

П. Рабінович

доктор юридичних наук,
завідувач Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ
державного будівництва
і місцевого самоврядування НАПрН України

В. Гончаров

науковий співробітник
Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ
державного будівництва
і місцевого самоврядування НАПрН України

Вступні зауваги. На I Всесвітній конференції з конституційного правосуддя (Кейптаун, 2009 рік) Голова Конституційного Суду РФ у своїй доповіді зауважив, що конституція — «живий документ», який повинен інтерпретуватися й наповнюватися конкретним соціальним змістом, відповідаючи кожному новому етапу розвитку, «а для цього необхідна її гнучка і делікатна інтерпретація...»¹. Вислів «живий документ» був запозичений з практики Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ), який нерідко користується ним щодо Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція)², яку офіційно тлумачить та застосовує.

Задля забезпечення такої «живучості» Конвенції — своєрідної європейської конституції прав людини, підтримання її ефективності у справі правозахисту ЄСПЛ, як відомо, час від часу дозволяє собі відверто відмовлятися від своїх попередніх прецедентно-значущих правових позицій, вміщених у його рішеннях, і формулювати нові, протилежні за змістом. Загальна ж мотивація такої «скасовувальної» ревізії власних інтерпретацій Конвенції полягає у тому, що остання має інтерпретуватися саме у «світлі умов сьогодення» шляхом еволюційного, динамічного тлумачення, а ці умови, певна річ, так чи інакше змінюються. У рішенні в справі «*Selmouni v. France*» (1999) ЄСПЛ зазначив: «Конвенція — це «живий інструмент», котрий можна застосовувати по-різному з огляду на сучасні умови». Та й, власне, сама Конвенція передбачає можливість виникнення такої ситуації,

¹ Зорькин В. Д. Права человека в контексте глобальной юриспруденции / В. Д. Зорькин // Журнал конституционного правосудия. — 2009. — № 2. — С. 7.

² Див., напр.: *Де Сальвіа М.* Прецеденты Европейского суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. / М. де Сальвіа / пер. с франц. — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. — С. 46, 157, 355, 515, 517, 577, 731, 1117; *Wei Liu* Les méthodes d'interprétation dynamique de la Convention européenne des droits de l'homme utilisées par la Cour européenne des droits de l'homme / Liu Wei. — Strasbourg, 2000. — 370 p.

коли палата ЄСПЛ, розглядаючи справу, схиляється до ухвалення рішення, «несумісного» із попередніми рішеннями ЄСПЛ в аналогічних справах (стаття 30), і на цей випадок встановлює спеціальні процедурні правила.

То чи не буде правильним вважати «живим інструментом» і національні конституції, які теж час від часу тлумачаться органами конституційного судочинства не просто неоднаково, а навіть взаємовиключно?

Контраверсійні правові позиції — складова актів конституційного судочинства. Свідченням цього є те, що, наприклад, Верховний Суд США, який виконує і функцію конституційного судочинства, протягом 1946–1992 років вдавався до ревізійного тлумачення (*overruling interpretation*) щонайменше 115 разів¹. Варто додати, що цей Суд має справу з писаною Конституцією та законами, як і органи конституційного судочинства держав континентальної Європи.

Радикальна трансформація правових позицій органів конституційного судочинства має місце також в Австралії², Великій Британії³, Канаді⁴, ФРН⁵. В останній Федеральний Конституційний Суд за перші 50 років функціонування відступав від власних прецедентів у 14 рішеннях⁶.

На метаморфози в офіційному тлумаченні можна натрапити й у практиці Конституційного Суду Російської Федерації. Так, на зміну висловленій ним наприкінці 90-х років минулого століття правовій позиції на користь забезпечення змагальності у кримінальному процесі (заборона повернення справи на додаткове розслідування, заборона «повороту на гірше» в порядку нагляду) згодом було задекларовано протилежну — можливість повернення справи на додаткове розслідування, можливість «повороту на гірше» в порядку нагляду⁷. Прикметно, що у статті 73 Федерального конституційного закону Російської Федерації «Про Конституційний Суд Російської Федерації» прямо закріплено положення про те, що «у разі якщо більшість суддів, які беруть участь у засіданні палати, схиляються до необхідності прийняти рішення, що не відповідає правовій позиції, вираженій

¹ *Benner S., Spaeth H.* Stare Decisis: The Alternation of Precedent on the Supreme Court, 1946–1992 / S. Benner, H. Spaeth. — New York : Cambridge University Press, 1995. — P. 22. Див. також: *Eskridge William N., Jr.* Dynamic Statutory Interpretation / William N. Eskridge Jr. — Cambridge : Harvard University Press, 1994. — P. 316–322; *Strauss Pavid A.* The diving Constitution / Pavid A. Strauss. — New York : Oxford University Press, 2010. — 150 p.; *Харрелл М. Э., Андерсон Б.* Равное правосудие на основе закона: Верховный суд в жизни Америки // М. Э. Харрелл, Б.Андерсон. — М. : Манускрипт, 1995. — 143 с.

² *Grain Pool of WA v. Commonwealth*, 23 March 2000 (170 ALR 111).

³ *Fitzpatrick v Sterling Housing Association Ltd* [2001] 1 AC 27.

⁴ *Reference re Secession of Quebec*, [1998] SCJ 61 para 48.

⁵ *BVerfG Urteil vom 21 Juni 1977* (1 BvL 14/76).

⁶ *Шевчук С.* Європейська концепція «усталеної судової практики» та її вплив на правотворчу функцію Конституційного Суду України / С. Шевчук // Вісник Конституційного Суду України. — 2008. — № 2. — С. 97.

⁷ *Ковтун Н. Н.* Акты конституционного правосудия как вектор формирования современной уголовно-процессуальной политики / Н. Н. Ковтун // Конституционно-правовые проблемы уголовного права и процесса : сб. материалов международной научной конференции (Санкт-Петербург, 30–31 октября 2009 г.). — СПб. : Петрополис. — 2010. — С. 157–170.

в прийнятих раніше рішеннях Конституційного Суду Російської Федерації, справа передається на пленарне засідання»; а положення про нездоланність (рос. — «непреодолимость») його рішень адресоване у цьому законі тільки законодавцю (стаття 79). Еволюціонізм у правотлумаченнях знаходить концептуальну підтримку не лише в окремих його суддів¹, а й іноді навіть у рішеннях самого Конституційного Суду Російської Федерації.

Так, в одному з них зазначалося: «правові позиції, сформульовані Конституційним Судом Російської Федерації (...), можуть уточнюватися або змінюватися з тим, щоб адекватно виявити смисл тих чи інших конституційних норм, їхню букву і дух, з урахуванням конкретних соціально-правових умов їхньої реалізації»².

Тож і конституції, як і Конвенція, мають осмислюватися з урахуванням умов сьогодення. З цього погляду не є винятком і Конституційний Суд України (далі — КСУ), який протягом п'ятнадцятирічної діяльності неодноразово змінював свої правові позиції на протилежні. Задля наочності проілюструємо це спостереження таблицею нижче.

З огляду на певні проблеми в стабільному, одноманітному регулюванні конкретних суспільних відносин, що можуть виникнути у зв'язку із зазначеною еволюцією позицій КСУ, на відсутність законодавчих норм, які передбачали б тако-

Первинна правова позиція КСУ	Наступна (контраверсійна) правова
<p>Рішення від 29 січня 2002 року № 1-рп/2002</p> <p>Положення частини першої статті 5 Закону України «Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів підприємницької діяльності, створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження» є підставою для відмови в припиненні раніше наданих пільг у сфері валютного і митного регулювання та справляння податків, зборів (обов'язкових платежів) підприємствам з іноземними інвестиціями, незалежно від часу внесення іноземних інвестицій та їх реєстрації</p>	<p>Ухвала від 14 березня 2002 року № 3-уп/2002</p> <p>Положення частини першої статті 5 Закону України «Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів підприємницької діяльності, створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження» є підставою для припинення раніше наданих пільг у сфері валютного і митного регулювання та справляння податків, зборів (обов'язкових платежів) підприємствам з іноземними інвестиціями, незалежно від часу внесення іноземних інвестицій та їх реєстрації</p>
<p>Ухвала від 5 лютого 2008 року № 6-у/2008</p> <p>Повноваження КСУ не поширюються на наступний конституційний контроль за законом, яким вносяться зміни до Конституції України, що набрав чинності: «з набуттям чинності Законом № 2222–IV його положення, оскаржені суб'єктом права на конституційне подання, є фактично положеннями Конституції України, прийнятої 28 червня 1996 року»</p>	<p>Рішення від 26 червня 2008 року № 13-рп/2008</p> <p>«Конституційний Суд України вважає, що саме він повинен здійснювати наступний конституційний контроль і щодо закону про внесення змін до Конституції України після набрання ним чинності»</p>

¹ Бондарь Н. Конституционный Суд России — генератор «живого» (судебного) конституционализма / Н. Бондарь // Право України. — 2010. — № 6. — С. 75–86; Бондарь Н. Судебный конституционализм в России / Н. С. Бондарь. — М. : Норма. — 2011. — С. 219–233.

² Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2005 года № 13-п.

Первинна правова позиція КСУ	Наступна (контраверсійна) правова
<p>Ухвала від 3 липня 2008 року № 26-у/2008</p> <p>Суд відмовив у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням народних депутатів, в якому порушувалися питання про тлумачення низки положень статті 83 Конституції України, що стосуються порядку функціонування коаліції та припинення її діяльності у зв'язку з тим, що суб'єкт права на конституційне подання намагається «тримати не офіційну інтерпретацію конкретних положень Конституції і законів України, а консультацію щодо застосування частин шостої, сьомої, дев'ятої статті 83 Конституції України»</p>	<p>Рішення від 17 вересня 2008 року № 16-рп/2008</p> <p>Суд не тільки прийняв до провадження аналогічне за змістом конституційне подання, а й частково дав відповідь на поставлені в ньому запитання</p>
<p>Рішення від 17 вересня 2008 року № 16-рп/2008</p> <p>«До складу коаліції депутатських фракцій можуть увійти лише ті народні депутати України, які є у складі депутатських фракцій, що сформували коаліцію»</p>	<p>Рішення від 6 квітня 2010 року № 11-рп/2010</p> <p>«Конституція України, передбачивши належність народних депутатів України до депутатських фракцій, не обмежила їх права самостійно визначатися при прийнятті рішень, у тому числі щодо входження до складу більшості народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України, яка формує коаліцію. Наявність у народного депутата України такого права не залежить від позиції депутатської фракції щодо участі в коаліції»</p>

го роду ситуації та врегульовували б їх, на різні позиції фахівців з цього приводу дане питання потребує подальшого дослідження і пояснення. Зокрема, як уявляється, мають бути з'ясовані:

- а) причини різного тлумачення КСУ власних попередніх правових позицій;
- б) мовно-гносеологічний, зокрема герменевтичний, механізм формування радикально оновленої (аброгативної¹) позиції;
- в) соціальне та юридичне значення аброгативних правових позицій КСУ.

Розглянемо стисло кожен з названих аспектів.

Чому КСУ ревізує свої позиції? Відповідь на це запитання не є очевидною хоча б тому, що КСУ у ревізуючому рішенні не оприлюднює причину радикального перегляду попередньої позиції, яка таким рішенням, так би мовити, перекреслюється.

Оскільки обсяг статті не дозволяє провести детальний аналіз причин ухвалення КСУ переінтерпретаційних актів стосовно кожного з наведених вище випадків, спробуємо узагальнено визначити ці причини. До них можна віднести: соціальну неефективність попередніх правових позицій (або виявлені практикою їх негативні наслідки); зміну соціального контексту, зокрема виникнення нових політичних реалій.

¹ Від лат. *abrogatio* — скасування, відміна.

Орган конституційного судочинства у процесі своєї діяльності не може не вдаватися до своєрідного соціального пізнання суспільних наслідків своїх рішень або змін, що відбуваються у суспільстві. Тому перегляд ним власних правових позицій зазвичай якраз і зумовлюється або визнанням помилок у такому пізнанні (перша причина), або ж адекватним відображенням соціальних змін (друга причина). В усякому разі такий перегляд має бути об'єктивно зумовлений принаймні однією з наведених причин.

До речі, причини такого ґатунку згадуються й у тих рішеннях ЄСПЛ, в яких він мотивує відмову від своїх попередніх прецедентів. Серед таких причин він переважно називає: необхідність сприяти своїми рішеннями розвитку суспільства; зміни у національному правопорядку; прискорені темпи соціальних змін у відповідній державі; розвиток науки; зміни суспільної свідомості; розширення стандартів прав людини¹.

Герменевтичні закономірності — об'єктивна основа переінтерпретації конституційних норм. Правоінтерпретаційна діяльність КСУ, як і будь-яка інша юридична діяльність, підпорядкована певним закономірностям, пізнання та врахування яких є необхідною передумовою забезпечення її обґрунтованості й ефективності.

Загальні ж закономірності змістовної інтерпретації будь-яких письмових текстів досліджує, як відомо, наука герменевтика. Тому, не звертаючись до її положень і висновків, навряд чи можна просунути у розвитку теорії тлумачення юридичних текстів, здобути ґрунтовні знання й сформулювати обґрунтовані рекомендації щодо поліпшення правоінтерпретаційної діяльності.

Не вдаючись до характеристики основних ідей юридичної герменевтики, що останнім часом привертає увагу фахівців вітчизняної філософії та теорії права², нагадаємо лише ті з них, які, на нашу думку, можуть дати помітний евристичний ефект у дослідженні й удосконаленні практики офіційного тлумачення Конституції України:

— будь-який письмовий текст є системою (єдністю) певних семантичних значень і знаків, якими останні позначаються. Ця єдність (знакова система) є конвенціональною в межах відповідного соціокультурного ареалу і конкретного мовного простору, а тому може розумітися (у певних межах) більш-менш однаково;

— будь-який текст має бути виразником (носієм) того чи іншого смислу. Смысл тексту — це його цільове призначення, цільова функція у задоволенні певних потреб та інтересів суб'єктів;

— якщо текст є змістовно неформалізованим, то у багатьох випадках він об'єктивно спроможний бути носієм декількох неоднозначних смислів, оскільки

¹ Детальніше про це див.: Рабінович П. Практика Страсбурзького суду як орієнтир діяльності конституційних судів з імплементації європейських стандартів прав людини / П. Рабінович // Вісник Конституційного Суду України. — 2005. — № 6. — С. 34–40.

² Див.: Дудаш Т. І. Праворозуміння кризь призму герменевтики / Т. І. Дудаш // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України / редкол.: Рабінович П. М. (гол. ред.) [та ін.]. — Серія 1. Дослідження та реферати. — Вип. 22. — Л.: Край, 2010. — С. 150.

може використовуватися різними суб'єктами як інструмент (посередник) задоволення їх потреб. А тому смисл, закладений у письмовому повідомленні автором, і той, що сприймається реципієнтом, можуть не збігатися;

— реципієнти тексту схильні «вчитувати» у ньому (за іншою термінологією — «приписувати» йому) насамперед такий смисл, який найбільше сприятиме (або ж якомога менше перешкоджатиме) задоволенню їхніх потреб та інтересів. Зазвичай інтерпретатор прагне витлумачити текст у такий спосіб, аби ним можна було скористатися як засобом для реалізації цілей, інтересів, потреб самого інтерпретатора, певної соціальної групи чи суспільства в цілому. Отже, реципієнт намагається шляхом тлумачення пристосувати чи, так би мовити, інструменталізувати текст для виконання останнім певної функції. Це якраз і дає підстави назвати таке тлумачення функціональним, а точніше — пристосувальним. У літературі щодо нього вживаються й інші терміни: адаптаційне, соціологічне, еволюційне, трансформаційне, інструментальне тощо. Так чи інакше, воно є різновидом так званого динамічного тлумачення, іншими видами якого можуть бути, наприклад, тлумачення конкретизуюче, деталізуюче та інші;

— з викладеного випливає, що неавторська інтерпретація тексту опосередковується інтелектуально-вольовими процесами не стільки смисловідтворювання, «смилопошуку», скільки «смилотворення», «смилонародження». У конкретній герменевтичній ситуації реальне співвідношення між цими процесами зумовлюється: а) об'єктивними властивостями мови; б) закономірностями комунікативної діяльності, що їх досліджує, зокрема, соціосеміопсихологія; в) ступенем збігу чи розбіжності цілей (інтересів, потреб) автора тексту та реципієнта; г) «продуктивністю часу». Тому в кожному випадку співвідношення означених процесів може бути виявлене шляхом ситуативного аналізу впливу всіх зазначених чинників на змістовий результат інтерпретації;

— різноманітність «споживачів» письмового тексту в соціально неоднорідному суспільстві, а також неминучий розвиток їх потреб є об'єктивними соціальними чинниками неоднозначності інтерпретації цього тексту, а також змін у його інтерпретації (переінтерпретації) з плином часу. Засобом такої інтелектуальної діяльності якраз і слугує відповідний герменевтичний механізм.

Висновки. 1. Перегляд власних правових позицій є однією зі специфічних тенденцій у практиці національного конституційного судочинства, у тому числі й в Україні. Ця тенденція має, зрештою, винятковий характер, хоча об'єктивно зумовлюється певними соціальними чинниками. Йдеться про необхідність забезпечувати функціональну стабільність Основного Закону через переосмислення деяких його положень навіть за незмінності їх тексту.

Охорона конституції будь-якої держави здійснюється у двох напрямках: охорона її тексту й охорона її соціальних функцій. В Україні перший напрям безпосередньо забезпечується положеннями чинної Конституції, насамперед тими, що встановлюють ускладнений, порівняно з іншими законами, порядок внесення до неї текстуальних змін, так би мовити, внутрішньоконституційний самозахист.

Другий напрям значною мірою реалізується через збереження, підтримання її функціональної дієвості. Зазвичай до функцій Основного Закону відносять забезпечення ним таких фундаментальних соціальних цінностей, як збереження цілісності, консолідація суспільства; підтримання балансу між особистими, груповими та загальними інтересами; демократизм суспільного та державного ладу; дотримання прав і свобод людини¹.

2. В Україні одним із основних суб'єктів реальної охорони соціальних функцій Основного Закону є КСУ. Оскільки соціальні умови можуть суттєво змінюватися, то й забезпечення функцій Конституції (причому за незмінності її тексту) стає можливим через пристосувальне тлумачення. Чим довше не змінюється текст Основного Закону, тим нагальнішою стає потреба у такому тлумаченні і навпаки. Отже, не випадково свого часу було сформульовано тезу: якщо Верховна Рада України є єдиним автором тексту Основного Закону, то КСУ поряд із нею є співавтором його смислу².

3. Проблеми, що виникають у зв'язку з тим, що позиція КСУ в подібних питаннях виявляється зміненою, суттєвою мірою пояснюються неврегульованістю цього питання у вітчизняному законодавстві. Ця неврегульованість здатна спровокувати суттєві незручності в правовому регулюванні, оскільки формально чинними можуть виявитися дві його взаємовиключні правові позиції. Можливим варіантом виходу з цієї ситуації могла б стати аналогія із законодавчими колізіями, коли перевага повинна надаватися акту, прийнятому пізніше. Але якщо законодавець уповноважений переглядати свої акти, то для КСУ така можливість законодавчо не передбачена. Тому реальним шляхом попередження такого роду колізій є закріплення в Законі України «Про Конституційний Суд України» виняткової можливості перегляду ним за певних умов своєї попередньої правової позиції. Така можливість зафіксована, зокрема, у Конвенції (стаття 30), у Законі про Федеральний Конституційний Суд Німеччини (§ 40), а також, як зазначалося вище, у Федеральному законі про Конституційний Суд Російської Федерації (стаття 73).

4. За прикладом органів конституційного судочинства деяких інших держав, а також ЄСПЛ, КСУ варто було б наводити та обґрунтовувати у своїх контраверсійних рішеннях причини переінтерпретації ним певних юридичних норм, аби попередити виникнення думки, що ці причини приховуються.

¹ Див., напр.: *Конституційне право України* / за ред. Ю. М. Тодики, В. С. Журавського. — К.: Ін Юре, 2002. — С. 60–64; *Селиванов А., Стрижак А.* Вопросы теории конституционного правосудия в Украине: актуальные вопросы современного развития конституционного правосудия / А. Селиванов, А. Стрижак. — К.: Логос, 2010. — С. 3, 4.

² *Рабінович П.* Конституційні права людини в Україні: юридичні проблеми реалізації / П. Рабінович // *Правова держава*. — Вип. 9. — К., 1999. — С. 13–18.