

Єдність судової практики та межі суддівського розсуду

Unity of litigation and of judges' discretion

М.М. Попович

Ключові слова:

верховенство конституції, єдність судової практики, конституційна юрисдикція, конституційні спори, установча влада.

Key words:

constituent power, constitutional jurisdiction, constitutional disputes, supremacy of the Constitution, unity of jurisprudence.

Сьогодні судовий конституційний контроль у системі забезпечення верховенства конституції не піддають сумніву. Навіть у національних конституційних системах, де традиція вельми сумнівно ставилася до цього інституту в силу традиції парламентаризму й пов'язаного з ним парламентського контролю, усе більшої ваги набуває цей інститут. Згідно з доктриною компенсації повноважень (*the compensating strategy* – стратегії компенсації) німецького конституціоналіста Г. Кляйна сьогодні пропонується запровадження судового конституційного контролю й для конституційної системи Нідерландів, що дозволить розвиватися їй більш динамічно, відповідно до сучасних тенденцій розвитку права. Німецька конституційна традиція, для якої є притаманним парламентаризм та ідеї судового контролю над актами парламенту, принаймні з періоду Священної Римської імперії германської нації, така дилема трактується через збалансованість актів парламентів і конституційних судів, а в разі зволікання законодавця чи недодержання цього балансу вирішується відповідно до доктрини компенсації повноважень.

Метою статті є розкриття природи юрисдикції у світлі забезпечення єдності судової практики. Для досягнення поставленої мети буде розглянуто співвідношення конституційної юрисдикції з установчою владою як важливий фактор одноманітного застосування конституції.

1. Конституційна юрисдикція у світлі установчої влади та єдність судової практики. Для сучасного конституціоналізму не настільки є важливим саме інститут забезпечення верховенства конституції, його відповідність характеристикам незалежності й безсторонності, демократичної легітимності й ефективності. Конституція як акт установчої влади народу, що виражає суспільну згоду щодо змісту соціальних цінностей і майбутніх параметрів їх розвитку у вигляді конституційних принципів і норм, зв'язує суб'єктів конституційних правовідносин.

Сучасний конституціоналізм визначає основні критерії якості щодо законодавства, управління та правосуддя в механізмі демократичної конституційної державності. Зрозуміло, що цим критеріям не відповідає політико-правова практика щодо маргіналізації парламентаризму та судового конституційного контролю. Адже прийняття законів, які містять прогалини, колізії або вимагають ще прийняття додаткових правових актів як необхідну умову їх належного застосування є дефектними й сумнівними з точки зору правової визначеності, правомірності очікувань як компонентів верховенства права (ч. 1 ст. 8 в поєднанні зі ст. 57 Конституції України).

Інноваційним потенціалом сьогодні володіє соціетальний конституціоналізм, який обґрунтовується в працях деяких учених. Соціетальний конституціоналізм (*societal constitutionalism*) ґрунтується на ідеях забезпечення не тільки ліберальних прав і свобод, а й соціальних прав і права на розвиток індивіда. Основна ідея соціетального конституціоналізму полягає у формуванні відповідальності людства перед прийдешніми поколіннями, забезпеченні високого рівня соціального капіталу. За таких умов мають гарантуватися соціальний захист населення, реалізація принципу соціальної правової держави (*welfare state*), захист довкілля та здійснення публічної влади відповідно до принципів сталого розвитку (*sustainable development*), оскільки реалізація прав людини та спільноти обмежена природними ресурсами й відповідальністю нинішнього покоління перед прийдешніми, яким має бути гарантований рівний доступ до природних ресурсів принаймні на сьогоднішньому рівні. Тому соціетальний конституціоналізм визначає

правові засади конституціоналізму постнаціональної епохи, для якої є притаманним формування наднаціональних структур, які спроможні вирішувати складні економічні, соціальні, екологічні питання на засадах тісної інтеграції між національними державами. За таких умов саме парламентаризм і судовий конституційний контроль створюють інституційну основу поряд із засобами безпосередньої демократії реалізації національного (народного) суверенітету на наднаціональному рівні організації публічної влади. У цьому контексті варто погодитися з думкою Ю. Габермаса, що природу наднаціональних об'єднань не можна трактувати в руслі дискурсу між федерацією й конфедерацією, що в майбутньому матиме вирішальне значення для парламентаризму, судового конституційного контролю та засад демократичного порядку.

Тому виходячи з природи конституції й функціонального призначення судового конституційного контролю проблематика переміщується в площину установчої влади.

Установча влада характеризується такими ознаками: а) легітимність конституанти на основі вільних і демократичних виборів; б) легітимність конституанти, наділеної повноваженнями приймати/ревізувати/вносити зміни до конституції; в) законодавче регулювання установчої процедури; г) зв'язаність конституанти соціальними цінностями, які не можуть бути предметом її ревізії; г) установча легітимність конституанти, заснованої на зворотних зв'язках між населенням і процедурами ухвалення рішень (наприклад, елементи нідерландської моделі, яка передбачає розпуск парламенту, що ініціював зміни; залучення мережі *think tanks*; круглі столи між політичними силами тощо).

Відповідно до ст. 159 Конституції України Конституційний Суд України (далі – КСУ) здійснює превентивний конституційний контроль законопроектів такого роду щодо недопущення скасування або звуження сутнісного змісту основних прав і свобод, забезпечення державного суверенітету й територіальної цілісності України, а також щодо дотримання процедурних обмежень щодо ініціювання установчої процедури (гарантій процедурних обмежень). Такий конституційний контроль розглядається як обов'язкова стадія установчої процедури, інакше це варто розглядати як грубе порушення Конституції України.

Триває дискусія з приводу правомірності конституційного контролю конституційних законопроектів перед стадією остаточного схвалення Законом про внесення змін до Конституції України. КСУ стоїть на позиції, що на цій стадії конституційний контроль законопроектів підлягає повторній процедурі превентивного конституційного контролю, якщо до нього «було внесено поправки під час розгляду на пленарному засіданні Верховної Ради України».

Також дискусійним є питання про участь КСУ в установчій процедурі, оскільки він є заснованим (вторинним) інститутом влади. Водночас Конституція України передбачає домінування парламенту в установчій процедурі й за такої системи КСУ виступає гарантом забезпечення додержання вимог належної конституційної процедури за матеріальними та процесуальними критеріями.

Загалом така функція КСУ є рідкісною, якщо порівнювати її з повноваженнями конституційних судів зарубіжних країн. Водночас КСУ шляхом здійснення цього повноваження є складовою частиною вторинної установчої влади й забезпечує легітимність установчого конституційного процесу.

Наступний конституційний контроль за конституційними законами (законами про внесення змін до конституції) визнаний у конституційній доктрині та юриспруденції Індії, Німеччини та в деяких інших країнах із парламентською формою правління. Ідея наступного конституційного контролю над конституційними законами вперше була сформульована в рішенні КСУ № 13-рп/2008 і реалізована в рішенні № 20-рп/2020, однак за змістом він був формальним конституційним контролем, оскільки Закон № 2222-IV був визнаний неконституційним у зв'язку з порушенням процедури його прийняття. Це рішення КСУ було сприйнято неоднозначно конституційним співтовариством, оскільки предметом його розгляду не були конституційні цінності, визначені в ст. ст. 3 та 157 Конституції України, він не взяв до уваги те, що під час прийняття Закону № 2222-IV парламентом було взято до уваги зауваження Конституційного Суду України під час прийняття висновку щодо відповідності ст. ст. 157 і 158 Конституції України конституційного законопроекту № 4180, а тому вони так і не стали предметом його дослідження в рішенні № 20-рп/2010. Також КСУ у цьому рішенні не розмежував природу конституційних законів як актів установчої влади, що володіють верховенством, та звичайних законів, що впливає з п. п. 1, 3 ст. 85 та розділу XIII Конституції України.

Досвід розгляду КСУ конституційного закону № 2222-IV засвідчує вітчизняну кризу конституціоналізму, оскільки завданням конституційних судів є насамперед захист верховенства конституції, а не написання нових конституцій чи повернення до старих конституційних порядків. Тим паче протягом 2006–2010

рр. КСУ було ухвалено низку рішень і висновків, які ґрунтувалися на положеннях оновленої Конституції України, які набрали чинності саме з 1 січня 2006 р. За умов такої порівняно тривалої чинності положень оновленої Конституції України вони вже стали основною матеріальною конституцією, про що свідчить як законодавство, так і адміністративна та судова практика.

Фактично КСУ визначив свою правову позицію в такий спосіб, що нова Конституція України може бути прийнята безпосередньо народом, якщо буде попередньо з'ясовано його волю шляхом проведення відповідного консультативного референдуму з наступним проведенням всеукраїнського референдуму за народною ініціативою. Необхідною умовою цього є те, що процедуру всеукраїнського референдуму за народною ініціативою, яка в загальних рисах врегульована в ст. 72 Конституції України, необхідно належним чином конкретизувати у відповідному законі, що до цих пір належним чином не зроблено.

Зазначені питання зумовлюють кризу розуміння природи конституційної юрисдикції, яка вельми су-перечливо трактується у вітчизняній науці конституційного права. Зокрема, в авторитетному вітчизняному підручнику з конституційної юрисдикції зазначається, що в контексті сучасного конституціоналізму конституційна юрисдикція розкривається через природу конституційного суду та здійснення конституційного правосуддя. З якихось причин повноваження (що є, власне, серцевиною розуміння юрисдикції) пов'язуються з процесом здійснення конституційного провадження, хоча між юрисдикцією та провадженням існує функціональний зв'язок у площині: матеріальне право – процесуальне право. Хоча далі автори підручника роблять цілком вірний висновок, що конституційне судочинство спрямовано на вирішення конституційних конфліктів, кінцевою метою яких є захист прав людини й основоположних свобод, забезпечення режиму прямої дії Конституції України та її правової охорони.

Для розуміння сутності конституційної юрисдикції варто погодитися з думкою вітчизняного науковця М. Савчина, що це поняття треба розглядати в площині співвідношення з поняттями конституційного правосуддя (юстиції) та конституційного судочинства. Серед цих понять центральною категорією є поняття саме «конституційного правосуддя», а конституційна юрисдикція визначає переважно матеріальну його основу, тобто предмет розгляду й категорії справ, які вирішує Конституційний Суд України. У свою чергу конституційне судочинство визначає правові засади, учасників та стадії конституційного процесу (конституційного провадження в Конституційному Суді України).

Конституцією України встановлено виключний перелік повноважень Конституційного Суду України, їх зміст не підлягає звуженому або розширеному тлумаченню. Владні форми та засоби розгляду конституційно-правових спорів органом конституційної юстиції конкретизовано в законі про КСУ (ст. ст. 13, 14, глави 9-16). Тільки КСУ володіє правом тлумачити власні повноваження розширено або вузько. У юридичній літературі висловлюється думка, що «конституційні суди інколи вимушені самотійно конкретизувати власні повноваження в силу того, що в конституції або в законі вони сформульовані розпливчато, не завжди конкретно й чітко». Аналіз практики Конституційного Суду України свідчить про повне охоплення та реалізацію своїх повноважень зі здійснення конституційного контролю (п. п. 1–3 ст. 13, ст. 14), однак повноваження, згідно з офіційним тлумаченням Конституції України та законів України КСУ сьогодні здійснює у звуженому розумінні й реалізує його досить обережно.

2. *Повноваження Конституційного Суду України у світлі основних стратегій конституційної юрисдикції як фактор забезпечення єдності судової практики.* У багатьох вітчизняних дисертаційних дослідженнях присвячено чималу увагу проблемі повноважень органу конституційної юрисдикції. Під час аналізу повноважень КСУ колишній його Голова В. Скомороха виділяє такі: здійснення конституційного контролю, перевірка міжнародних договорів на предмет їх сумісності з Конституцією України, надання офіційного тлумачення Конституції України й законів України; також пропонується введення інституту конституційної скарги. М. Тесленко пропонує, крім цього, закріплення за КСУ повноваження з розгляду компетенційних спорів між органами влади. У вітчизняній юридичній літературі повноваження КСУ часто аналізуються через його функції. На думку М. Савенка, функціями органу конституційної юрисдикції є основні напрями, предмет і зміст діяльності, спрямовані на реалізацію своєї компетенції та виконання поставлених перед ним завдань, основним із яких є забезпечення верховенства права та конституційної законності. Основними функціями цього органу влади є такі: правосуддя, конституційний контроль; офіційне тлумачення Конституції України й законів України; правова охорона Конституції України; забезпечення додержання принципу поділу державної влади (арбітражна); захист конституційних прав і свобод.

На думку М. Савчина, безпосередньо в законі про КСУ юрисдикція органу конституційної юстиції деталізована через визначення процедурних форм розгляду конституційно-правових спорів (конститу-

ційних проваджень). Фактично конституційне процесуальне право значною мірою коригує матеріальне конституційне право, оскільки в законі про КСУ з процедурної точки зору конкретизовано повноваження цього органу щодо конституційного контролю й офіційної інтерпретації Конституції України й законів України. Така специфіка юридичної техніки закону про КСУ на цілком легітимній основі, згідно з принципом верховенства права, дає змогу органу конституційної юстиції вирішувати спори про компетенцію, безпосередньо захищати основні права та свободи шляхом вирішення питань про колізії (конфлікт) між нормами конституції й міжнародного права й нормами поточного законодавства.

У контексті завдання конституційного правосуддя (ст. 2) з гарантування верховенства Конституції України як Основного Закону на всій території України можна виділити такі напрями гарантування конституційного ладу Конституційним Судом України: 1) забезпечення принципу демократії як основоположної засади конституційного ладу; 2) забезпечення верховенства конституційних прав і свобод людини та громадянина; 3) забезпечення належного функціонування публічної влади й наступності її інститутів, зокрема принципів поділу влади, унітаризму, гарантування прав місцевого самоврядування; 4) розгляд спорів про компетенцію між конституційними органами держави, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування; 5) забезпечення вищої юридичної сили Конституції та прямої дії конституційних норм.

Конституційні суди або аналогічні установи мають різні підходи до визначення меж своєї юрисдикції: судовий латаргізм, суддівське стримування (принцип самообмеження) та судовий активізм.

Поняття судового активізму позначає судові рішення чи суддів (суддя – судовий активіст), які характеризуються впливом власного тлумачення, яке надає суд тому, що позначається як «право», на протипагу того, що вважалося б правом із позиції стороннього, неупередженого оглядача. «Судді-активісти» прагнуть прийняти законодавство через судові рішення, так наче підміняючи собою законодавця.

Вважається, що термін «судовий активізм» увів в обіг американський правник А. Шлезінгер у статті «Верховний Суд: 1947» для позначення підходу окремих суддів Верховного суду США. Причина такого виділення є правова традиція в рамках англосаксонської правової системи, у якій судовий прецедент відіграє провідну роль як джерело права.

Згодом дослідник К. Бредні виокремив такі риси судового активізму: 1) меджоритаріанізм (*majoritarianism*) – ступінь, до якого суддя в судовому порядку визнає неправомірними політичні положення, прийняті через демократичні процедури; 2) інтерпретаційна послідовність (*interpretive stability*) – ступінь зміни попередніх судових рішень, доктрин, способів тлумачення іншими (новими); 3) інтерпретаційна відданість (*interpretive fidelity*) – ступінь тлумачення конституційних положень усупереч чітким намірам нормотворців чи змісту мови, використаних у правових положеннях; 4) сутнісна/демократична процедура (*substance/democratic process*) – ступінь, до якого судові рішення виробляють незалежні політичні позиції на протипагу діяльності із збереження демократичної політичної процедури; 5) специфічність політики (*specificity policy*) – ступінь, до якого судові рішення саме встановлюють політичне положення на протипагу тому, щоб залишити це на розсуд інших установ; 6) наявність альтернативного політичного діяча (*availability of an alternate policymaker*) – ступінь, до якого судові рішення замінюють або порушують серйозні питання інших урядових установ.

Аналіз цих підходів свідчить, що їх також цілком може застосовувати у своїй діяльності Конституційний Суд України, оскільки тлумачення положень Конституції України є інтерпретацією принципів права й оціночних понять (наприклад, рівність, справедливість, свобода, громадський порядок, національна безпека, суспільна необхідність тощо). За таких умов більш важливим є навіть співвідношення об'єктивної й суб'єктивної методики тлумачення Конституції України, а також уже усталених підходів у тлумаченні конституційних положень – догматичного, динамічного тлумачення. Урахування цих компонентів дасть змогу посилити однаковість підходів під час вирішення конституційних спорів Конституційним Судом України й убезпечити його від надмірної критики за політизованості окремих рішень.

Анотація

У статті визначається природа юрисдикції Конституційного Суду України й основні її форми прояву в судовій практиці. Проаналізовано взаємозв'язок конституційної юрисдикції й установчої влади, зокрема щодо забезпечення верховенства конституції. Визначено основні стратегії конституційних судів чи аналогічних установ під час вирішення конституційних спорів, які впливають на єдність судової практики.

Summary

The article defined the nature of the jurisdiction of the Constitutional Court of Ukraine and its main forms of jurisprudence. The relationship of constitutional jurisdiction and constituent power, in particular, to ensure supremacy of the constitution are analyzed. The basic strategy of constitutional courts or similar institutions in solving constitutional disputes that affect the unity of jurisprudence is determined.

Використана література:

1. Кляйн Х. Юрисдикция конституционного суда и структура конституции. От правового государства к конституционному государству / Х. Кляйн // Государство и право. – 1999. – № 8. – С. 111–112.
2. Adams M. Constitutional Review by Judiciary in the Netherlands. A Matter of Politics, Democracy or Compensating Strategy? / M. Adams, G. Schyff // Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht. – 2006. – № 66. – P. 410–411.
3. Guenter T. Societal Constitutionalism. Alternative to State-center Constitutional Theory. (Storrs Lectures 2003/04 Yale Law School) / T. Guenter [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.jura.uni-frankfurt.de/l_Personal/em_prof/s/teubner/dokumente/societal_constitutionalism.pdf.
4. Pernice I. La Rete Europea di Constitutionalita – Der Europaeische Verfassungsverbund und Netzwerktheorie / I. Pernice // Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht. – 2010. – № 70. – P. 51–71.
5. Pernice I. Multilevel Constitutionalism in the European Union / I. Pernice [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://whi-berlin.de/documents/whi-paper0502.pdf>.
6. Habermas J. Die Krise der Europäischen Union im Lichte einer Konstitutionalisierung des Völkerrechts – Ein Essay zur Verfassung Europas / J. Habermas // Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht. – 2012. – № 72. – P. 1 – 44.
7. Савчин М. Конституціоналізм і природа конституції : автореф. ... докт. юрид. Наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / М. Савчин ; Національна академія внутрішніх справ. – К., 2013. – 42 с.
8. Рішення КСУ від 9 червня 1998 р. № 8-рп/1998 (справа щодо внесення змін до Конституції України).
9. Контроль за додержанням належної конституційної процедури (за матеріалами Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 р. № 20-рп/2010 у справі про додержання процедури внесення змін до Конституції України) : збірник статей / [С.Л. Вдовіченко, В.М. Кампо, Ю.Р. Мірошніченко, В.А. Овчаренко, В.В. Речицький] ; вст. слово і заг. ред. В.Ф. Опришка. – К. : Алерта, 2011. – 94 с.
10. Рішення КСУ № 13-рп/2008 від 26 червня 2008 р. (справа про повноваження Конституційного Суду України)
11. Рішення КСУ № 20-рп/2010 від 30 вересня 2010 р. (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України).
12. Про внесення змін до Конституції України : Закон України від 8 грудня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 2. – Ст. 44.
13. Конституційна юрисдикція : підручник / [Ю. Барабаш, І. Дахова, О. Євсєєв та ін.] ; за ред. Ю. Барабаша та А. Селіванова. – Х. : Право, 2012. – 168 с.
14. Савчин М. Конституційний Суд України як гарант конституційного ладу : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / М. Савчин ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2004. – 218 с.
15. Витрук Н. Конституционное правосудие / Н. Витрук. – М., 1998. – С. 155.
16. Скоромоха В. Конституційний Суд України в механізмі державної влади : автореф. ... дис. канд. юрид. наук / В. Скоромоха. – Х., 2001. – 20 с.
17. Тесленко М. Конституційна юрисдикція в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М. Тесленко. – К., 2000. – 19 с.
18. Савенко М. Правовий статус Конституційного Суду України : автореф. дис. ... канд. юрид. Наук / М. Савенко. – К., 2001. – 19 с.
19. Бігун В. Філософія правосуддя: ідея та здійснення : монографія / В. Бігун. – К., 2010. – 303 с.

М.М. Попович,

*здобувач кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*