
В. ГОНЧАРОВ,

*науковий співробітник Львівської лабораторії
прав людини і громадянина НДІ державного
будівництва та місцевого самоврядування
НАПрН України, кандидат юридичних наук*



УДК 342.565.2 (477)

Ще раз про юридичну природу рішень Конституційного Суду України

У статті досліджено природу офіційного тлумачення юридичних норм з точки зору трьох основних підходів: декларативного, конститутивного та герменевтичного. Стверджується, що визнання за актами офіційної інтерпретації статусу особливого джерела права – загального права Конституції і законів України – може мати низку позитивних наслідків для конституційного судочинства.

Ключові слова: рішення Конституційного Суду України, тлумачення, герменевтика, загальне право.

Вступні зауваги. Юридична природа рішень Конституційного Суду України (далі – КСУ) є вельми популярним сюжетом сучасної науки конституційного права. Водночас аналіз науково-практичної літератури свідчить про те, що на сьогодні відсутня більш-менш певна відповідь на питання, чи є акти КСУ взагалі джерелами права, а якщо так, то яка їхня природа й співвідношення із суміжними джерелами (передусім із Конституцією, законами та підзаконними нормативними актами).

У частині, що стосується висновків КСУ, котрими акти законодавства визнаються неконституційними, питання, здається, можна вважати вичерпаним. Такі акти є настільки очевидним втручанням у правову матерію, що їх, як-неяк, доводиться визнавати джерелами права, бодай вони і є результатами негативної, так би мовити, «некласичної» правотворчості. Однак у випадку з рішеннями (а рівною мірою і правовими позиціями, котрі формулюються під час ухвалення висновків КСУ), ситуація є дещо складнішою.

Ця проблема, однак, не є ані самостійною, ані самодостатньою, походючи від іншої «вічнозеленої» проблеми, пов'язаної з правотворчим статусом офіційної інтерпретації. Якщо юридична норма лише відображується у результаті офіційної інтерпретації, то годі й говорити про правотворчий характер рішень КСУ та визнавати за ними статус джерела права. І навпаки, якщо у результаті офіційної інтерпретації юридична норма не відображується, а створюється, тоді слід визнавати правотворчий характер рішень КСУ.

Відповідно ті, хто вважають, що акт тлумачення є лише формою відображення юридичної норми (чи її єдиного істинного смислу, волі законодавця), є прихильниками так званої «*декларативної теорії тлумачення*»; ті ж, хто вважають, що в акті тлумачення створюється смисл норми (а отже, й сама норма), є відповідно прихильниками «*конститутивної теорії тлумачення*».

Тут ідеться не про суто науковий диспут. Прихильність КСУ до однієї з означених доктрин впливає на його ставлення до власних попередніх інтерпретацій та використовувани способи аргументації. Усе це, зрештою, відбивається й на змісті ухвалюваних рішень.

Рішення КСУ: декларативний підхід. Ідея французьких просвітителів стосовно того, що суд є лише «вустами» закону, міцно укорінилася на Континенті. Б. Зупанчич стверджує, що причиною її появи в дійсності був тодішній брак демократичної традиції та свавілля судової влади [1]. Можна припустити, що автор має рацію. Декларативний підхід до правотлумачення пронизаний недовірою до судді, звідси й велика кіль-

кість застережень щодо відхилення від волі законодавця.

Справа навіть не в тому, що проблема тлумачення нерідко з'являється там, де норму слід застосувати до випадку, котрий не передбачався при її ухваленні, випадку, що сам по собі знаходиться поза волею законодавця. Головною вадою декларативної теорії, як видається, є безвідповідальне ставлення судів (котрі сповідують її у своїй роботі) до власних попередніх рішень та принципова неможливість дії принципу усталеної судової практики (*stare decisis*).

Змальовуючи роль попередньої судової практики при ухваленні нових рішень у континентальному судочинстві, Р. Леже відзначає: «...постанова, хай навіть винесена вищим судовим органом, не позбавляє суди, котрі в майбутньому зіштовхнуться з подібним питанням, свободи у прийнятті рішення. До того ж, ніщо не забороняє судам, котрі зайняли певну позицію з деякого правового питання, змінити свою точку зору та скористатися «переглядом». Судові рішення мають лише переконливе значення (курсив мій. – В. Г.)» [2, с. 85].

Більше того, якщо бути послідовним і строго виходити із засад декларативної теорії, то судові рішення не повинні мати навіть «переконливого значення». Суд, котрий тлумачить Конституцію, не повинен брати до уваги нічого, що відбулося після її ухвалення, навіть наступні її інтерпретації. Це сувора «інтерпретаційна дієта»: у розпорядженні суду є лише текст Конституції (в якій від часу її ухвалення міститься істинний смисл, воля законодавця), способи тлумачення (набори прийомів для віднайдення цієї волі) й необхідні засоби (ма-

теріали парламентських слухань, тексти пов'язаних джерел тощо) [3].

Таким чином, суд, який сповідує декларативну теорію тлумачення, є завжди першим інтерпретатором Конституції безвідносно до історії її прочитань. Він вільний відмовлятися від попередніх своїх інтерпретацій, якщо ті не узгоджуються з його новими міркуваннями та не повинен будь-яким чином мотивувати відмову від тих попередніх. Ця доктрина у дійсності не стільки стримує суд (дійсним смислом норми, волею законодавця), скільки спонукає його безвідповідально ставитись до власної практики тлумачення.

Сповідування судом декларативної теорії зумовлює використання характерного для неї способу аргументації. Декларативне тлумачення ґрунтується на мовних, системних та історичних аргументах (способах тлумачення). Суд ухиляється від аналізу сучасного суспільно-політичного контексту через те, що той не має стосунку до дійсного смислу норми, волі законодавця (адже та склалася раніше за цей контекст). Суд також не аналізує наслідків, до яких може призвести та чи інша інтерпретація (аналізувати наслідки, мовляв, теж не його компетенція, адже про наслідки повинен був подбати законодавець).

Крім того, посилення на попередню практику вирішення аналогічних чи суміжних справ теж невластиве для суду, котрий сповідує декларативну теорію тлумачення. *Stare decisis* – принцип, що властивий саме загальному праву, а не зрочений на Континенті декларативній теорії тлумачення.

Таким чином, декларативна теорія судового тлумачення в її, так би мовити,

первинному й «очищеному» вигляді є надто маргінальною, а відтак навряд чи нині може використовуватись у практиці конституційного судочинства.

Рішення КСУ: конститутивний (реалістичний) підхід. Згідно з конститутивним підходом норми Конституції створюються у результаті тлумачення, з огляду на це рішення КСУ можуть кваліфікуватися як джерела права. Отже, виникають і підстави для дії принципу *stare decisis*.

Представник реалістичної теорії тлумачення М. Тропер зазначає, що будь-яка теорія тлумачення ґрунтується на одному з двох можливих припущень: «якщо я стверджую, що тлумачити – значить вказувати на смисл, то я передбачаю існування об'єктивного смислу, що піддається описанню; і навпаки, я можу передбачити відсутність об'єктивного смислу, відповідно, описати його неможливо, його можна лише визначити» [4, с. 136]. Реалістична теорія тлумачення базується на таких положеннях: 1) тлумачення являє собою акт волевиявлення, а не пізнання; 2) його об'єктом є не норми, а формулювання і факти; 3) суб'єкти, які здійснюють тлумачення, наділені специфічною владою. Смисл не даний наперед, натомість він є результатом тлумачення [4, с. 136].

Реалістичний підхід до розуміння природи офіційної інтерпретації, звичайно, більш «реалістичний» і правдивий, порівняно з декларативним. Дійсно, у межах «букви закону» є багато місця для суперечливих інтерпретацій, конфлікт між якими часто-густо не вдається вирішити за посередництва аргументів лише мовного, системного й іс-

торичного тлумачення. Це положення підтверджується тим фактом, що тими самими видами аргументів КСУ іноді вдається обґрунтовувати взаємовиключні рішення [5; 6]. За таких умов складається враження, що справжні, *реальні* аргументи, ті, що в дійсності спрямовують суд, залишилися «за кадром».

Знов-таки, про те, що суд є прихильником реалістичного підходу, свідчить риторика рішення. Тут, як правило, аналізується широкий суспільно-політичний контекст, позитивні й негативні наслідки, котрі потягне та чи інша інтерпретація законодавчого положення. Так, у порівняно нещодавній Постанові Президії Вищого арбітражного суду РФ на користь ухвалюваного рішення наводилася така аргументація: «Надзвичайно високі ризики втрати або обмеження корпоративного контролю можуть призвести до негативних наслідків для макроекономіки та інвестиційних процесів, які значною мірою розвиваються за допомогою корпоративної участі в господарських товариствах» [7]. Покликання на попередню практику вирішення аналогічних справ, *stare decisis*, теж може вважатися «індикатором» реалістичного підходу, чи принаймні його елементів.

Однак реалістичний підхід до офіційного тлумачення і засноване на ньому реалістичне розуміння природи рішень КСУ пов'язане з деякими ускладненнями.

Головний постулат реалістичної теорії тлумачення полягає у тому, що закон до його тлумачення не вміщує юридичних норм, котрі створюються саме у результаті тлумачення. Відтак справжнім, «реальним» джерелом позитивного

права є інтерпретаційно-правовий акт. Якщо ж акт офіційної інтерпретації вміщує норму права, його слід вважати нормативно-правовим.

Але, по-перше, якщо у тексті до тлумачення нема смислу, а у законі – юридичних норм, то послідовно було би також припустити, що і акт офіційної інтерпретації, своєю чергою, теж не вміщує норм до його тлумачення. Якщо в цих міркуваннях нема помилки, то залишається констатувати суть ускладнення: на статус джерела права в межах реалістичного підходу не може претендувати жоден нормативний чи навіть інтерпретаційний акт.

По-друге, оскільки рішення КСУ вносяться на підставі і на виконання закону, їх доведеться визнати підзаконними нормативно-правовими актами. Підзаконний акт має відповідати закону, не повинен його порушувати. Але хотілося б поцікавитись, про відповідність (чи невідповідність) якого гатунку взагалі може йтися? Адже тут, вочевидь, порівнюються несумірні явища – закон та його тлумачення. Певна річ, тлумачення може збігатись чи не збігатись не з законом, а тільки з іншим тлумаченням закону.

По-третє, якщо рішення КСУ є підзаконним актом, то проблематичною є його юридична сила, адже та залежить від місця, котре орган займає в ієрархічній структурі з-поміж інших державних органів. Позаяк ані КСУ не знаходиться у підпорядкуванні жодного державного органу, ані жоден орган не перебуває у підпорядкуванні КСУ, питання приречене залишатись без відповіді.

У літературі навіть висловлювалась думка, згідно з якою рішення КСУ ма-

ють вищу юридичну силу від законів України [8, с. 108]. Але хіба той факт, що висновок КСУ скасовує неконституційний закон, свідчить що у першого вища юридична сила? Це все одно, що сказати, мовляв, кожен закон Верховної Ради, котрим скасовується попередній закон, має вищу юридичну силу ніж попередній.

До того ж, юридична сила властива саме одновидовим джерелам права та визначає пріоритет їх застосування на випадок колізії. Саме в такому розумінні говорять про вищу юридичну силу закону стосовно підзаконного нормативно-правового акта, а також про пріоритет прецеденту вищого суду над прецедентом суду нижчої інстанції.

Підсумовуючи викладене, варто зауважити, що незважаючи на те, що реалістичний підхід до тлумачення й до актів інтерпретації має низку переваг над декларативним, назвати цей перший бездоганим вкрай важко через низку властивих йому методологічних ускладнень.

Декларативна й реалістична теорії тлумачення у практиці КСУ. Цікаво поміркувати над тим, якої саме теорії тлумачення у своїй практиці притримується КСУ. В одній зі своїх попередніх ухвал Суд зазначив, що: «Офіційним тлумаченням вважається діяльність компетентного органу державної влади щодо з'ясування і роз'яснення волі законодавця, матеріалізованої в нормі права (усвідомлення та роз'яснення смислу норм права з метою найбільш правильної їх реалізації» [9], що вказує на домінування декларативної теорії. До того ж, у своїх рішеннях єдиний орган конституційної юрисдикції України неодноразово звертався до намірів за-

конодавця, наголошуючи на необхідності їх правильного встановлення [10]. У практиці КСУ, як зазначає О. Денкович, широко використовуються такі спеціальні засоби задля відображення волі законодавця, як: стенограми засідань Верховної Ради України про прийняття нормативно-правового акта, проекти таких актів, матеріали їх обговорення тощо [11, с. 312, 313]. Усе це наче би дає підстави стверджувати, що в практиці КСУ домінує декларативна теорія.

Утім, КСУ також нерідко вдається до аналізу можливих наслідків ухвалюваних рішень, а посилення на попередню практику вирішення аналогічних справ вже стало наче би доброю традицією [12], що свідчить вже на користь реалістичного підходу до тлумачення. Однак і тут не обходиться без винятків, адже у деяких справах КСУ, навпаки, старанно уникає згадок про свої попередні рішення [13; 14], чим ставить під сумнів прецедентний характер власних рішень взагалі та можливість їх кваліфікації як джерел права.

Отже, залишається констатувати, що КСУ наразі цілковито не схилився ані в бік декларативної, ані в бік реалістичної теорії тлумачення.

Рішення КСУ: герменевтичний підхід. Оскільки відповідь на питання про статус рішень КСУ своєю чергою залежить від відповіді на питання про природу офіційної інтерпретації взагалі, необхідним видається звернення до вчення про тлумачення текстів – *герменевтики*. Деякі її положення можуть пролити світло на природу означених вище ускладнень декларативної й конститутивної теорії тлумачення.

Герменевтика вчить, що тлумачення тексту – а рівною мірою і Конституції –

є актом співавторства їх смислу. Значить і КСУ є співавтором смислу положень Основного Закону, отже, його юридичних норм. Офіційне тлумачення, отже, можна вважати природною формою смислу/правотворчості.

Офіційне тлумачення не є чимось суто зовнішнім щодо смислу Конституції. Воно розвиває сам цей смисл. Можна сказати так: кожен черговий акт тлумачення є «главою» в історії становлення смислу положення Конституції (от що мав на увазі Р. Дворкін, коли писав, що тлумачення закону являє собою «ланцюговий роман») [15, с. 187]. Оскільки колишня інтерпретація є органічною складовою смислу Конституції, КСУ змушений брати її до уваги. Це наче би сенс норми «за замовчуванням». За відсутності вагомих причин саме він і повинен відтворюватися в нових справах. Таким чином, КСУ повинен бути зв'язаний своїм попереднім рішенням, якщо тільки нема абсолютно вагомих та переконливих підстав для того, аби від нього відмовитись. Причому така відмова повинна відбивати ці підстави. Рішення КСУ

мають базуватися на справжніх, *реальних* аргументах, що схиляють Суд до ухвалення саме такого рішення.

Рішення КСУ можна розглядати як «загальне право Конституції та законів України». Це несамостійне, похідне й комплементарне джерело права (М. Савчин називає його субсидіарним [16, с. 420]). За такого підходу питання про юридичну силу рішень КСУ можна відкинути як безвартісне. Позаяк ці рішення складають вторинний рівень джерел права, вони за певних умов можуть конкурувати лише між собою, утім ніколи з джерелами права першого рівня.

Замість висновку. Пропонований підхід, як видається, не тільки дозволяє уникнути теоретичних складнощів, пов'язаних із визначенням місця актів КСУ у системі джерел права, а й дозволяє запровадити в практику конституційного судочинства дію принципу *stare decisis*, зворотним боком якого є обов'язок органу конституційного судочинства спеціально мотивувати свою відмову від попередніх інтерпретацій Конституції та законів України.

Список використаної літератури

1. Zupančič M. V. On the 'Essence' of Human Rights / M. Boštjan Zupančič. – Manuscript. – 60 p.
2. Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой поход : [пер. с фр.] / Р. Леже. – Wolters Kluwer Russia, 2011. – 529 с.
3. Гончаров В. Безответственность интерпретатора в контексте традиционной теории толкования правовых норм / В. Гончаров // Антропология права: философский та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи) : статті учасників Міжнародного «круглого столу» (м. Львів, 7–8 груд. 2012 р.). – Львів : Край, 2012. – С. 120–131.
4. Тропер М. Реалистическая теория толкования / М. Тропер // Сравнит. конституц. обозрение. – 2006. – № 1(54). – С. 136–143.
5. Рішення Конституційного Суду України від 25.06.2008 № 12-рп/2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
6. Рішення Конституційного Суду України від 06.04.2010 № 11-рп/2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
7. Постановление Президии Высшего арбитражного суда РФ № 2929/11 от 6.09.2011 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id_casedoc=1_1_fc5922ff-65a2-4cc8-b451-593676724058

8. Басай В. Д. Правова природа рішень Конституційного Суду України у механізмі правового регулювання кримінально-процесуальних відносин / В. Д. Басай, С. О. Ковальчук // Європейські перспективи. – 2011. – № 2 (ч. 1). – С. 103–110.
9. Ухвала Конституційного Суду України від 31.03.2010 р. № 15-у/2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
10. Рішення Конституційного Суду України від 25.10.2000 р. № 12-рп/2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
11. Денькович О. Об'єкт та предмет тлумачення Конституційним Судом України в кримінальному праві / О. Денькович // Вісн. Львів. ун-ту. Серія юридична. – 2011. – Вип. 52. – С. 309–318.
12. Савчин М. Динамічне тлумачення Конституції та конституційна юрисдикція в Україні / М. Савчин, Р. Марчук // Вибори та демократія. – 2009. – № 4 (22). – С. 20–29.
13. Рішення Конституційного Суду України від 06.04.2010 № 11-рп/2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
14. Рішення Конституційного Суду України від 26.12.2011 № 20-рп/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
15. Дворкін Р. Цілість права / Р. Дворкін // Філософія права : пер. з англ. – К. : Основи, 2006. – С. 183–205.
16. Джерела конституційного права України / відп. ред. Ю. С. Шемшученко, О. І. Ющик. – К. : Наук. думка, 2010. – 707 с.

Стаття надійшла до редакції 30.05.2013.

Гончаров В. Еще раз о юридической природе решений Конституционного Суда Украины

В статье исследована природа официального толкования юридических норм с точки зрения трех основных подходов: декларативного, конститутивного и герменевтического. Утверждается, что признание за актами официальной интерпретации статуса источника права особого рода – общего права Конституции и законов Украины – может иметь ряд позитивных следствий для конституционного судопроизводства.

Ключевые слова: решение Конституционного Суда Украины, толкование, герменевтика, общее право.

Goncharov V. Once again on the legal nature of the decisions of the Constitutional Court of Ukraine

The article discovers the nature of the official interpretation of legal norms from the point of view of three basic approaches: declarative, constitutive and hermeneutic. It is proved that the identification of interpretative act with the sui generis source of law – common law of Constitution and laws – may have a positive impact on the constitutional process.

Keywords: the decisions of the Constitutional Court of Ukraine, interpretation, hermeneutis, common law.