

## РОЗДІЛ 2

# КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.565.2.033(4)

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-6/7>

### ЗАРУБІЖНА КОНСТИТУЦІЙНА ПРАКТИКА ЯК ОСНОВА РІШЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ

### FOREIGN CONSTITUTIONAL PRACTICE AS A BASIS FOR DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT

**Бзова Л.Г.**, аспірант кафедри процесуального права

*Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича*

У статті розглянуто судову практику конституційних судів як форми судової аргументації. Поняття діалогу має значення обміну думками між двома сторонами, який вони здійснюють з метою взаємного впливу на їх поведінку. Підтверджуючи своє існування між судами, робиться посилання на процес обміну аргументами між ними, які можуть мати значення у формуванні відповідного їм рішення.

Діалог між судами можливий *a priori*, оскільки їх рішення мотивовані мовою і вони процедурно та інституційно пов'язані між собою. Концепція діалогу між судами представляє суттєві перепони теоретичного характеру. Стверджується, що юрисдикція приписує повноваження вимовляти останнє слово і підпорядковується тому, що норма як обов'язкова та виключна передумова, якої повинен дотримуватися суд, не дозволяє вдосконалити або подолати попередній досвід або виправити невдалий досвід і, отже, перешкоджає конструктивним можливостям діалогу. Вони є унікальними для когнітивного методу, який застосовується під час здійснення наукової та політичної діяльності. З цієї причини було сказано, що найбільш підходящим місцем для діалогу є обмін досвідом під час розгляду проблемних питань.

З подоланням формалістичного позитивізму через аргументовані та прагматичні теорії поняття діалогу між судами відкриває нові перспективи. Теорія юридичної аргументації розглядає судові рішення як продукт міркувань, який, принаймні у складних випадках, виходить за межі субсунктивного силогізму і застосовує дискурсивну раціональність, засновану на застосуванні критеріїв послідовності, узгодженості, універсальності та адекватності. Необхідно враховувати не лише формальний аспект конституційного діалогу між судами, а й основні та телеологічні елементи впорядкування та наслідки рішення.

**Ключові слова:** судова аргументація, окрема думка, судові рішення, конституційний суд.

The article considers the judicial practice of constitutional courts as a form of judicial argumentation. The concept of dialogue is the meaning of the exchange of views between the two parties, which they carry out in order to mutually influence their behavior. Confirming their existence between the courts, reference is made to the process of exchanging arguments between them, which may be important in shaping the relevant decision.

Dialogue between courts is possible *a priori*, as their decisions are motivated by language and they are procedurally and institutionally linked. The concept of dialogue between courts represents significant obstacles of a theoretical nature. It is argued that the jurisdiction attributes the power to say the last word and is subject to the fact that the rule, as a mandatory and exclusive precondition to be observed by the court, does not allow to improve or overcome previous experience or correct bad experience and therefore hinder constructive dialogue. They are unique to the cognitive method used in scientific and political activities. For this reason, it was said that the most appropriate place for dialogue is the exchange of experience in addressing issues.

With the overcoming of formalist positivism through argumentative and pragmatic theories, the concept of dialogue between courts opens up new perspectives. The theory of legal argumentation considers a court decision as a product of reasoning, which, at least in complex cases, goes beyond the subjective syllogism and applies discursive rationality based on the application of criteria of consistency, consistency, universality and adequacy. It is necessary to take into account not only the formal aspect of the constitutional dialogue between courts, but also the basic and teleological elements of ordering and the consequences of the decision.

**Key words:** judicial argumentation, dissenting opinion, court decision, constitutional court.

**Постановка проблеми.** Зіткнувшись з уразливістю основних прав у глобальному конституціоналізмі, конституційні суди дедалі частіше беруть участь у своєрідному процесі комунікативної інтеграції, в якому правові обґрунтування обмінюються шляхом обміну рішеннями, який називається міжнародним судовим діалогом у суворому розумінні. Конституційний діалог між судами має конкретну структуру, методологію та припущення, але також пропонує розумну процедуру систематизації та операціоналізації включення міжнародної юриспруденції у внутрішню конституційну відповідь на юридичні парадокси сучасності: процес судового діалогізму.

Вже деякий час діалог між судами в різних системах стає реальністю в деяких частинах правового світу. Він може приймати різні форми. Але можливі шляхи лише починають вивчати дослідники права.

**Аналіз останніх досліджень.** Дослідженням питання конституційного діалогу між органами конституційної юрисдикції займалися представники західної школи конституційного права, такі як: Пауло Бразиль Менеза, Андре Рамоса Тавареса, Вірджіліо Афонсо да Сільва та інші.

В Україні питання конституційного діалогу розкрито в окремих думках суддів Конституційного Суду України.

**Метою статті** є підхід до класичних форм з різних точок зору діалогу (цитування судової практики зарубіжних конституційних судів Конституційним Судом України й навпаки).

**Основний текст.** Досліджуючи практику конституційних судів, можна стверджувати, що суди використовують досвід конституційних судів різних держав як спосіб консолідації певних концепцій або тез.

Одне з питань, яке нас цікавить: Чи посилання на практику національних органів конституційної юрисдикції або практику іноземних конституційних судів може виступати формою аргументації при прийнятті відповідного рішення, чи достатньо буде підтвердити тезу, яку захищає суд або суддя, як аргумент про те, що в цій країні було прийнято рішення в тому ж напрямку, або що в цій країні чинна доктрина розуміє, що ця справа або тези слід розглядати таким чином?

Спірною, принаймні, є така теза, яка трактує одне лише посилання як діалог між судами, оскільки не існує сумнівів, критичного аналізу правових та соціальних основ, які змусили цей суд винести певне рішення.

Виходячи з вищенаведеного, Андре Рамоса Тавареса зазначає, що «використання цих закордонних рішень має відбуватися з метою реалізації основних прав людини. Потрібно сприяти широкій дискусії, яка дозволяє чути всі різні голоси, поки не буде знайдено спільний знаменник, який буде більш-менш абстрактним відповідно до труднощів, що виникають».

Отже, Суд повинен перевірити схожість або близькість тексту між Конституцією своєї країни та Конституцією країни, де було винесено конституційне рішення, яке буде застосовано. Ця близькість є важливою, коли намір полягає у здійсненні конституційного впровадження. Але граматична близькість є недостатньою, як зазначалося, оскільки необхідно перевірити сумісність конституційної практики, цілей між подібними інститутами та, крім того, між конституційними передумовами (судовий режим або Конституційний суд, будь-які заборони або виняткові та чітко спрямовані повноваження до конституційного правосуддя в деяких порівняних конституціях)» [1].

Крім того, попри те, що посилання на закордонні рішення не є критичними орієнтирами в дебатах конституційних судів, іноді нам доводиться важко знайти концептуальне співвідношення між цитатою та аргументованим аргументом.

Отже, нам здається, що використання закордонних рішень конституційним судом означало скоріше техніку авторитетних аргументів з метою підтвердження своїх тез, ніж функціонування як основи для обговорення та роздумів над концепціями.

Конституційний Суд України у своїх рішеннях не посилався на практику конституційних судів зарубіжних країн, що можна вважати результатом об'єктивних чинників. Один з них пов'язує з правовою природою і юридичними наслідками його рішень. Оскільки останні у відповідності з Конституцією України є обов'язковими до виконання на території України, є юридично неприпустимим посилатися у їх тексті на правові джерела, які не є обов'язковими для нашої держави. Інший чинник визначається належністю правової системи України до романо-германської правової сім'ї, в якій прецедентне право (судова практика) історично не відіграє такої ролі, як у країнах англосаксонської правової сім'ї (система загального права) [2].

Водночас під час розгляду справ Конституційний Суд України бере до уваги зарубіжну практику конституційного судочинства з відповідних питань. Посилання на правові позиції конституційних судів інших країн зустрічаються в окремих думках суддів Конституційного Суду України.

Наприклад, в Окремій думці судді Конституційного Суду України С.В. Шевчука стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України [3] Станіслав Володимирович Шевчук посилається на досвід:

1. Верховного Суду Сполучених Штатів Америки: «позиція іншого колишнього Голови Верховного Суду США Вільяма Ренквіста, який вважав, що конституційне провадження «принаймні спонукає, якщо не вимагає, більшої кількості окремих думок, аніж вирішення питань права в інших сферах» [4]. Тому окрема думка судді, який погоджується з рішенням більшості, але вважає, що його позиція заслуговує на викладення в окремій думці, є важливим інструментом діалогу про нагальні питання у демократичному суспільстві»;

2. Верховного Суду Ізраїлю «Колишній Голова Верховного Суду Ізраїлю Аарон Барак, думку якого я повністю поділяю, назвав ті професійні чинники, які визначають моральний, якщо не конституційний обов'язок судді висловити окрему думку: «Суддя Верховного Суду часто

питає себе, чи потрібно йому писати окрему думку. Моя позиція полягає в тому, що я не виокремлюю себе від позиції моїх колег тільки тому, що мені не подобається той спосіб, в який вони висловили свою позицію, або я вважаю, що можу зробити це краще. Стилистичні відмінності не повинні бути підставою для написання окремої думки. Звичайно, якщо відмінність у поглядах стосується права, я висловлюю свою думку, навіть якщо вона полягає у повній незгоді з більшістю. Висловившись, якщо певне питання виникає знову, мені не обов'язково заново викладати свою відмінну думку. Адже у питаннях, в яких стабільність є фактично більш важливою, аніж сутність рішення (а таких випадків доволі багато), я приєднуюсь до більшості без викладення підстав для відмінної думки кожного разу. Тільки якщо моя окрема думка стосується питання, що має особливе значення – і це впливає з суті моєї ролі як судді, – я не відступаю і продовжую викладати підстави своєї незгоди з більшістю: «Під час вибору між істиною і стабільністю істина переважає» [5];

3. Конституційного Суду Угорщини «Конституційний Суд надає особливу важливість організаційним і статусним гарантіям у системі гарантій суддівської незалежності. Інституційний захист суддівської незалежності і автономії шляхом встановлення відповідних законодавчих гарантій є безсумнівною цінністю як важлива гарантія захисту прав людини і громадянина, а також для забезпечення верховенства права <...> Особиста незалежність є частиною незалежності суду. Це означає, що суддям забороняється наказувати, і вони не можуть бути звільнені чи усунені проти власної волі, а тільки на підставах і з дотриманням процедури, встановлених в засадничому акті. Саме елементом особистої незалежності є інститут пожиттєвого призначення професійного судді» [6].

В Окремій думці судді Конституційного Суду України В.В. Лемака стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України посилаються на практику Конституційного Суду Чеської Республіки: «методики тлумачення закону, якщо зважити на досвід зарубіжних конституційних судів, полягають у тому, що навіть якщо певне положення закону допускає два різні тлумачення, одне з яких узгоджується з конституційними принципами, а друге – не узгоджується, то це означає відсутність підстав для скасування цього положення (конституційно-конформне тлумачення) (наприклад, Рішення Конституційного Суду Чеської Республіки від 26 березня 1996 року, PL.ÚS 48/95). Суд визнав норму неконституційною, навіть не спробувавши витлумачити її» [7].

Варто зазначити, що Конституційний Суд України за допомогою різноманітних засобів намагається забезпечити доступність своєї судової практики для широкого кола зацікавлених осіб, сприяючи у такий спосіб подальшому розвитку, зокрема, взаємній рецепції судової практики [2, с. 27].

Так, у Рішенні Конституційного Суду Словацької Республіки від 11 лютого 2009 року № PL. ÚS 6/08 міститься посилання на Рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2002 року № 2-рп/2002 у справі про виборчу заставу та сформовані в ньому правові позиції щодо мети застосування інституту виборчої застави, пізніше підтримані у Рішенні ЄСПЛ у справі «Суховецький проти України» від 26 березня 2006 року. Порівняльний аналіз мотивувальних частин зазначених рішень вказує на сприйняття Конституційним Судом Словацької Республіки правової позиції Конституційного Суду України в частині того, що законною метою виборчої застави є забезпечення відповідального ставлення громадян як ймовірних кандидатів у депутати до їх участі у виборах (попередження участі у виборах несерйозних кандидатів), а з іншого боку – на

невизнання покриття витрат на проведення виборів іншою законною метою запровадження цього інституту [2, с. 28].

Іншим прикладом впливу на судову практику зарубіжних конституційних судів є Рішення Конституційного Суду України у справі про смертну кару від 29 грудня 1999 року № 11-рп/99, яким визнані неконституційними положення Кримінального кодексу України, що передбачали застосування смертної кари [2, с. 28].

Як зазначається у Висновку Конституційного Суду Республіки Білорусь від 11 березня 2004 року № 3-171/2004 щодо застосування в якості покарання смертної кари, абсолютна більшість європейських країн не застосовує смертну кару, рішення про її скасування приймалися зазвичай представницькими органами або органами конституційного контролю, а досвід пострадянських

(зокрема, України) країн у вирішенні проблеми смертної кари є важливою обставиною, що полегшує прийняття відповідного рішення Республікою Білорусь [2, с. 28].

Вирішуючи питання про неприйнятність до розгляду конституційної скарги пана Г., Федеральний Конституційний Суд ФРН (Рішення від 30 жовтня 2000 року) дійшов висновку про необґрунтованість доводів заявника про можливість застосування до нього в Україні смертної кари, звертаючи увагу на зазначене Рішення Конституційного Суду України [2, с. 28].

Отже, аналізуючи практику конституційних судів, можна стверджувати, що такий досвід є корисним, оскільки рішення із зазначених питань приймаються, виходячи з подібних формулювань відповідних норм, закріплених у національних конституціях.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais. Ano 3, número 12, outubro/dezembro de 2009. *Belo Horizonte: Fórum*, 2009, pp. 51 e 52.
2. Національна доповідь на XVI Конгрес Конференції європейських конституційних судів «Співпраця між конституційними судами в Європі – рамкові умови і перспективи в даний час». Київ, 2013. 33 с.
3. Окрема думка судді Конституційного Суду України Шевчука С.В. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nf01d710-16#Text> (дата звернення: 19.06.2021)
4. Rehnquist W. The Supreme Court: Past and Present. *American Bar Association Journal*. 1973. Vol. 59, Issue 4. P. 363.
5. Barak A. A Judge on Judging: The Role of a Supreme Court in a Democracy. *Harvard Law Review*. 2002. Vol. 116, Issue 16. P. 31–32.
6. Decision 33/2012. (VII. 17.) AB. Decisions of the Constitutional Court: 2012, vol. 3.
7. Окрема думка судді Конституційного Суду України Лемака В.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nd01d710-19#Text> (дата звернення: 19.06.2021).