

Принципи права в аргументації рішень конституційних судів

О. Щербанюк

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри процесуального права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

У статті досліджуються принципи права як важливі методи формування юридичних позицій в аргументації рішень конституційних судів шляхом аналізу основних праць представників різних підходів до розуміння та дослідження правової аргументації та рішень конституційних судів на предмет їх аргументованості.

Ключові слова: орган конституційної юрисдикції, юридична аргументація, конституційний судовий процес.

Конституційні суди у власних рішеннях викладають юридичну позицію та аргументи на її обґрунтування. На аргументацію рішень впливають принципи права, які конституційні суди використовують у своїй діяльності. При цьому важливим є вибір моделі або методів аргументації рішення суду, оскільки основним завданням є переконання адресатів та суспільства в його справедливості, інакше рішення не будуть легітимними.

Різні автори у своїх визначеннях правової аргументації звертають увагу на певні структурні елементи цього процесу, зокрема: 1) діяльність із наведення правових доводів, що може призвести до правового результату¹; 2) процес і результат мовного обґрунтування пропонованого або ухваленого юридично значущого рішення чи діяння²; 3) раціональний спосіб переконання суб'єктів правовідносин за допомогою усного або письмового впливу на них³; 4) процес наведення правової тези і аргументу⁴ або процес підбору аргументів та структурування відносин між ними відповідно до логічних правил істинності, що здійснюється у юридичному контексті⁵; 5) спеціальний різновид практичного дискурсу; 6) процес судового розгляду спірних правових питань⁶; 7) надання

¹ Каргин К. В. Понятие и элементы юридической аргументации : монография. Н. Новгород : Нижегород. прав. акад., 2011. 68 с.

² Рабнович П. Правова аргументація (вихідні загальнотеоретичні характеристики). *Юридичний вісник України*. 2015. № 17–18. С. 22.

³ Ляшенко Р. Д. Правова аргументація у сфері правотворчості. *Учен. зап. Таврич. нац. ун-та им. В. И. Вернадского*. Серія «Юрид. науки». 2012. Т. 25 (64). № 2. С. 74–79.

⁴ Feteris E. Fundamentals of Legal Argumentation: A Survey of Theories on Justification of Judicial Decisions. *Argumentation Library*. Vol. 1. Dordrecht : Springer, 1999. 225 p.

⁵ Юридична аргументація: логічні дослідження : монографія / за заг. ред. О. М. Юркевич. Харків, 2012. С. 6.

⁶ MacCormick N. *Legal Reasoning and Legal Theory*. Oxford : Clarendon Press, 1978. URL: <https://oxford.universitypressscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780198763840.001.0001/acprof-9780198763840>.

відповіді на запитання, як конструювати та читати право в обґрунтований спосіб¹.

Представник діалогічного підходу до правничої аргументації, професор правничої школи Лісабонського університету (Португалія) Мігель Тейшейра де Соуза у своїй праці «Вступ до права» зазначає: «Юридичний аргумент має на меті створити переконання в одержувача. Цей аргумент походить від зацікавленої сторони і має принаймні одного одержувача — контрагента, але дуже часто й іншого адресата — суддю, який компетентний вирішити конкретну справу. У цьому випадку зацікавлені сторони прагнуть вплинути на побудову рішення, використовуючи аргументи, які можуть призвести до формування у судді переконання, що справа має бути вирішена на основі верховенства права»².

Основною причиною виникнення складних справ є наявність правової норми з «відкритою текстуальністю», що не встановлює чітко визначене правило поведінки, сформульоване абстрактно, і з цієї причини потребує додаткового тлумачення, на основі якого необхідно вирішити юридичний спір³. У випадках, коли факти чи правила оскаржуються, потрібне подальше обґрунтування за допомогою ланцюга аргументів до фактів або змісту норм, або, в останньому випадку, позицій щодо їх тлумачення. Для дослідження нашої проблематики слід поєднувати сильні аспекти кожної з моделей.

За оцінкою Г. Вайпана, норми-принципи в доктрині Р. Алексі закріплюють фундаментальні права людини, які можуть бути реалізовані по-різному. У разі конституційно-правового конфлікту норми про права людини повинні бути піддані процедурі «зважування» з метою встановлення балансу між ними. Використання такого методу дозволяє раціонально визначити співвідношення принципів, гарантуючи належний захист прав від необґрунтованих обмежень⁴.

Конституційні норми-принципи, згідно з позицією Р. Алексі, можуть бути співмірними із загальною точкою зору, вираженою в конституційному акті: «питання не в прямій співмірності окремих, а в порівнянні по відношенню до їх важливості для конституції»⁵. З позицій даної методології правозастосовний орган повинен використовувати позицію конституції, в результаті чого досягнення оптимального балансу конституційних принципів стає можливим, коли відбувається апеляція до конституційних цінностей як до постійних і аксіоматичних.

Як влучно зазначає Т. Дудаш, «...відштовхуючись від прийнятих принципів, аргументувач намагається отримати схвалення аудиторії щодо конкретної, але

¹ Siltala R. Law, Truth, and Reason. A Treatise on Legal Argumentation. *Law and Philosophy Library*. Vol. 79. Springer Science+Business Media B. V., 2011. 307 p.

² Miguel Teixeira de Sousa. *Introdução ao Direito*. Coimbra : Almedina, 2012. p. 412.

³ Jaap C. Hage et al., *Hard Cases: A Procedural Approach*, 2(2) *Artificial Intelligence and Law* 113 (1993). Ця термінологія була вперше введена в науку Хартом, який, зокрема, зазначав у своїх працях, що будь-яка юридична норма має «відкриту текстуальність», тобто, з одного боку, не можна давати індивідуальне тлумачення правової норми, а з другого, що в будь-якій системі права неминучі прогалини та певна відсутність регулювання.

⁴ Вайпан Г. В. Принцип пропорциональности в современном международном праве : дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2017. С. 158.

⁵ Алексі Р. Формула веса / пер. с англ. В. В. Архипова. *Российский ежегодник теории права* / под ред. А. В. Полякова. Санкт-Петербург : Юридическая книга, 2009. (Ежегодники права). С. 218.

суперечливої точки зору. Для цього важливо, щоб він пояснив, чому норма права має бути витлумачена саме у такий спосіб. А для цього, своєю чергою, аргументувач використовує такі аргументи, які використовують у тлумаченні норм права, а саме: *argumentum a contrario* (аргумент від супротивного), *argumentum a simili* (аргумент щодо подібності), аргумент за аналогією, *argumentum a fortiori* (аргумент з досвіду), *argumentum a completudine* (аргумент з цілісності), *argumentum a coherencia* (аргумент з узгодженості), психологічний аргумент, історичний аргумент, апагогічний аргумент, телеологічний аргумент, *argumentum ab exemplo* (аргумент з прикладу), системний аргумент»¹.

Юридична аргументація є обов'язковою в конституційному судовому процесі. Обґрунтованість конституційного судового контролю є одним із складних питань конституційної теорії, яке порушує кожне покоління конституційних юристів. Конституційні суди тлумачать норми про права людини шляхом розкриття їх конституційно-правового змісту. Найчастіше на практиці судам доводиться розглядати складні справи щодо конфлікту двох прав. У процесі ухвалення рішення у справі суди вирішують питання про допустимість обмеження одних прав з метою захисту інших. Як результат, щоразу судді змушені знаходити конституційно-правовий баланс їх взаємної реалізації за допомогою певних методів юридичної аргументації. Конституційні суди у своїй діяльності активно використовують принципи права, які є важливими методами (засобами) формування думок, аргументації рішень. Юрисдикція конституційних судів приймає рішення про нормативні рамкові умови, в яких може діяти політика, тобто законодавча та виконавча влада. Водночас мають бути дотримані дві межі: по-перше, конституційний суд ніколи не має можливості самостійно активізуватися у суперечливих суспільно-політичних питаннях. Як орган влади, що ухвалює судові рішення, він має право робити це тільки за зверненням і дотримуючись нормативно визначених конституційних процедур та форм.

Для конституційного суду діє принцип: «Там, де немає (конституційного) суб'єкта звернення, там немає і (конституційного) судді». Це означає, що діє принцип, відповідно до якого конституційний суд покликаний ухвалювати рішення, якщо до нього звернулись. По-друге, конституційний суд завжди знаходить масштаб своєї оцінки тільки в чинному конституційному праві, а не в поглядах чи уявленнях про політичну, соціальну чи економічну доцільність. Незважаючи на абстрактний, відносно невизначений характер багатьох конституційних норм, що відкриває можливості для конституційного тлумачення, діє принцип, що правосуддя конституційного суду — це не політичний акт, а правове рішення, прийняте відповідно до конституційної процедури.

Юрисдикція конституційних судів є так званим «чистим» правосуддям, предмети вирішення якого є досить близькими до політики, тому його часто називають здійсненням правосуддя *sui generis*. У зв'язку з цим постійною темою юрисдикції конституційних судів, яка загострюється в багатьох процесах, є питання про відносини юрисдикції конституційних судів та політики. У деяких країнах існує так зване вилучення певних «політичних» заходів із сфери перевірки конститу-

¹ Дудаш Т. Риторичний підхід до правового аргументування та правової аргументації. *Філософія права і загальна теорія права*. 2020. № 1. С. 117.

ційними судами, наприклад, фігури «політичного питання» у правовій системі США, «урядового акта» у французькому праві та «прерогатив верховної влади» в британському праві. Але й у державах, які не мають практики вилучення з-під контролю конституційного суду актів органів виконавчої та законодавчої влади, наприклад, у Німеччині, можуть встановлюватися межі конституційного контролю, оскільки саме за законодавцем закріплюється загальне регулювання. Проте в писаному праві неможливо досконало визначити межі політичних оцінок, тому в діяльності конституційних судів повинен діяти принцип юридичної стриманості.

Німецька концепція «*Verfassungspatriotismus*» (конституційного патріотизму) влучно охоплює функцію конституційного вирішення політичних процесів. Загальновідомо, що нова сила судової практики в галузі прав людини поєднувала м'який підхід до сфери дії Хартії прав людини та паралельне застосування внутрішніх конституційних стандартів, якщо вони не загрожують першості права Європейського Союзу¹. Німецькі суди, як правило, є лояльними партнерами Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ); вони більше посилаються на практику Люксембурзького суду, ніж суди інших держав-членів за подібних обставин².

Німецьке судочинство в цілому розглядає понад три мільйони справ на рік. Їх ефективно вирішення вимагає узгоджених стандартів основних прав, які є принципами, що застосовує Федеральний Конституційний Суд Німеччини у своїй діяльності. Для підтримки ефективної роботи судової влади на основі доктринальних характеристик прав Основного Закону Німеччини використовується презумпція еквівалентності, яка є прагматичним інструментом³. Важливе значення для співвідношення юрисдикції конституційних судів та демократії має те, чи покликана юрисдикція конституційних судів захищати абсолютні цінності. Наприклад, в абзаці першому статті 1 Основного Закону ФРН визнаються абсолютними цінностями гідність та цінність людської особистості, які стоять над законом і не можуть бути змінені парламентом при внесенні конституційних змін. Тільки незалежна юрисдикція конституційних судів покликана забезпечити дотримання конституційних принципів правової держави та демократії. В італійській конституційній судовій практиці існує доктрина про контрмежі, або конституційні межі, яку італійський Конституційний Суд визначив як основу конституційних принципів та основних прав, гарантованих Конституцією.

Сучасне праворозуміння повинно розвиватися в межах ідей та цінностей чинної конституції, тому Конституційний Суд України (далі — Суд, КСУ) має бути офіційним суб'єктом та провідником єдиної правової ідеології, щоб неухильно реалізовувати своє призначення щодо реалізації Конституції України. Безумовно, ні Конституція України, ні Закон України «Про Конституційний Суд України» не містять вимог щодо критеріїв аргументації рішень. Аналіз практики Суду дає підстави говорити про застосування ним системного підходу, однак системність конституційного тлумачення означає не тільки взаємопов'язане формально-

¹ Von Bogdandy A., Constitutional Principles, in A. von Bogdandy and J. Bast (eds.), Principles of European Constitutional Law, 1st edn. (Hart Publishing 2006) p. 3 at p. 34–50.

² Broberg M. and Fenger N., Variations in Member States' Preliminary References to the Court of Justice, 19 ELJ (2013) p. 488.

³ Similarly Wendel, supra n. 38, p. 161.

логічне тлумачення положень Конституції України, а й тлумачення положень, які відсутні. При цьому важливо, щоб у процесі тлумачення Конституції України КСУ не виходив за межі тлумачення та своєї компетенції. Йдеться про застосування розширювального тлумачення, що може призвести до зниження прямої дії положень Конституції України та загрози конституційному ладу.

Слід зазначити, що тлумачення деяких конституційних норм є складним у зв'язку з їх незрозумілістю та неточністю. У цих випадках пряма дія Конституції України відбувається не через конституційну норму, а через розуміння ідеї, закладеної в цій нормі. Так, у своїй практиці КСУ обґрунтовував рішення на основі концепції автономного значення термінів конституційних положень, зокрема і в тлумаченні положень статті 29 Конституції України. Визначаючи сферу дії частини третьої статті 29 Конституції України і значення терміна «злочин», Суд визначив, що «з аналізу положень ... міжнародних актів не вбачається різниці між кримінальними та адміністративними протиправними діяннями, оскільки вони охоплюються загальним поняттям „правопорушення“». Суди також застосовували статтю 29 Конституції України у питаннях, що не пов'язані із кримінальним процесом або процесом про адміністративні правопорушення.

Одним із найбільш яскравих прикладів прямого застосування норм статті 29 Конституції України є вирішення питань, пов'язаних з екстрадицією. І саме Рішення Суду у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016 ґрунтувалося на цінностях та практиці ЄСПЛ і прискорило процес законодавчих змін у сфері захисту прав людей, що не мають цивільної дієздатності. У Рішенні Суд визнав такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення шостого речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 року № 1489–III зі змінами, якими передбачено, що особа, визнана у встановленому законом порядку недієздатною, яка за станом свого здоров'я не здатна висловити прохання або надати усвідомлену письмову згоду, госпіталізується до закладу з надання психіатричної допомоги за рішенням (згодою) органу опіки та піклування, яке ухвалюється не пізніше 24 годин з моменту звернення до цього органу законного представника зазначеної особи і може бути оскаржено відповідно до закону, в тому числі до суду¹. Дане рішення КСУ прискорило процес більш широкого застосування статті 29 Конституції України, а також надало поштовх законодавчим змінам у сфері захисту прав людей, що не мають цивільної дієздатності. Суд у рішеннях, що тлумачили статтю 29 Конституції України, розглядав цю конституційну гарантію у сполученні зі статтею 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-18#Text>.

(далі — Конвенція) та статтею 9 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року. Характер психіатричного затримання зумовлює необхідність періодичного судового контролю. Відповідно до статті 5 Конвенції недієздатність чи психічна хвороба не можуть самі по собі слугувати достатніми підставами для позбавлення свободи у психіатричному закладі. ЄСПЛ неодноразово зазначав, що «особа не може вважатися „психічно хворою“ та бути позбавлена волі, якщо не дотримано трьох нижченаведених мінімальних умов: по-перше, об'єктивна медична експертиза повинна достовірно показати, що особа є психічно хворою; по-друге, психічний розлад має бути таким, що обумовлює примусове тримання особи у психіатричній лікарні; по-третє, необхідність продовжуваного тримання у психіатричній лікарні залежить від стійкості такого захворювання».

У наведеному вище рішенні КСУ використано індуктивну модель аргументації, яка протилежна діалогічній моделі та пов'язана з розвитком соціологічної юриспруденції. Суд встановив, що право є не статичним явищем, відображеним у нормативно-правових актах, а динамічним.

КСУ постійно використовує практику ЄСПЛ для тлумачення конституційних положень, що створює своєрідний зв'язок між національним та міжнародним правом. Роль юрисдикції конституційних судів залежить від того, наскільки національне конституційне право імплементує стандарти Конвенції. У сфері прав людини діяльність Суду полягає у визначенні правомірності втручання держави у приватну сферу людини. Саме за цим критерієм здійснюється перевірка нормативно-правових актів на предмет їх відповідності Конституції України та на предмет втручання держави у сферу свободи особи. При цьому критерієм правомірності є саме положення Конституції України, які повинні бути належно конкретизовані в законодавстві.

Пандемія коронавірусної хвороби (COVID-19) створила надзвичайні проблеми для влади всіх держав — членів Ради Європи, оскільки, ефективно реагуючи на цю кризу, потрібно гарантувати, що заходи, яких вживають держави, не підривають загальноєвропейські цінності прав людини, демократії, верховенства права та залишаються пропорційними. Це підтверджує аргументація рішень конституційних судів європейських країн. Так, у рішенні Конституційного Суду Республіки Словенія¹ вказується, що уряд запровадив низку заборон на пересування та масові зібрання. Зокрема, було заборонено виходити за межі територій муніципалітету постійного чи тимчасового місця проживання. Під час розгляду справи оскаржувана постанова втратила чинність, але Конституційний Суд вирішив продовжити розгляд справи у зв'язку з тим, що раніше справи такого роду не розглядалися і важливо було встановити прецедентне рішення, зважаючи на можливість запровадження урядом аналогічних обмежень у майбутньому. Конституційний Суд визнав обмеження конституційними, зазначивши, що, запроваджуючи обмеження, уряд переслідував легітимну мету — захист здоров'я і життя людини. Держава виконувала свій позитивний обов'язок щодо захисту життя людини, який впливає безпосередньо з низки норм Конституції. Щодо питання пропорційності,

¹ Constitutional Court Decision No. U-I-83/20, dated 27 August 2020 Official Gazette, No. 58/2020 and Official Gazette RS, No. 128/2020 | 27.08.2020. URL: <https://www.us-rs.si/decision/?lang=en&id=115159>.

Конституційний Суд врахував, що уряд зіштовхнувся з невизначеністю, адже на час початку поширення вірусу не було наукових і медичних досліджень COVID-19. Конституційний Суд зауважив, що навіть у таких умовах дії уряду повинні бути засновані на обставинах і прогнозах, які піддаються перевірці та оцінці, проте в цьому питанні уряд має досить широку свободу розсуду.

Конституційний Суд Республіки Болгарія оголосив відстеження телефонів людей, які не дотримуються обов'язкового карантину, таким, що суперечить Конституції країни. Контроль через мобільні телефони запровадили в квітні 2020 року, прийнявши зміни і доповнення до Закону «Про електронні комунікації». У тексті змін передбачається, що дані користувачів мобільних телефонів повинні зберігатися шість місяців для «примусового виконання обов'язкової ізоляції і лікування за Законом про здоров'я осіб, які відмовляються або не виконують». Доступ до них було надано кільком дирекціям МВС, які могли отримувати інформацію негайно і повідомляти суд. Скарга надійшла до Конституційного Суду від депутатів «БСП за Болгарію» стосовно того, що зміни, які продовжать діяти і після введеного 13 березня надзвичайного стану через пандемію коронавірусу, відкривають двері для зловживань і можливості масового відстеження великої кількості людей.

7 травня 2020 року Конституційний Суд Румунії постановив, що указ Президента про запровадження в Румунії надзвичайного стану є неконституційним і виходить за межі правових повноважень глави держави¹. Конституційний Суд встановив, що указ про запровадження надзвичайного стану № 34/2020, що вносить зміни та доповнює указ № 1/1999, є в цілому неконституційним. Конституційний Суд аргументував, що за принципом розподілу повноважень парламент визначає правові межі надзвичайного стану, тоді як Президент отримує повноваження запроваджувати його та контролювати виконання. Водночас низка інших заходів (прямі закупівлі товарів держорганами, відсторонення з посад деяких держслужбовців, призупинення усіх цивільних та кримінальних справ тощо) виходить за межі законодавства про надзвичайний стан, яке було чинним на момент запровадження надзвичайного стану. Конституційний Суд Румунії вважає, що указ Президента повинен був пройти парламентський контроль і парламент мав би санкціонувати перевищення Президентом визначених законом повноважень. Також Конституційний Суд визнав неконституційним накладання штрафів за порушення карантину. Їх з початку карантину поліція виписала понад 300 тисяч на загальну суму понад 120 мільйонів євро.

У зазначених рішеннях конституційних судів аргументовано доводиться, що обмеження прав і свобод в інтересах суспільства в умовах надзвичайного стану допускається, але обов'язково має перебувати під жорстким конституційним контролем.

¹ Decizia Curții Constituționale a României nr. 152 din 6 mai 2020 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 9, art. 14 lit. c¹)-f) și ale art. 28 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 1/1999 privind regimul stării de asediu și regimul stării de urgență și a ordonanței de urgență, în ansamblul său, precum și a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2020 pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 1/1999 privind regimul stării de asediu și regimul stării de urgență, în ansamblul său. URL: <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/225555>.

Отже, юридична аргументація є обов'язковою в конституційному судовому процесі та має особливості, зумовлені юрисдикцією та категоріями справ. У конституційному поданні щодо офіційного тлумачення Конституції України мають бути наведені аргументи щодо практичної необхідності у з'ясуванні або роз'ясненні, їх офіційній інтерпретації. Такими аргументами можуть бути: застосування різних термінів щодо одних і тих самих понять чи правовідносин, обставин у нормативному акті, що викликають неоднакове сприйняття та різну інтерпретацію окремих його положень, не досить чітке формулювання та викладення окремих норм, невизначеність, двозначність або надмірна загальність окремих положень, норм, а також неясність їх розуміння, що ускладнює визначення поведінки і реалізацію суб'єктом своїх прав і обов'язків, компетенції та неоднозначне, різне застосування на практиці.

Аналіз рішень органів конституційного правосуддя вказує, що суди у своїй практиці апелюють до різних аргументів залежно від особливостей конкретної справи, а в деяких використовують сукупність аргументів. Сила аргументу має вирішальне значення для конституційного суду, який через певну логічну послідовність своїх рішень формує конституційну доктрину. Основним критерієм обґрунтування є саме принципи права. На нашу думку, конституційні суди можуть використовувати лише ті аргументи власних рішень і рішень ЄСПЛ, які базуються на ґрунтовному дослідженні і стали основою прийняття відповідного рішення. При цьому не можна розцінювати як аргумент одне лише посилання на положення конституції чи міжнародних актів, рішення ЄСПЛ, на неаргументовані висловлювання у власних рішеннях.

Shcherbaniuk O. The Principles of Law in the Reasoning of Constitutional Courts Decisions. *The article examines the principles of law as important methods of forming legal positions in the reasoning of constitutional courts decisions by analysing the main works of representatives of different approaches to understanding and research of legal arguments and constitutional courts decisions for their argumentation.*

Key words: *body of constitutional jurisdiction, legal argumentation, constitutional proceedings.*