

КІСТЯНИК В. І.,
аспірант кафедри загальнонотеретичних та
державно-правових наук
факультету правничих наук
(Національний університет
«Києво-Могилянська академія»)

УДК 340 (477)

ПРАВОВА АРГУМЕНТАЦІЯ В ДІЯЛЬНОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

У статті проведено аналіз застосування правової аргументації Конституційним Судом України. На основі практики Суду здійснено дослідження використання аналогії та прецеденту як способів юридичного обґрунтування. Стаття базується на основі дослідження цінностей верховенства права, що може використовуватися завдяки суддівському активізму.

Ключові слова: *судова аргументація, аналогія, прецедент, верховенство права, конституціоналізм, суддівський активізм.*

В статті проведено аналіз применення правової аргументації Конституційним Судом України. На основі практики Суду проведено дослідження використання аналогії та прецедента як способів юридичного обґрунтування. Стаття базується на основі дослідження цінностей верховенства права, що може використовуватися завдяки суддівському активізму.

Ключевые слова: *судебная аргументация, аналогия, прецедент, верховенство права, конституционализм, судейский активизм.*

The article analyzes application of legal reasoning by the Constitutional Court of Ukraine. According to the practice of Court, it was researched the usage of analogy and precedent as methods of legal argumentation. The article based on the exploration the rule of law, which relied on judicial activism.

Key words: *judicial reasoning, analogy, precedent, the rule of law, constitutionalism, judicial activism.*

Вступ. Перетворення, які проходять в правовій науці, головним чином зачіпають основи здійснення конституційного судочинства. Таким чином, постає необхідність у напрацюванні наукової бази для застосування правової аргументації Конституційним Судом України. Питання правової аргументації у конституційному судочинстві досліджувалося вітчизняними вченими, такими, наприклад, як М.І. Козюбра [21] М.Д. Савенко [22], та зарубіжними дослідниками, а саме А. Якабом [23], А. Лолліні [24], Є. Сіміною [25].

Постановка завдання. Основною метою даної статті є визначити, яким чином Конституційним судом України може використовуватися правова аргументація. Саме тому, свого дослідження потребують два характерні методи, які можуть бути задіяні в процесі правового обґрунтування Конституційним судом України, а саме метод аналогії та прецеденту. Описування даних форм аргументування, головним чином, базується на використанні судового активізму, задля забезпечення принципу верховенства права та верховенства конституції.

Результати досліджень. Вивчення правової аргументації в контексті діяльності Конституційного суду має дуже актуальне значення. Як вдало відзначає Е. Фетеріс, дослідниця, яка представляє фінську правову думку, одним із головних стимулів для зростання інтересу до юридичної аргументації є зміна завдань, які на сьогодні ставляться перед суддею. У ХХ столітті ідея про завдання законодавця і судді змінилася. Це пов'язано насамперед з тим, що законодавець не може передбачити усіх можливих варіантів розгляду справи. Як наслідок багато юридичних правил досі лишаються невизначеними [1, с. 308]. У даному контексті можна вести мову щодо прогалин в праві та про відсутність певного рівня правової визначеності.

Тому на перший план у можливості вирішення окресленого питання виступає застосування практики Конституційного суду, який покликаний забезпечити верховенство права, в тому числі й через застосування техніки правової аргументації.

Як вдало відзначає естонський вчений Р. Маруйсте, Конституційний суд є центральним, але не єдиним інструментом для забезпечення конституціоналізму та демократії в суспільстві. Не може бути конституційного суду без конституції. Таким чином, роль Конституційного суду повинна бути розглянута в широкій перспективі, а саме в контексті демократії, конституції та конституціоналізму [2, с. 8]. Враховуючи розуміння правової аргументації в її сучасній інтерпретації, можна погодитись із думкою науковця про те, що конституціоналізм виникає на основі встановлення принципів, методів, інститутів, практики і норм, що обмежують державну владу.



Особливістю застосування правової аргументації в суді є те, що вона може бути використана як суддями, так і іншими учасниками процесу. Характерним для правової аргументації у Конституційному суді України є наявність законодавчих положень, зокрема Конституція України та Закон України «Про Конституційний Суд України».

Застосування правової аргументації Конституційним Судом України має на меті забезпечити верховенство права та верховенство конституції в суспільстві. Варто зазначити, що принцип верховенства права є актуальним не тільки в тому випадку, коли йде мова про суди національної юрисдикції. У цьому контексті варто нагадати і про міжнародні судові установи, такі наприклад, як Європейський суд справедливості. Д. Конвель, вчений університету Брунелло, зазначає, що в справах, які розглядає Європейський суд справедливості, значним елементом, на який покладаються судді при розгляді справ, є дотримання принципу верховенства права та правової визначеності [3, с. 787].

Особливістю конституційного судочинства є те, що суддям під час розгляду справи необхідно виявити не лише знання нормативно-правових актів, але й певного роду активізм та персоніфікацію у прийнятті того чи іншого рішення по справі. Вчений Каліфорнійського університету Д. Джіраудо зазначає, що на початку ХХ століття традиційне розуміння ролі судді зазнало перетворень. Різницю в цьому питанні провели представники наукової течії правового реалізму, зокрема представники Р. Паунд і Дж. Дью. На їхню думку, роль судді під час аргументації – це не лише мислити логічно, але й обов'язок застосовувати юридичні правила. Приймаючи рішення, суддям важливо врахувати соціальні, політичні та моральні причини своєї мотивації [4].

Саме тому, коли ми ведемо мову про конституційне судочинство, нам необхідно пам'ятати про те, що рішення суду конституційної юрисдикції повинно відображати елементи доктрини конституціоналізму. Враховуючи те, що, наприклад, Конституція України містить преамбулу, в якій зазначається про морально-релігійні засади існування конституції, то в цьому контексті можна погодитися із думкою П. Крейга, який вказує на те, що конституціоналізм може застосовуватися до різних філософських питань, які пов'язані із Конституцією. У цьому контексті постає питання й про легітимізацію конституції, чому вона має вищу силу і яким чином вона повинна тлумачитись. Таким чином, конституціоналізм слід розуміти як глибоке раціоналізоване обґрунтування конкретних конституційних правил [5]. Ця думка підтверджується відповідним положенням Конституції України про те, що її норми є нормами прямої дії.

Отже, правова аргументація як явище, яке має на меті існування верховенства права та конституціоналізму, повинно знаходити свою реалізацію саме через пряму дію Конституції.

Конституційний суд може використовувати правову аргументацію, керуючись аналогією, прецедентом чи застосовуючи свою пряму функцію тлумачення.

Беручи до уваги питання про прецедент у рішеннях Конституційного суду України, ми повинні згадати про те, що ст.17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» передбачає, що суди використовують у своїй діяльності практику Європейського суду з прав людини як джерело права. Не виключенням у цьому питанні є Конституційний суд України. Використання такого типу правової аргументації робить рішення більш досконалим. Наприклад, у рішенні Конституційного суду України стосовно рівномірного віднесення закордонних виборчих дільниць до всіх одномандатних виборчих округів, які утворюються на території столиці України – міста Києва, Конституційний суд України використав практику Європейського суду з прав людини, а саме рішення ЄСПЛ у справі Хілбе проти Ліхтенштейну [19], в якій підкреслювалася незначна роль виборців, які проживають за кордоном із наступним формулюванням, що виборці за кордоном є менш пов'язані, менш зацікавлені і менш обізнані із щоденними внутрішньодержавними подіями та процесами [6]. Проте в цьому аспекті варто нагадати про соціальну спрямованість правової аргументації, яка полягає в тому, що вона має на меті захистити принцип верховенства права.

На нашу думку, верховенство права – це не поняття, яке існує у вакуумі чи на папері, а повинно стосуватися кожного індивіда. І в одному з наступних рішень Конституційного суду якраз йдеться про застосування квазіаргументації, яка хоча має певні ознаки обґрунтування, проте значною мірою є віддаленою від правової аргументації, яка повинна нести в собі всі доблесті права. Так, наприклад, рішення КСУ щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України Суд визначив те, що ознакою України як соціальної держави є забезпечення загальносуспільних потреб у сфері соціального захисту за рахунок коштів Державного бюджету України виходячи з фінансових можливостей держави, яка зобов'язана справедливо і неупереджено розподіляти суспільне багатство між громадянами і територіальними громадами та прагнути до збалансованості бюджету України [26].

Застосовуючи прецедентну практику Європейського суду з прав людини, зокрема рішення «Ейрі проти Ірландії» [18], яке було винесене ще в 1979 році, та рішення у справі «Асмундсон проти Ісландії» [20], Конституційний суд України став на бік держави, фактично відійшовши від соціальних проблем, які сьогодні



існують у суспільстві. С.В. Шевчук, вчений вітчизняної правової думки, в цьому контексті, на прикладі пенсій як одного із виду соціальних виплат, зазначає про те, що у сучасному суспільстві велика кількість громадян досягає забезпечення свого економічного існування не стільки завдяки приватноправовому майновому праву, скільки через надходження від праці та пов'язаних з цим схем солідарного соціального забезпечення для отримання засобів існування, яке історично здавна тісно пов'язане з уявленнями про власність. Таким чином, права вимоги окремої особи на отримання пенсії в рамках пенсійного страхування мають такі ж характеристики, як і приватне піклування та забезпечення [17, с. 226].

На нашу думку, для Конституційного суду було б доцільним використати статтю ст. 46 Конституції України, де вказується, що громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом. У цьому контексті йдеться про права, які певним чином відрізняються від правил, які встановлено в державі. Так, відомий вчений – конституціоналіст західної правової думки Р. Дворкін зазначав, що права є фундаментальнішими, ніж правила, встановлені в правовій системі. Певні юридичні правила виражають права, але слід зазначити, що права існують до існування певних правил, встановлених та санкціонованих державою [7, с. 841]. Отже, судді повинні були б враховувати цей аспект.

Таким чином, інституційним органам та посадовим особам, які надають свою квоту для призначення суддів КСУ, слід детальніше та уважніше ставитися до процесу відбору суддів та враховувати не лише його формальні характеристики, встановлені законодавством, але й рівень моральної відповідальності та можливість застосувати у своїй діяльності розвинену західно-правову доктрину. Це буде сприяти забезпеченню винесення справедливих та неупереджених рішень, які будуть базуватися на прецеденті, але використання даного прецеденту повинно бути не задоволення інтересів правлячої еліти, а забезпечення принципу верховенства права в суспільстві.

За приклад позиційної моральності слід взяти діяльність колишнього судді Верховного Суду США А. Скалії, який під час представлення аргументів у суді ставив дуже багато питань і робив багато коментарів, більше, як інші судді [8]. Зазначений представник суддівського корпусу порушив проблему про застосування підсудності справ, які мали своє територіальне поширення на в'язницю у Гвантанамо. Таким чином, суддя вийшов за формально-правові приписи законодавця, звернувшись до цінностей права [9].

Для того, аби забезпечити рівень своєї власної позиції для суддів Конституційного суду в Україні, діє правовий інститут окремої думки, в якій можна викладати свої міркування стосовно тих чи інших складних питань правозастосування з певної справи. Проте виникає питання, чи буде окрема думка судді Конституційного суду України мати вплив на суспільство? Чи вплине вона на рівень правосвідомості законодавця? І врешті-решт, чи буде вона мати прецедентний характер в майбутньому?

Продовжуючи вести мову про конституційну юриспруденцію, слід звернути увагу на думку англійського вченого Д. Валдрона, який вказував на те, що філософи права значну частину свого часу присвячують наступним питанням, які стосуються діяльності судді: чи задіяні судді у моральній аргументації? Чи повинні вони бути задіяні у моральній аргументації? Чи є вони відповідальними під час моральної аргументації? Чи є вони кращими моральними обґрунтовувачами, аніж, наприклад, офіційні законодавці? Чи впливає рівень моралі на якість рішень, які ними приймаються? Останні питання є дуже актуальними в контексті конституційної юриспруденції, про що зазначає Д. Валдрон, професор Оксфордського університету [10, с. 1]. У частині обговорення питання про роль суду повинні нам необхідно усвідомити те, що у випадку, коли суддя стане більш морально чесним, ніж законодавець, то ми повинні наділити суди остаточною владою в частині прав індивіда та в частині прав меншин.

Розглянемо ще один достатньо важливий спосіб правової аргументації, який застосовується Конституційним судом України, – це аргументація за аналогією. Як відзначає вчений шведського університету Уппсала, А. Джут, правове обґрунтування на основі аналогії не завжди базується на певному аргументі. Аргументація на основі аналогії має на меті вирішити проблеми, описати дещо, вивчити чи пояснити думку з питань, які є не зовсім зрозумілими. Аргумент відповідно до аналогії є аргументом, де висновок робиться відповідно до аналогічного відношення на відміну від дедуктивного чи індуктивного відношення [11, с. 3].

У цьому контексті відповідно до ч.2 ст.150 Конституції України до повноважень Конституційного суду України належить офіційне тлумачення Конституції та Законів України. Це підтверджує вищезазначену думку про те, що коли йдеться про аргументацію на основі аналогії, то в першу чергу йде мова про певне пояснення. Наприклад, в Україні під час процесу правозастосування завжди виникає питання про уніфіковане розуміння певного юридичного поняття. Для цього в конституційному законодавстві, зокрема в ст.42 Закону України «Про Конституційний суд України», ведеться мова про конституційне звернення як письмове клопотання до Конституційного Суду України про необхідність офіційного тлумачення Конституції України та законів України з метою забезпечення реалізації чи захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина, а також прав юридичної особи. Тобто, зазначаючи це положення, законодавець фактично звертається до ідей конституціоналізму. Вчений Оксфордського університету А. Вайнер відзначає, що конституція є базовим державним порядком та підґрунтям



для політичного життя. На думку цього дослідника, конституціоналізм пов'язаний з такими процесами, як: 1) законотворчий процес (конституціоналізм, що базується на максимальній вигоді та значному поліпшенні); 2) процес конституціоналізації, що пов'язаний із судовою практикою (політика легітимації і розвиток правових норм) [12]. Тому діяльність Конституційного суду має дуже важливе значення, адже цей Суд певною мірою також бере участь у внесенні змін до законодавства. Наприклад, ст. 73 Закон України «Про Конституційний суд України» передбачає, що в разі, якщо акти або їх окремі положення визнаються такими, що не відповідають Конституції України (неконституційними), вони оголошуються нечинними і втрачають чинність від дня прийняття Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність. Під час процесу конституціоналізації, про який згадувалось вище, також важливого значення набуває практика правозастосування.

Конституційний Суд України у своїй діяльності повинен керуватися і практикою зарубіжних судів конституційної юрисдикції. Наприклад, візьмо до уваги Федеральний Конституційний суд Німеччини. Вчений університету Гумбольдта Ю. Енгельк в одному зі своїх досліджень наводить думку про те, що при винесенні рішень цим судом використовуються наступні типи аргументації: аргументація згідно з аналогією, аргументація на основі припису органу державної влади, аргументація з цілей, аргументація з вступної заяви, аргументація на основі відсутності певного аргументу, аргументація підтримки, аргументація Європейського співтовариства, аргументація на основі досвіду, міжнародно-правова аргументація [13, с. 1]. Для оцінки правової аргументації, яка здійснюється Федеральним Конституційним судом Німеччини, слід сказати, що визначальним для нього є принцип статутного тлумачення, який базується на застосуванні законодавства. Як і КСУ, так і ФКС Німеччини звертаються до попередніх рішень, що є головною ознакою використання правової аргументації у своїй діяльності. Гарантією в цьому випадку для обох судів є ті правові підстави, які лягли в основу рішення.

Аргументація в Конституційному судочинстві в Україні може проявлятися також і на основі практики правозастосування Верховного суду США. Вчений М. Шапіро вказує на обставини, що конституційне судочинство в США ґрунтується на відстоюванні конституційних принципів [14, с. 211]. Проводячи аналіз рішень Конституційного Суду України можна дійти висновку про те, що використання правових засад, встановлених Конституцією, є також джерелом мотивації судді.

Свій підхід до розвитку питання про правову аргументацію в конституційному судочинстві висловлює вчений школи права Нью-Йорка, професор програми Жана Моне, Мітчел Рассел, який зазначає, що при використанні аргументативної схеми, Верховний суд США застосовує власне аргументативний підхід, Вищий Касаційний суд Франції інституційний підхід, а Європейський суд справедливості змішану модель. У цьому контексті автор наводить свої критерії для розмежування правового дискурсу, який використовується в США і У Франції. Таким чином, дослідник робить висновок про те, що аргументація у судочинстві Франції будується в основному на силогістичній моделі і пов'язана з елементом публічності. У той час як американська модель також ґрунтується на публічності і на принципі судової правотворчості. Європейський суд справедливості використовує нову модель, яка частково має ознаки французького судочинства із використанням телеологічних форм аргументації, які розповсюджуються на судові рішення, і на інші позиції, які стосуються аргументування [15, с. 54].

В Україні, на рівні доктринальних розробок, для суддівської системи варто створити необхідні умови для використання синтезу всіх наведених моделей аргументації, адже таким чином можна сприяти розвитку практики конституційного судочинства країн розвинутої демократії. Проте для цього необхідно створити власні законодавчі умови та відповідні механізми під час правозастосування. З цього приводу, українська вчена Л.М. Москвич зазначає про необхідність дотримання принципу стабільної судової практики. На її думку, ситуацію з дотриманням принципу стабільності судової практики погіршує корупція, оскільки корумповані судді в одній судовій справі можуть прийняти рішення на замовлення одних, а в іншій – змінити свою думку на протилежну, як того вимагає замовник. Визнання ж принципу передбачуваності судової практики вплине й на мотивацію суддів при прийнятті рішення, оскільки судді належить оцінити законність та обґрунтованість свого рішення, а також його універсальність щодо вирішення подібних справ. Він повинен відчувати відповідальність за прийняте рішення, що має суттєво знизити кількість нелогічних тлумачень норм закону й винесення незаконних рішень [16, с. 30].

Висновки. З огляду на вищенаведене можна дійти наступних висновків:

1. Практика Конституційного суду України повинна бути наповнена елементами застосування правової аргументації. Для цього слід використовувати наявні передбачені механізми та юридичні засоби.
2. Основними засобами для застосування правової аргументації для забезпечення основних цілей конституційного судочинства є використання аналогії, прецеденту та власне тлумачення.
3. Важливу роль при аргументації в конституційному судочинстві відводять суддям, як особам, які повинні мотивувати свої рішення, у контексті принципів верховенства права, конституціоналізму, демократії, та захисту прав людини.
4. Найдоцільнішим та прийнятним у цьому контексті є необхідність адаптації конституційного судочинства в Україні відповідно до практики Європейського суду з прав людини, Європейського суду справед-



ливості, Верховного суду США, Федерального Конституційного суду Німеччини, Верховного касаційного суду Франції а також щодо інших судів, які мають розвинену практику судової аргументації. Мета використання типових моделей аргументації цих судів полягає в тому, щоб уніфікувати практику правозастосування, що буде у своїй сутнісній характеристиці мати дві ознаки: правова визначеність та передбачуваність.

Список використаних джерел:

1. E. Feteris The analysis and evaluation of legal argumentation: approaches for legal theory and argumentation theory studies in logic. – Grammar and rhetoric 16(29) 2009.
2. Rait Maruste The Role of the Constitutional Court in Democratic Society // Juridica International › Номер XIII, Июля 2007.
3. Gerrard Conway Levels of Generality in the Legal Reasoning of the European Court of Justice – Brunel Law School. – Brunel University October 12, 2008. – European Law Journal, Vol. 14, No. 6, pp. 787-805, 2008.
4. J.P. Jiraud Legal reasoning and the judicial process // October 1980 American Bar Association Journal; Oct80, Vol. 66 Issue 10, p. 1170.
5. Paul Craige Constitutions Constitutionalism, and The European Union European Law Journal Volume 7, Issue 2, pages 125-150, June 2001.
6. Рішення Конституційного Суду України від 04.04.2012 року у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 22 Закону України «Про вибори народних депутатів України» стосовно рівномірного віднесення закордонних виборчих дільниць до всіх одномандатних виборчих округів, які утворюються на території столиці України – міста Києва.
7. Livingstone Baker Dworkin's Rights Thesis: Implications for the Relationship between the Legal Order and the Moral Order.
8. Biskupic, Joan (2009), American Original: The Life and Constitution of Supreme Court Justice Antonin Scalia, Sarah Crichton Books, ISBN.
9. http://en.wikipedia.org/wiki/Antonin_Scalia.
10. Jeremy Waldron Do Judges Reason Morally? pp. 38-64. – Cambridge University Press – 2008.
11. A. Juthe Argument by Analogy // Argumentation (2005) 19:1–27 Springer 2005
DOI 10.1007/s10503-005-2314-9.
12. Antje Wiener Editorial Evolving norms of constitutionalism University of Hamburg European Law Journal, Vol. 9, No. 1, pp. 1-13, February 2003.
13. Judith Engelke Qualitative content analysis of Federal Constitutional Court's Decisions // Humboldt Universität zu Berlin, Institut für Sozialwissenschaften www.bgss.hu-berlin.de.
14. Michael Shapiro, Argument selection in constitutional law USC Law School 18 So. Cal. Rev. of Law and Soc. J. 209 (2009).
15. Mitchel Lasser Anticipating Three Models of Judicial Control, Debate and Legitimacy: The European Court of Justice, the Cour de cassation and the United States Supreme Court. – Jean Monnet Working Paper 1/03.
16. Москвич Л.М. Стабільність функціонування судової практики як стандарт функціонування системи правосуддя – Вісник Вищої Ради Юстиції. – № 1(13) 2013.
17. Конституційний захист соціальних виплат як права власності: порівняльно-правовий аналіз // Філософія права і загальна теорія права. – 2012. – № 2. – С. 216-233.
18. Case of Hilbe v. Liechtenstein // <http://echr.ketse.com/doc/31981.96-en-19990907/>.
19. Case of Airey v. Ireland // [http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-57420#{\"itemid\":\[\"001-57420\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-57420#{\).
20. Case of Kjartan Ásmundsson v. Iceland // [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-67030#{\"itemid\":\[\"001-67030\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-67030#{\).
21. Козюбра М. І. Теорія юридичної аргументації: становлення, стан та перспективи у вітчизняній юриспруденції / Козюбра М. І. // Наукові записки НаУКМА. – 2012. – Т. 129 : Юридичні науки. – С. 3-10.
22. Савенко М. Д. Юридична аргументація в конституційному судовому процесі: методологічний аспект / Савенко М. Д. // Наукові записки НаУКМА. – 2012. – Т. 129 : Юридичні науки. – С. 11-15.
23. András Jakab, Judicial Reasoning in Constitutional Courts: A European Perspective, 14 German Law Journal (2013), available at <http://www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=11&artID=1553>.
24. Andrea Lollini The South African Constitutional Court Experience: Reasoning Patterns Based on Foreign Law – Utrecht Law Review // <http://www.utrechtlawreview.org> | Volume 8, Issue 2 (May) 2012.
25. E. Simina Use of Foreign Precedents by the Constitutional Court of Romania. – Foreign law : jurisprudence cross fertilization – Wednesday 8 December 2010.
26. Рішення Конституційного Суду України від 26.12.2011 року у справі за конституційними поданнями 49 народних депутатів України, 53 народних депутатів України і 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України конституційності) пункту 4 розділу VII «Прикінцеві положення» Закону України «Про Державний бюджет України на 2011 рік».

