



Сергій РАБІНОВИЧ

/ професор кафедри конституційного права
Львівського національного університету
імені Івана Франка,
доктор юридичних наук, професор

ABSTRACT

The article is dedicated to the problem of legal uncertainty in constitutional and legal regulation. Connection between the demand for legal certainty and limitation of discretionary powers of public authorities is considered, typical reasons as well as legal and technical preconditions for legal uncertainty in constitutional justice are pointed out on the basis of materials taken from the practice of the Constitutional Court of Ukraine. The need to ensure socially justified degree of uncertainty in constitutional and legal regulation is substantiated, with due account of the fact that legal uncertainty is not just a drawback of legal techniques, but a means of ensuring conditions for political regulation.

Key words: rule of law, legal certainty, uncertainty in constitutional and legal regulation, discretionary powers, arbitrary will prohibition.

ПРАВОВА НЕВИЗНАЧЕНІСТЬ В АКТАХ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДОЧИНСТВА:

PRO ET CONTRA

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено проблемі правової невизначеності у конституційно-правовому регулюванні. На матеріалах практики Конституційного Суду України розглядається взаємозв'язок між вимогою правової визначеності й обмеженням дискреційних повноважень органів публічної влади, наводяться типові причини і юридико-технічні передумови правової невизначеності у конституційному судочинстві. Обґрунтовується необхідність забезпечення суспільно виправданої міри невизначеності у конституційно-правовому регулюванні, з огляду на що правова невизначеність постає не тільки як недолік юридичної техніки, а й як засіб, що забезпечує умови для політичного регулювання

Ключові слова: верховенство права, правова визначеність, невизначеність у конституційно-правовому регулюванні, дискреційні повноваження, заборона свавілля.

Кілька років тому британський соціолог Зігмунт Бауман на запитання журналіста про те, що саме втрачається в процесі сучасних соціальних трансформацій, лаконічно відповів: «Ми втратили впевненість». При цьому вчений стверджував, що саме в Україні сьогодні сконцентровано у певному сенсі «все, що відбувається в світі» [1]. Подальші політичні події 2013–2014 років тільки підтвердили слушність цих зауважень. На тлі тієї загальної ймовірності й непевності, які постають суттєвими характеристиками соціальних процесів сучасності, нині виняткової ваги набуває цінність визначеності.

Сказане повною мірою стосується й визначеності правової — визнаної властивості права і загального бажаного стану в юридичному регулюванні.

У конституційному праві України засада правової визначеності (англ. — *legal certainty*) належить до неписаних складових принципу верховенства права, яка, згідно з правовими позиціями Конституційного Суду України (далі — КСУ), слугує забезпеченню непорушності конституційних прав людини (див. Рішення від 2.06.1999 № 2-в/99, від 22.09.2005 № 5-рп/2005) [2; 3]. Згідно з ухваленим Венеційською комісією «Контрольним списком питань для оцінки стану дотримання верховенства права», правова визначеність передбачає, зокрема: 1) доступність законодавства; 2) його передбачуваність; 3) доступність рішень судів; 4) стабільність і послідовність закону та його застосування на практиці; 5) відсутність зворотної сили закону; 6) охорону правомірних очікувань; 7) дотримання принципів *nullum crimen sine lege i nulla poena sine lege*, а також 8) додержання засади *res judicata* [4, р.15–17].

Принцип правової визначеності тісно пов'язаний з іншими базовими елементами верховенства права [5, с. 130–146] — насамперед, із законністю і заборобою зловживання владними повноваженнями. Так, з одного боку, вимога визначеності приписів закону, як основа передбачуваності особою наслідків своєї поведінки, виступає однією з оцінок якості закону [6]. З іншого боку, будучи інструментом для обмеження дискреційних повноважень публічної влади, правова визначеність запобігає свавіллю останньої. У Рішенні № 3-рп/2016 (суддя доповідач — С. В. Шевчук) КСУ сформовано важливу правову позицію, згідно з якою «принцип правової визначеності не виключає ви-

знання за органом державної влади певних дискреційних повноважень у прийнятті рішень, однак у такому випадку має існувати механізм запобігання зловживанню ними. Цей механізм повинен забезпечувати, з одного боку, захист особи від свавільного втручання органів державної влади у її права і свободи, а з другого — наявність можливості у особи передбачати дії цих органів» (п. 2.4 мотивувальної частини Рішення) [7].

Потенційне адміністративне «свавілля» виконавчої влади обмежується законодавчими межами, встановленими більшістю в парламенті, а політичне «свавілля» національного парламенту здатна обмежити вже більшість у колегії Конституційного Суду при здійсненні контролю за правовими актами парламенту. Оскільки ж акти спеціалізованого органу конституційної юрисдикції стають предметом вже тільки неофіційної оцінки, то, перефразовуючи відомий вислів правових реалістів, можна стверджувати, що правова визначеність стає тим, що скаже про неї Конституційний Суд.

Відтак при інституційному обмеженні «свавілля» у діяльності державної влади йдеться про розподіл або ж перерозподіл між органами влади меж дискреції¹. Вільний розсуд органу державної влади стає свавіллям лише у разі оцінки його як такого, що перевищує згадані вище межі. Найважливішими гарантіями того, що в процесі здійснення конституційного контролю питання про дотримання меж дискреції іншими суб'єктами владних повноважень буде вирішено в рамках правових засад розсуду, наданого самому Конституційному Суду, мають виступати високі професійні й моральні якості суддів.

У конституційному судочинстві України засада правової визначеності стала одним із широко використовуваних критеріїв оцінки конституційності правових актів, сфера дії якого поширюється на діяльність законодавчої, виконавчої й судової влади, а також органів місцевого самоврядування. У вироблених КСУ правових позиціях вимога правової визначеності стосується, зокрема: а) меж дискреційних повноважень парламенту — щодо надання приписам закону ретроактивної дії (Рішення № 1-зп у справі щодо несумісності де-

¹ Це стосується, наприклад, перерозподілу меж дискреційних повноважень між законодавчою і судовою гілками влади при використанні органом конституційної юрисдикції доктрини «політичної доцільності» та при незастосуванні тесту на пропорційність щодо окремих законодавчих приписів [див.: 32].

путатського мандата [8], у справі № 1-рп/99 про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів [9], № 3-рп/2001 у справі про податки [10]; б) встановлених законом меж дискреційних повноважень органів виконавчої влади: правоохоронних органів (Рішення № 23-рп/2010 у справі про адміністративну відповідальність у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху) [11], Рішення № 17-рп/2010 та Рішення № 10-рп/2011 у справі про строки адміністративного затримання [12, 13]; органів соціального захисту (Рішення № 3-рп/2016 у справі про припинення виплати допомоги при народженні дитини) [7]; органів публічної влади, уповноважених здійснювати оформлення прав на земельні ділянки (Рішення № 5-рп/2005 у справі про постійне користування земельними ділянками) [3]. Засадою правової визначеності обґрунтовуються також межі повноважень органів місцевого самоврядування щодо скасування власних актів (Рішення № 7-рп/2009 у справі про скасування актів органів місцевого самоврядування) [14] та органів судової влади — в розрізі принципу *res judicata* (Рішення № 8-рп/2010 у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення термінів «найвищий судовий орган», «вищий судовий орган», «касаційне оскарження», які містяться у статтях 125, 129 Конституції України) [15].

Самостійне значення правової визначеності як охоронюваної правом конституційної цінності не заперечує того, що стосовно безпеки людини (стаття 3 Основного Закону України) засада правової визначеності має значення інструментальне. Призначення цього принципу у сфері відносин між людиною і публічною владою — забезпечити так звану юридичну безпеку (*legal security; sécurité juridique*) особи, підтримати стабільність правовідносин між людиною й державою, гарантувати певність її юридичного становища, передбачуваність правових наслідків своєї поведінки, охорону та захист правомірних очікувань і, зрештою, її довіру до держави.

Слід зауважити, що в сучасному українському правознавстві, зокрема в науці конституційного права, в якій означеній проблематиці вже приділялась увага, [див. 16, с. 178–192; 17–19; 20, с. 143–155; 21–22], підхід до правової визначеності нерідко характеризується деякою однобічністю, що проявляється, як бачимо, у браку уваги до тієї позитивної ролі, що її в конституційно-правовому

регулюванні відіграє не тільки визначеність, а й невизначеність.

Однак змінюваність соціальних умов, а відтак і ситуативні зміни значимості окремих конституційних благ, мають наслідком неабсолютний характер вимоги правової визначеності. Це означає, по-перше, практичну потребу її балансування з іншими конституційними засадами, зокрема із соціальною справедливістю й домірністю. По-друге, саме поняття правової визначеності/невизначеності за своєю природою є оцінювальним, формально невизначеним за змістом і обсягом. Сама ж визначеність, розглядувана як властивість конституційно-правового регулювання, завжди характеризується тим чи іншим ступенем, виступаючи об'єктом кількісно-якісного вимірювання. На практиці ми майже завжди маємо справу лише з відносною правовою визначеністю.

Отже, як це з першого погляду не здавалося б парадоксальним, у низці випадків соціальною цінністю є також і конституційно-правова невизначеність. Це стосується, наприклад, змісту так званих «негативних» прав (свобод) людини і громадянина, а також захищеної правом сфери вільного розсуду органів публічної влади, що дозволяє останнім приймати найбільш доцільні і відповідні змінюваним обставинам політичні й управлінські рішення. Якщо, як неодноразово слушно наголошував КСУ, правова визначеність підтримує довіру особи до держави, то, своєю чергою, довіра суспільства до органів публічної влади може легітимізувати деякий ступінь правової невизначеності у їх повноваженнях і використання ними вільного розсуду. Звідси впливає потреба у такій правовій невизначеності, яка одержує назву «позитивної» (М. Власенко).

На рівні Конституції засобами забезпечення необхідної гнучкості правового регулювання виступають положення, що закріплюють загальні принципи, цільові й програмні норми Основного Закону. Подібна невизначеність у конституційно-правовій регламентації суспільних відносин є інструментом юридичної техніки, який у відносинах між органами публічної влади залишає можливість використання політичних методів регулювання (А. Сидоренко), а у відносинах між людиною і державою створює умови для вільного здійснення основоположних прав.

Ця обставина підтверджує особливе значення невизначеності також у конституційному судочин-

стві, яке за своєю суттю є «політичною юриспруденцією» [23], покликаною забезпечувати баланс різноспрямованих соціальних інтересів. Здійснюване при цьому інституційне обмеження політичного свавілля органів державної влади залишає певну свободу для самостійного прийняття ними політико-правових рішень, що узгоджується з принципом поділу державної влади. В діяльності органів конституційної юрисдикції простір для політичного регулювання може створюватись за допомогою низки інструментів юридичної техніки, які стосуються, зокрема, вибору способів тлумачення Конституції, використовуваних при цьому мовнотермінологічних засобів тощо.

Конституційно-правова невизначеність за своєю природою є феноменом смисловим. Вона може бути наслідком різночитання смислів або ж конфлікту смислів, неясності смислу або смислової «темряви» конституційно-правової норми на різних рівнях правового регулювання [24, с. 127 і наст.]. Відмінність між позитивною правовою невизначеністю і невизначеністю негативною, яка є дефектом юридичного регулювання, встановлюється не шляхом формального аналізу тексту закону, але вимагає звернення до правозастосовної і правореалізаційної практики. [24, с. 58–59, 116–117]. Зауважимо, що при такій діалектиці визначеності й невизначеності центр ваги проблеми неминуче переноситься на організаційно-правові та юридико-технічні механізми забезпечення правової визначеності, а також на систему засобів, які мають гарантувати дієвість таких механізмів.

Визнання права на існування за «позитивною» правовою невизначеністю має щонайменше один важливий наслідок для діяльності органів конституційної юрисдикції: адже усунення чи зменшення правової невизначеності відтак уже не може вважатись безумовним завданням, що його згадані органи неодмінно мали би розв'язувати щоразу при реалізації своїх повноважень.

З огляду на те, що кваліфікація невизначеності як позитивної чи негативної є предметом оцінювання, що здійснюється носіями відмінних політичних інтересів, «негативна» правова невизначеність в актах конституційного судочинства може у низці випадків мати як дійсний, так і удаваний, позірний характер і сприйматися як така лише зацікавленими особами. З огляду на цю обставину певні «ризики невизначеності правової визначеності» (П. Рабінович) завжди залишаються актуальними.

Водночас, звертаючись до окремих рішень і висновків КСУ, не можна не відзначити й ті випадки, коли правову невизначеність у актах цього органу складно оцінити як власне позитивну. І хоча чимало зі згаданих нижче рішень і висновків органу конституційної юрисдикції безпосередньо стосуються відносин між суб'єктами владних повноважень, однак, ступінь визначеності цих повноважень може опосередковано впливати й на передбачуваність людиною свого правового становища та її впевненість у змісті й обсязі належних їй прав та обов'язків.

Аналіз актів КСУ дозволяє дійти висновку про різноманіття причин і засобів, завдяки яким ступінь невизначеності норм Основного Закону може зростати.

Так, зокрема, це може відбуватись через:

а) перегляд власних попередніх правових позицій шляхом динамічного тлумачення (напр., Рішення № 20-рп/2011) [25; 26, с. 167–168];

б) надання загальнозрозумілим конституційним приписам іншого смислу (див. Рішення № 1-рп//2016 у справі щодо офіційного тлумачення положення «на наступній черговій сесії Верховної Ради України», яке міститься у статті 155 Конституції України та Окремі думки суддів КСУ М. І. Мельника, С. В. Саса, С. В. Шевчука) [27–30];

в) використання доктрини політичної доцільності як такої, що створює невизначеність у питанні меж компетенції самого органу конституційного судочинства (Рішення № 2-рп/2002 у справі про виборчу заставу) [31; 32, с. 454–456]. Зростання рівня невизначеності може стати наслідком;

г) суперечливого тлумачення норм Конституції або;

г) формулювання недостатньо чітких правових позицій щодо смислу конституційних норм;

д) визнання конституційними приписів закону, щодо недопустимості прийняття яких Конституція містить чітко виражену заборону.

Причинами збереження або розширення конституційно-правової невизначеності при ухваленні актів КСУ можуть бути також:

1) неповнота тлумачення конституційних приписів (Рішення № 4-рп/2001 у справі щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання) [33];

2) ненадання відповіді на поставлені в конституційному зверненні питання щодо тлумачення положень Конституції (див. Рішення № 12-рп/2008 у справі про перебування народного депутата

України у депутатській фракції та Окрему думку судді КСУ В. М. Кампа стосовно Рішення) [34];

3) нездійснення конституційно-правової оцінки недостатньо визначених норм законопроекту про внесення змін до Конституції (Висновок № 1-в/2015) [35];

4) ухилення від надання такої оцінки щодо дій парламенту з виключення з тексту Основного Закону норм, які прямо чи опосередковано виступають гарантіями прав людини і громадянина (Див. Висновок № 2-в/2008 й Окрему думку судді КСУ І. П. Домбровського) [38–39];

5) відмова від оцінки відповідності засаді правової визначеності норм законопроекту про внесення змін до Основного Закону, які надають органам публічної влади дискреційні повноваження, однак не визначають їх меж (див. Висновок № 2-в/2015 та Окремі думки суддів КСУ М. І. Мельника і С. В. Саса) [40–42];

6) фактичне ігнорування формально визначених конституційних заборон при внесенні змін до Конституції та ін. Навряд чи відповідають принципу правової визначеності й розбіжності між мотивувальною і резолютивною частинами актів КСУ у тих випадках, коли в резолютивній частині акта не відтворюються вміщені у мотивувальній частині правові позиції, які в розрізі предмета судового розгляду мають суттєве значення.

Попри те, що невизначеність, яка іноді допускається в актах КСУ, зазвичай ще не свідчить про невизначеність у конкретних суспільних відносинах, існує, однак, низка випадків, для яких слушним буде протилежне. Так, у тих ситуаціях, коли діяльність КСУ пов'язана із процесом внесення змін до Основного Закону України, тлумачення конституційних норм, які визначають порядок внесення

таких змін, або ж вирішення питань про їх конституційність прямо зачіпає ступінь визначеності у правовому регулюванні відповідних відносин та їх реалізації.

Деякі висновки. Підсумовуючи, звернемо увагу на те, що невизначеність у конституційному регулюванні є не лише недоліком юридичної техніки, а й юридичним засобом, що забезпечує необхідні умови для регулювання політичного. При цьому збереження деякої невизначеності в практиці конституційної юстиції зумовлюється як самою конституційно-правовою матерією, так і високим рівнем політизації конституційно-правового спору і тим винятковим місцем становищем, що його займає Конституційний Суд серед органів влади, призначених забезпечувати верховенство права на національному рівні.

Невизначеність в актах конституційного правосуддя України постає здебільшого виявом невизначеності політичної, нестійкості співвідношення політичних сил та водночас індикатором відносин між гілками державної влади. З огляду на це зазначимо, що триваюча нині реформа судової системи, на наш погляд, дає підстави для обережного оптимізму щодо можливості в подальшому корегування Конституційним Судом України деяких власних правових позицій, щодо яких існують сумніви в аспекті конституційно-правової визначеності.

Оскільки жодних альтернатив унікальному механізму забезпечення суспільно виправданої міри визначеності у конституційно-правовому регулюванні, яким є конституційне судочинство, не існує, подальші зусилля теорії конституційного регулювання можуть спрямовуватись, зокрема, на обґрунтування диференціації щойно згаданої міри стосовно окремих видів суспільних відносин і на дослідження конституційно-правових засобів її забезпечення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Бауман З. Кінець світу — це відсутність певності в завтрашньому дні // *Лівий берег*. 19.04.2012. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: https://ukr.lb.ua/culture/2012/04/19/146824_zigmunt_bauman_kinets_svitu_tse.html
2. *Вісник Конституційного Суду України*. — 1999. — № 3. — С. 7.
3. *Вісник Конституційного Суду України*. — 2005. — № 5. — С. 19.
4. *Rule of law checklist: Adopted by the Venice Commission at its 106-th Plenary Session (Venice, 11-12.03.2016)*. CDL-AD (2016) 007 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-e)
5. *Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики: монографія / Рабінович П. М., Луців О. М., Добрянський С. П. та ін.* — Львів : Сполом, 2016. — 200 с.
6. *Case of The Sunday Times v The United Kingdom N 1*. Application no. 6538/74. (26.04.1979) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57584"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)
7. *Вісник Конституційного суду України*. — 2016. — № 6. — С. 85.

8. *Офіційний вісник України*. — 1997. — № 20. — С. 117.
9. *Офіційний вісник України*. — 1999. — № 7. — С. 160.
10. *Офіційний вісник України*. — 2001. — № 43. — С. 155.
11. *Вісник Конституційного Суду України*. — 2011. — № 1. — С. 13.
12. *Вісник Конституційного Суду України*. — 2010. — № 5. — С. 11–17.
13. *Вісник Конституційного Суду України*. — 2011. — № 6. — С. 121.
14. *Вісник Конституційного суду України*. — 2009. — № 3. — С. 20.
15. *Вісник Конституційного Суду України*. — 2010. — № 3. — С. 12.
16. *Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика)*. — Харків : Право, 2008. — 240 с.
17. *Матвеева Ю. І. Принцип правової визначеності: у пошуках розуміння // Наукові записки нац. ун-ту «Києво-Могилянська академія»*. — К., 2009. — Т. 90. : Юридичні науки. — С. 10–12.
18. *Приймак А. М. Принцип правової визначеності: поняття та окремі аспекти // Наук. записки нац. ун-ту «Києво-Могилянська академія»*. — К., 2010. — Т. 103 : Юридичні науки. — С. 53–55.
19. *Богачова Л. Л. Принцип правової визначеності в європейському і національному праві (змістовна характеристика) // Теорія і практика правознавства*. — 2013. — Вип. 2. — С. 142–154.
20. *Беляневич О. Стабільність, безпека цивільного обороту і розумні очікування // Право власності: європейський досвід та українські реалії: Зб. доповідей і матер. Міжнар. конф. (м. Київ, 22–23.10.2015)*. — К. : ВАІТЕ, 2015. — 324 с.
21. *Савчин М., Марчук Р. Принцип правової визначеності у діяльності Конституційного Суду України // Вибори та демократія*. — 2008. — № 4. — С. 37–42.
22. *Гультай М., Кияниця І. Правова визначеність у рішеннях Конституційного Суду України // Вісник Конституційного Суду України*. — 2012. — № 5. — С. 83–93.
23. *Shapiro M. Political Jurisprudence, 52 Ky. L. J. 294 (1963) pp. 294–345. Available at: <http://scholarship.law.berkeley.edu/facsubs/1156>*
24. *Власенко Н. А. Разумность и определенность в правовом регулировании: монография*. — М. : ИНФРА-М, 2014. — 157 с.
25. *Вісник Конституційного суду України*. — 2012. — № 1. — С. 93.
26. *Гончаров В. В. Динамічне тлумачення юридичних норм: монографія*. — Львів : СПЛОМ, 2013. — 252 с.
27. *Вісник Конституційного суду України*. — 2016. — № 6. — С. 9.
28. *Окрема думка судді Конституційного Суду України Мельника М. І. стосовно Рішення № 1-рп/2016 від 15.03.2016 [Електронний ресурс]*. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/nca1d710-16>
29. *Окрема думка судді Конституційного Суду України Саса С. В. стосовно Рішення № 1-рп/2016 від 15.03.2016 [Електронний ресурс]*. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/nda1d710-16/para2#n2>
30. *Окрема думка судді Конституційного Суду України Шевчука С. В. стосовно Рішення від 15.03.2016 № 1-рп/2016 [Електронний ресурс]*. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/nfa1d710-16/para2?nreg=nfa1d710-16&find=1&text=%E2%E8%E7%ED%E0%F7%E5%ED&x=4&y=6#w13>
31. *Вісник Конституційного суду України*. — 2002. — № 1. — С. 14.
32. *Rabinovych S., Pankevych O. Der Gleichheitssatz in der Ukraine // Osteuropa-Recht*. — 2016. — Heft 4. — S. 438–456.
33. *Офіційний вісник України*. — 2003. — № 28. — Ст. 1379.
34. *Окрема думка судді Конституційного Суду України Кампа В. М. стосовно Рішення № 12-рп/2008 від 25.06.2008 [Електронний ресурс]*. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/na12d710-08/para2?nreg=na12d710-08&find=1&text=%E2%E8%E7%ED%E0%F7&x=6&y=4#w11>
35. *Офіційний вісник України*. — 2015. — № 53. — Ст. 1725.
36. *Офіційний вісник України*. — 2008. — № 71. — Ст. 2397.
37. *Окрема думка судді Конституційного Суду України Домбровського І. П. стосовно Висновку № 2-в/2008 від 10.09.2008 [Електронний ресурс]*. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v002v710-08?nreg=v002v710-08&find=1&text=%E2%E8%E7%ED%E0%F7%E5%ED&x=9&y=8#w15>
38. *Офіційний вісник України*. — 2015. — № 64. — Ст. 2138.
39. *Окрема думка судді Конституційного Суду України Мельника М. І. стосовно Висновку № 2-в/2015 від 30.08.2015 [Електронний ресурс]*. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/nd02d710-15/para2#n2>
40. *Окрема думка судді Конституційного Суду України Саса С. В. стосовно Висновку № 2-в/2015 від 30.08.2015 [Електронний ресурс]*. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/nf02d710-15/para2#n2>