

УДК 340.142



ДІЯ У ЧАСІ СУДОВИХ ПРАВОПОЛОЖЕНЬ

О. В. ПУШНЯК,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри теорії держави і права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків

Проаналізовано дію у часі судових правоположень – загальних положень судових рішень, що мають нормативне або квазінормативне значення. Розглянуто підходи до визначення напрямків їхньої дії у часі в різних правових системах загального та континентального права. Приділено увагу ретроактивному та перспективному напрямкам такої дії, принципам права, що їх зумовлюють.

Ключові слова: дія в часі судових правоположень, судовий прецедент, судова практика, зворотна дія в часі, перспективна дія в часі.

Питання визнання судової практики джерелом права в українській правовій системі та континентальній сім'ї загалом не є новим. Останнім часом у вітчизняній доктрині така позиція вже сприймається швидше як визнана, дискусії ж ведуться навколо похідних питань – природи цього джерела права, його конкретних проявів, рівня обов'язковості тощо. Серед таких питань – і темпоральна дія тих положень, що містяться в актах судових органів і мають загальний характер.

Ця тема вже стала предметом дослідження таких українських вчених, як Т. М. Анакіна, Ю. Г. Барабаш, Б. В. Малишев, А. М. Мірошніченко, В. П. Тихий, Ю. М. Тодика, С. В. Шевчук. Утім вивченню зазначеної проблематики у вітчизняній науковій літературі приділено ще недостатньо уваги.

З огляду на зростаючу увагу вітчизняної доктрини та практики до джерел права, створюваних судовими органами, видається актуальним подальше дослідження питання про їх дію у часі (яка може бути визначена як їхня

чинність щодо певних фактів та відносин у відповідних часових (календарних та фактичних межах), що і є метою даної статті. Відповідними завданнями роботи є характеристика темпоральної сфери дії судових правоположень – правових положень загального характеру, що містяться в актах судових органів, виведення певних узагальнень на підставі аналізу світового досвіду практичного вирішення цих питань.

Судові правоположення (правові позиції) містяться в різноманітних актах судів і є певними загальними правилами, які в одних випадках визнані нормами права, а в інших, попри відсутність такого визнання, фактично наближені до статусу норм, виконуючи функції тлумачення чи конкретизації норм (окрім них загальний характер фактично мають і приписи судових рішень щодо визнання нормативних актів нечинними, що теж будуть предметом розгляду). Разом із тим різні погляди на природу судових правоположень є до певної міри визначальними при спробі з'ясувати характеристики їхньої темпоральної дії.

Так, якщо йдеться про правоположення, що сприймаються як суто тлумачення права, визначення часових параметрів їх дії можливе на підставі усталених поглядів щодо природи правотлумачної діяльності та дії інтерпретаційних актів. У цьому випадку інтерпретаційний акт має таку ж сферу дії (у тому числі темпоральної), як і той акт чи та норма, які ним розтлумачено. Відповідно правові позиції, що становлять зміст судової практики чи т.зв. прецедентів тлумачення, за такого підходу розпочинають і припиняють дію тоді, коли й розтлумачена норма, й мають такий же напрямок фактичної дії в часі, що й вона [24].

Як зазначається, дія інтерпретаційних актів може навіть продовжуватися після скасування чи зміни акта, що став об'єктом тлумачення, – у разі, якщо зміст розтлумачених норм (чи окремі його елементи, наприклад, терміни) зберігся у законодавстві, навіть і з їх формальними змінами [13; 30, с. 302].

За даного підходу акт тлумачення, виданий пізніше розтлумаченого акта, фактично поширюється ретроактивно на відносини, що врегульовані останнім.

Такий підхід має і своїх критиків. Так, С. В. Шевчук називає справжньою небезпекою те, що за доктринальними поглядами офіційне тлумачення має зворотну силу. Поясненням цього слугує той факт, що у процесі тлумачення суди фактично здійснюють правотворчість, чи принаймні новостворені правоположення є чимось більшим, ніж просто тлумаченням норм права. На цій підставі пропонується заборонити надавати судовим правоположенням зворотну дію, тому що це суперечить конституційним принципам верховенства права та заборони зворотної дії законів [32, с. 270–275].

Ю. Л. Власов у свою чергу зазначає, що коли норма права вже діє і реалізується не з тим змістом, що роз'яснюється в акті офіційного тлумачення, і при цьому офіційне тлумачення такої норми погіршує правове становище суб'єктів суспільних відносин, надане роз'яснення повинно діяти з моменту опублікування акта офіційного тлумачення [11, с. 109].

Я. М. Магазинер пропонував обмежувати сферу дії правотлумачних положень лише незавершеними справами [18, с. 94].

Наведені зауваження близькі до тих міркувань, що зумовлюють правила дії в часі судових правоположень у багатьох правових системах, де ці положення часто розглядають як дещо більше, ніж лише тлумачення права. Тому доцільно звернутися до зарубіжного досвіду визначення дії в часі судової практики й насамперед судового прецеденту в англосаксонській правовій сім'ї.

Аналізуючи календарну дію в часі прецеденту в англо-американській правовій сім'ї, дослідники відзначають, що точну дату набуття чинності нормою прецедентного права визначити неможливо, а можна лише на певній стадії визнати, що така норма вже існує [10, с. 31]. Так, зазначається, що певний прецедент одержує свою визначеність лише після його застосування при розгляді наступної справи в майбутньому [6, с. 95; 19, с. 79, 87]. Тож ще складніше буде визначити часові рамки значущості певного правила, підтвердженого континентальною усталеною судовою практикою, тобто не одним, а серією судових рішень.

Невизначеність може існувати і в деяких випадках щодо моменту припинення такої дії. Йдеться про ситуацію, коли «незручний» прецедент не скасовується, а непрямо відхиляється через прийом розрізнення (*distinguishing*) і перетворюється на «сплячий», що є найпоширенішим способом уникнення застосування прецедентної норми. Ситуація, коли прецедент фактично скасовано статутом, також не додає визначеності, оскільки суди мають самі встановити, який прецедент і коли у такий спосіб утратив чинність [10, с. 36]. Труднощі виникають і в разі непрямого відкидання прецеденту, коли певний суддя обґрунтовує, що «незручний» прецедент є фактично відкинутим (*overruled*) у силу невідповідності іншому прецеденту, створеному вищим судом пізніше, хоча й окремого рішення вищої інстанції стосовно цього не існує [17, с. 131-132; 19, с. 160].

Достатньо непростими є і правила визначення напрямку дії прецедентів у часі. Традиційно таке джерело права як прецедент пов'язане зі зворотною дією [17, с. 131-132]. Суд може застосовувати нову прецедентну норму до фактів, що виникли в тому числі до її прийняття. При цьому можливі два варіанти такої дії:

- 1) щодо всіх фактів, які існували до її створення;
- 2) щодо фактів, які існували до її створення, але за умови, що остаточне судове рішення ще не винесене на момент оголошення нової прецедентної норми [10, с. 32].

Це логічно впливає принаймні з того факту, що суд в англосаксонській правовій традиції правотворчу діяльність реалізує одночасно з правозастосовною, яка природно спрямована на факти минулого. Дж. Бентам, у свій час, розглядав зворотню дію прецедентного права серед його найсуттєвіших недоліків [цит. за: 10, с. 32]. Натомість Л. Фуллер так не вважав, підкреслюючи, що прагнення слідувати прецедентному праву зменшує можливість негативних наслідків його зворотної дії [27, с. 145].

Разом із тим існують спроби змінити такі правила дії прецедентів у часі.

Так, у США, попри визнання, що конституційна заборона зворотної дії поширюється лише на статутне право, із середини ХІХ ст. починає з'являтися практика надання прецедентам іншої – перспективної дії, яка була визнана Верховним судом США конституційною в 1932 р. (хоча і до цього – з початку ХІХ ст. – існувало певне обмеження зворотної дії: апеляційні суди зобов'язані були застосовувати право, чинне на момент винесення рішення в першій інстанції, незважаючи на його зміну). За судами штатів визнане дискреційне право обирати перспективну чи зворотну дію своїх рішень [10, с. 34; 17, с. 221].

Верховний Суд США виокремив три питання, які слід брати до уваги, встановлюючи перспективну дію [4, п. 18]:

- 1) чи установлює рішення новий принцип права;
- 2) чи сприятиме або ускладнюватиме дію нового правила ретроактивність;
- 3) чи спричинить ретроактивне рішення суттєві несправедливі наслідки.

В англо-американській доктрині існують спроби виробити певні орієнтири для вибору напрямку дії прецедентного права у разі його зміни судом. Так, на користь обрання перспективного напрямку вказуватиме виправдана довіра до чинного усталеного прецеденту, особливо якщо вона підсилена відсутністю нових причин для його зміни. Наприклад, проста зміна законодавчої політики, доктринальних поглядів, швидше за все, не потребуватиме ретроспективних змін прецеденту. Натомість виявлені свідчення його хибності будуть на користь обрання саме ретроспективного варіанту [5, с. 31-32].

Доктрина прецеденту знає кілька видів перспективної дії, що являють собою більше чи менше обмеження його ретроактивності.

По-перше, це чиста перспективна дія – застосування нового прецеденту лише до фактів, що мають місце після прийняття цього прецеденту, і незастосування його до справи, рішення в якій призвело до скасування попереднього прецеденту [4, п. 9].

По-друге, це варіант перспективної дії, коли новий прецедент застосовується як до фактів, що мають місце після його прийняття, так і до фактів саме тієї справи, в якій створюється цей прецедент (вибіркова ретроспективна дія), або загалом тих справ, що перебувають у судовому розгляді (на думку І. Ю. Богдановської, такий варіант слід назвати більш звичним для нас терміном «негайна дія», використовуючи термінологію, запропоновану А. А. Тілле) [4, п. 10; 5, с. 26; 10, с. 32].

По-третє, особливий різновид перспективної дії можна спостерігати в рішенні Суду Справедливості ЄС, яке спричинило правові наслідки з певної дати в майбутньому, а саме: коли держава одержала розумну можливість представити нове законодавство (*Banco Popolare di Cremona v Agenzia Entrate Ufficio Cremona* (Case C-475/03, 17 March 2005), paras 72–88) [4, п. 11].

Приклад встановлення другого варіанту дії прецеденту можна знайти у рішенні Верховного суду штату Флорида у справі *Hoffman v. Jones* (1973). Виходячи з того, що рішення впливатиме на багато інших справ, суд вказав, що його слід застосовувати таким чином: а) щодо вже розпочатих справ, слухання яких по суті ще не почалося; б) щодо справ, слухання яких по суті вже почалося, а також справ, вердикт або рішення по яким вже винесено, за умови, що питання про застосування норми про відносну недбалість було належним чином поставлене на якомусь з етапів судового процесу; в) щодо справ, які перебувають в апеляційному провадженні, застосовність норми про відносну недбалість в яких була належним чином заявлена як підстава для перегляду справи в апеляційному порядку; г) щодо всіх справ, розпочатих після того, як це рішення стало остаточним [22, с. 69].

Близький приклад можна знайти у праві ЄС, де багатьма науковцями визнається існування судового прецеденту [6]. Так, Суд Справедливості ЄС допустив застосування одного зі своїх рішень у тих випадках, «якщо до винесення цього рішення особою був заявлений позов або використано відповідний засіб правового захисту» [29, с. 170].

Щоправда, попри популярність перспективної дії прецедентів у США у 1960 – 1970-х рр., пізніше з'явилося кілька рішень, де від неї відмовилися щодо певних категорій справ [4, п. 19].

Перспективна дія прецедентів з'являється й у різних країнах Співдружності Націй. Зокрема, в Індії перспективна дія може застосовуватися лише у справах на основі Конституції (як при змінах у прецедентному праві, так і при створенні нових правил), лише Верховним судом Індії, при цьому ступінь такої дії – предмет дискреції цього органу [Там само, п. 20; 10, с. 35].

В Англії вона не набула істотного поширення [19, с. 87]. Зміни у прецедентному праві, тобто «відкидання» прецеденту (*overruling*) тут також має ретроспективний характер (вважається, що відкинуте правило було не помилковим, а взагалі не було правом). Водночас у відомій Заяві з питань практики 1966 р. Палата Лордів, запроваджуючи для себе можливість відхилення від власних попередніх прецедентів, наголосила, що при цьому вона буде враховувати небезпеку ретроспективного порушення підстав укладених договорів, актів розпорядження майном, податкових відносин й, особливо, стабільності кримінального права [17, с. 117]. Відтак у зазначених випадках суди дуже стримано підходять до відкидання прецедентів [19, с. 156].

В одній зі справ у 1970-х рр., де йшлося про відкидання прецеденту на майбутнє, окремі члени Палати Лордів виступили проти цієї ідеї, пояснюючи, що в такому разі зникає межа між судовими та законодавчими функціями [17, с. 225]. Разом із тим це питання час від часу стає предметом уваги суддів, а окремі рішення містять спроби наблизитися до використання перспективної дії [4, п. 14-15]. Більше того, у 1990-х рр. законодавство прямо вказало на повноваження суду обирати описані вище варіанти перспективної дії в певній вузькій категорії справ з нормоконтролю [Там само, п. 17].

Непевною лишається позиція щодо можливості перспективної дії у Новій Зеландії. У той же час у Канаді (*Re Edward and Edward* (1987) виняток становить *Reference re Language Rights under the Manitoba Act 1870* (1985)) та

Австралії (Ha v New South Wales (1997)) вона майже не знаходить підтримки [4, п. 22; 5, с. 27].

У праві Європейських Співтовариств (де, втім, на природу прецеденту дивляться дещо інакше) панує інший підхід, згідно з яким тлумачення норми підлягає застосуванню з моменту набрання чинності цією нормою, допоки воно не буде змінене подальшими судовими рішеннями. Тлумачення норми, надане в рішенні Суду Справедливості ЄС, має ретроспективну дію, тобто поширюється на правовідносини, що мали місце в минулому, до набрання чинності рішенням суду [6, с. 101].

Разом із тим зазначений суд може вдаватися до встановлення перспективного застосування свого рішення. Відповідно тлумачення можна буде застосовувати лише до правовідносин, що виникатимуть з дня винесення відповідного рішення, а не з моменту виникнення правовідносин у минулому [4, п. 23]. Суд лише у виняткових випадках обмежував таким чином темпоральну дію своїх рішень – у справах щодо соціальної політики Європейських Співтовариств [Там само, с. 102-103].

У той же час практика Європейського суду з прав людини містить рішення з перспективною дією (Marckx v Belgium (1979)) [Там само, п. 24-25].

Практика дії в часі правових позицій судових рішень у континентальних європейських національних правових системах (особливо рішень конституційних судів) також вказує на до певної міри різні підходи. Водночас часто їхня темпоральна дія підлягає певним більшим чи меншим обмеженням щодо минулого. Наприклад, ретроактивність широко обмежена у практиці ФРН, тоді як у РФ вона можлива в ширшому колі випадків. В Угорщині Палата Верховного суду країни з процедури єдиного порядку приймає обов'язкові для судів рішення теоретичного характеру, дія яких спрямована в майбутнє і зазвичай не поширюється на сторони судового процесу [28].

Підґрунтям описаних правил дії в часі судових актів є відповідні принципи права. У подібних випадках зазвичай апелюють до таких загальних

принципів, як верховенство права, рівність, правова певність (визначеність), захист законних очікувань та довіри до рішень держави, а також до спеціальних принципів, зокрема, «немає правопорушення без закону» [32, с. 271-272].

Судове рішення, винесене щодо учасників певної справи на підставі існуючих положень суддівського «права», викликає відповідні очікування щодо практики прийняття рішень в аналогічних ситуаціях у майбутньому. Зміна підходу до розв'язання певних питань поворотним судовим рішенням унеможливорює передбачення результату правозастосування, а тому ставить під загрозу зазначені принципи права.

У контексті розглядуваних питань важливим моментом виступає одна з основних вимог принципу правової певності – остаточність судового рішення (*res judicata*). Вона зумовлює встановлені правила дії в часі судових правоположень, обмежуючи їх у можливості впливати на вже винесені остаточні судові рішення [Там само, с. 272].

Такий підхід достатньо поширений у світовій практиці. Як зазначає С. В. Шевчук, в європейських державах існують правила, що забороняють або до певної міри обмежують дію на винесені судові рішення нового тлумачення, що в тому числі стало підставою для визнання нечинною певної норми. За загальним принципом – робить висновок науковець – суддівське тлумачення діє вперед за певними винятками: рішення конституційного суду, де надається тлумачення, діє назад щодо конкретного заявника та у сфері кримінального права або принаймні поширюється на судові провадження, в яких ще не прийняті остаточні рішення. Аналогічне правило С. В. Шевчук вважає за необхідне застосовувати і щодо тлумачення, що надане верховними судами [Там само, с. 273-274].

Окремо варто звернути увагу на дію в часі приписів судових рішень про визнання нормативних актів нечинними. У таких випадках постає непросте питання про часові межі впливу цих приписів на дію нормативного акта, який є предметом контролю, юридичні факти, відносини, що виникли на його підставі

(темпоральна дія таких приписів зумовлює й відповідні параметри дії акта, визнаного нечинним, що, втім, не є предметом цього дослідження). Так, лорд Браун-Вілкінсон в одній із таких справ зазначав: «Статус незаконного акта протягом часу до його скасування є питанням великих спорів та великої складності» [1].

Дію таких приписів описують тими ж поняттями зворотної та перспективної дії. При цьому є поширеним аналогічний підхід, що враховує принцип певності та, зокрема, *res judicata*. Аргументований він знову таки тим, що анулювання (визнання нечинним від початку) нормативно-правового акта зумовлювало б неправомірність усіх актів реалізації його приписів, необхідність перегляду всіх правовідносин, індивідуальних, правозастосовних актів, що виникли на його підставі, породжувало б значні труднощі, а також шкодило стабільності правового регулювання та посягало б на законні очікування суб'єктів права. На це неодноразово вказувалось у вітчизняній та зарубіжній літературі [7, с. 78, 80; 8, с. 211; 26, с. 63].

Англійський дослідник К. Форсит зазначає, що в певних випадках треті особи можуть мати право будувати свою поведінку навіть на незаконних (нікчемних) адміністративних актах без настання негативних правових наслідків [3, с. 21-22]. Пояснено це тим, що у багатьох випадках їх незаконність є неочевидною, і висока ймовірність виникнення ситуацій, коли треті особи будуть добросовісно будувати свою поведінку на основі актів, що є незаконними (а отже – нікчемними) [Там само, с. 20].

Як зазначає А. М. Мірошніченко, визнання здатності осіб, що діють добросовісно, досягати бажаних правових наслідків навіть у випадку, коли вони діють на підставі незаконних актів, виглядає розумним [20].

С. В. Шевчук вказує, що такий підхід відомий різним європейським правовим системам [32, с. 273]. Так, у ФРН остаточні рішення не переглядають, тому що рішення Конституційного суду ФРН діють наперед (*ex nunc*) (більше того, рішення суду часто набуває чинності не відразу, внаслідок чого

неконституційні приписи ще діють певний час). Щоправда такі рішення не підлягають виконанню. Переглянуті можуть бути лише кримінальні вироки, що ґрунтувалися на неконституційних законодавчих приписах чи тлумаченні, а будь-які провадження, що тривають, припиняються (ст. 79 Федерального закону «Про Федеральний Конституційний Суд»).

Близький підхід існує в США, де, як правило, антиконституційні правові акти проголошуються судами нечинними з моменту їх прийняття, тобто відповідні судові рішення мають зворотний характер (*ex tunc* або *pro praeterito*), за винятком рішень у кримінальних справах. Неконституційний правовий акт починає вважатися сукупністю «мертвих літер», таким, що «ніколи не існував» (*United States v. Realty Co.* (1895)). Водночас рішення судових та адміністративних органів, що прийняті в результаті застосування актів, визнаних неконституційними, не переглядають у силу принципу *res judicata*, а нечинність цього акта не вважається новою обставиною, що тягне за собою перегляд судового рішення. Єдиним винятком є кримінальне право – суд може переглянути кримінальні вироки та припинити відбування покарання, що винесені на підставі закону, окремі положення якого визнані неконституційними і нечинними [32, с. 273].

В одній із справ, що розглядалися англійськими судами, лорд Браун-Вілкінсон хоч і визнавав нікчемність акта, вчиненого *ultra vires*, проте зазначав, що він «далекий від того, щоб погодитися із тим, що виданий *ultra vires* акт не породжує жодних правових наслідків у період між його вчиненням та визнанням його недійсності судом. Протягом цього періоду люди будують своє життя, виходячи із того, що акт є дійсним. Наступне визнання його недійсності не може переписати історію щодо всіх питань, вирішених, виходячи із його дійсності [20]. Останнім часом даний підхід отримує підтвердження у судовій практиці Англії. Наприклад, Палата лордів ухвалила рішення (*R (AX London) v Central London County Court* (1999)), згідно з яким заклад охорони здоров'я діяв законно, покладаючись на адміністративний акт, виданий з порушенням закону,

оскільки за зовнішніми ознаками такий акт виглядав чинним [20].

Приклади обмеження зворотної дії судових рішень цієї категорії існують і в праві Канади та Ірландії (в останньому випадку рішення з питання податків діє зворотно лише щодо вже відкритих справ та справи заявників – починаючи з року, коли ними заявлені заперечення) [4, с. 21-22].

Разом із тим слід визнати слушними міркування деяких дослідників з приводу можливих винятків з принципу *res judicata*. Йдеться про випадки, коли визнана нечинною норма чи певне невідповідне законодавству тлумачення були застосовані в публічно-правовому спорі для винесення рішення на користь суб'єкта владних повноважень. У такому разі навряд чи можливо або доцільно звертатися до принципів охорони законних очікувань, певності, оберігаючи остаточність такого рішення. Його зміна чи скасування у більшості випадків не мають зашкодити інтересам приватних суб'єктів, охорона яких насамперед і є метою зазначених принципів. Інтереси ж суб'єктів владних повноважень визначені інтересами людей, їх об'єднань, є односпрямованими з ними [22, с. 71].

Натомість інші дослідники, посилаючись на принцип верховенства права, навпаки обґрунтовують необхідність перегляду судових рішень для відновлення порушених прав у разі встановлення судової помилки, факт наявності якої, зокрема, може впливати і з відповідного рішення конституційного суду, яким певна норма визнана нечинною, або надано тлумачення, що відрізняється від покладеного в основу судового рішення [Там само, с. 68].

Близький до цього підхід можна спостерігати у праві Європейських Співтовариств, де акт, визнаний недійсним, розглядають як такий, що ніколи не спричиняв настання жодних юридичних наслідків [6, с. 101].

У такому разі йдеться про досить слушну ідею, згідно з якою акт, що суперечить іншому акту вищої юридичної сили, не повинен породжувати жодних юридичних наслідків. Інакше може скластися ситуація, що буде

визнане існування двох правил, які по різному регулюють ті самі обставини (що суперечить ідеї однозначності права), та ще й буде узаконене порушення норм акта вищої юридичної сили, що особливо небезпечно при порушенні норм Конституції, які до того ж можуть мати пряму дію.

Вартим уваги є ще один істотний момент визначення правових наслідків судового рішення, що встановлює хибність раніше застосованих тлумачень закону чи його приписів, визнаних нечинними. Достатньо поширеною є ідея, що попри непорушність остаточних судових рішень, сторона, яка перемогла, має отримати вигоду від судового рішення, навіть якщо суд обмежить його дію щодо фактів минулого. Йдеться про так званий «принцип трофею».

На його застосування вказують Г. А. Гаджиєв і С. Г. Пепеляєв на підставі порівняльного аналізу конституційних норм різних держав. Вони зазначають, що «...можливе і доцільне прийняття рішення про те, що стосовно особи, яка звернулася до Конституційного Суду зі скаргою про неконституційність закону, визнаний неконституційним закон не тягне правових наслідків з моменту його прийняття, а щодо інших осіб – лише з моменту винесення постанови Конституційного Суду (принцип трофею). Цей принцип широко застосовується в практиці Конституційного суду ФРН» [12, с. 345].

У свою чергу, Конституційний суд Словенії може вказати у власному рішенні, що воно має зворотну дію з метою захисту прав та інтересів заявника, порушених у результаті проведення неконституційних державних заходів, але лише стосовно цього заявника. Як зазначає С. Шевчук, це правило діє практично в усіх європейських правових системах, де існує право на конституційну скаргу [32, с. 274].

Стосовно сфери податкового права С. Е. Шевельов характеризує цей принцип як такий, що дозволяє суду по-різному визначити правові наслідки втрати чинності неконституційною нормою для тих платників податків, які вживали заходів з її оспорювання, і для тих, хто таких заходів не вживав: лише платники податків, що домоглися в суді визнання норми неконституційною,

отримують можливість повернення податків, сплачених ними раніше (до прийняття судового рішення) на підставі оскарженої норми [31, с. 70]. Таким чином сприятливі наслідки для певної особи виступають так би мовити винагородою за правову активність.

Г. Кельзен, допускаючи можливість обмеження дії акта органу конституційної юстиції, вважав, що в компетенції конституційного суду при скасуванні закону відновлювати право, що існувало до набрання чинності скасованого акта, тому що інший підхід зменшував би інтерес передачі неконституційних законів до конституційного суду [16].

Приклади застосування цього принципу можна знайти у практиці національних судових органів, наприклад, у постанові Конституційного Суду РФ № 10-П від 22.06.2009 р., а також у практиці ЄСПЛ – рішення від 23.10.1997 р. у справі *The National & Provincial Building Society, the Leeds Permanent Building Society and the Yorkshire Building Society v. United Kingdom*. Згідно з матеріалами цієї справи з усіх будівельних кооперативів Великої Британії, щодо яких зі зворотною силою були застосовані нові податкові норми, лише один зміг уникнути обов'язку сплати нового податку. Ним став кооператив *Woolwich Equitable Building Society* (далі – WEBS), якому вдалося в судовому порядку домогтися, щоб Палата Лордів, розглянувши справу в якості вищої судової інстанції, визнала неправомірним надання зворотної сили податковому закону, усунувши технічну помилку законодавця. У результаті зазначений кооператив зміг повернути спірну суму податків, сплачену за проміжний період.

Звертаючись зі скаргами до ЄСПЛ, інші кооперативи поряд з іншими аргументами вказували на те, що за аналогічних обставин при здійсненні ідентичної діяльності вони були змушені сплатити податок за проміжний період, а WEBS – ні. Таку ситуацію заявники вважали дискримінацією, забороненою ст. 14 Конвенції. ЄСПЛ, проаналізувавши обставини справи, з наведеними аргументами не погодився.

Рішення ЄСПЛ з цього питання було зумовлене такими обставинами справи:

1) після прийняття 04.07.1986 р. податкового закону, що підтвердив зі зворотною силою обов'язки будівельних кооперативів зі сплати податку за проміжний період, лише WEBS ініціював судові процеси з оскарження цього закону; решта будівельних кооперативів сплатили спірні податки і пасивно очікували, чим закінчаться судові справи WEBS;

2) у період 1986 – 1990 рр. лише будівельний кооператив WEBS ніс судові витрати у складних і дорогих судових процесах проти служби внутрішніх доходів, а також ризики негативних наслідків судового розгляду;

3) як вказав ЄСПЛ, успішно оскарживши до Палати Лордів легітимність ретроактивності податкової норми, WEBS сприяв задоволенню публічно значущого інтересу з припинення дії некоректного податкового регулювання.

З урахуванням наведених обставин ЄСПЛ дійшов висновку, що в цьому випадку перегляд податкових наслідків в сприятливий бік виключно для WEBS не призвів до дискримінації інших платників податків.

Нерідко правило щодо можливості перегляду не обмежується суто ініціатором розгляду справи в суді. Наприклад, російський дослідник Т. С. Єльцова пропонує закріпити ширше правило: надати актам офіційного нормативного тлумачення мінімальної зворотної дії, тобто передбачити в законодавчому порядку можливість перегляду в апеляційному, касаційному, наглядовому порядку, за нововиявленими обставинами ті справи, для яких не закінчилися передбачені процесуальним законодавством терміни перегляду [14, с. 10-11].

На думку ще одного дослідника, в описаній ситуації було б неправильно позбавити певну особу можливості просити перегляду раніше винесених судових актів, заснованих на неконституційному тлумаченні, з тих підстав, що ця особа не брала участь в конституційному процесі. Ненадання такій особі права на перегляд порушить баланс між принципами справедливості та

стабільності судових актів [22, с. 69].

Судова практика часто йде саме таким шляхом. Наприклад, щодо російських арбітражних судів правові позиції Конституційного Суду та Вищого арбітражного суду РФ передбачають можливість перегляду (за нововиявленими обставинами) судових рішень щодо всіх зацікавлених суб'єктів. При цьому зворотна дія відповідних судових правоположень (можлива за прямої вказівки у відповідній постанові Пленуму або Президії ВАС РФ), яка в такому разі має місце, повинна застосовуватися з урахуванням конституційних обмежень щодо зворотної дії норм, які погіршують становище особи, що притягується до публічно-правової відповідальності (а також з дотриманням строків оскарження тощо) (Постанова Конституційного Суду РФ від 21.01.2010 р. № 1-П та Постанова Пленуму ВАС РФ від 30.06.2011 р. № 52).

Близького підходу (в рамках гнучких правил) дотримується Конституційний Суд РФ і щодо власних рішень. Так, цей орган в ухвалі № 78-О від 05.02.2004 р. закріплює правові позиції, згідно з якими, не дивлячись на те, що визнання акта неконституційним зумовлює втрату ним чинності на майбутнє, постанова Конституційного Суду має зворотну силу щодо справ осіб, які звернулися до цього органу, а також щодо невиконаних (у т.ч. частково) рішень (як судових, так і інших правозастосовних), винесених до її прийняття, за умови, якщо заява особи, що не була учасником конституційного судочинства, про перегляд судового рішення подана з дотриманням процесуального законодавства, а в постанові Конституційного Суду не вказано момент, з якого визнаний неконституційним нормативний акт втрачає силу. Справи, які стали для заявників приводом для звернення до Конституційного Суду, кожного разу підлягають перегляду компетентними органами. Такий перегляд здійснюється безвідносно до закінчення строків звернення до цих органів і незалежно від того, наявні чи відсутні підстави для перегляду, передбачені іншими, крім ФКЗ «Про Конституційний Суд РФ», актами.

В ухвалі № 556-О-Р від 11.11.2008 р. Конституційний Суд РФ на підставі

відповідних положень законодавства описав юридичні наслідки свого рішення, яким виявлений конституційно-правовий зміст норми. Це припинення її дії (а отже, і застосування) в неконституційному тлумаченні і, отже, втрата нею сили на майбутній час в будь-якому іншому, розбіжному з виявленим конституційно-правовим значенням, розумінні, яке допускалося раніше. Це означає, що таку норму, за загальним правилом, не слід тлумачити якимось іншим чином і застосовувати в якомусь іншому сенсі з моменту набрання сили рішенням Конституційного Суду.

При цьому Конституційний Суд вказав на можливість визначення в рішенні іншого порядку його вступу в силу, а також порядку, строків та особливостей виконання, у тому числі можливість відстрочити виконання цього рішення, що може бути обумовлено, зокрема, необхідністю забезпечення стабільності правовідносин в інтересах суб'єктів права.

Інша правова позиція в цій ухвалі вказує, що рішення Конституційного Суду, яким у результаті виявлення конституційно-правового змісту норми усувається її дія в неконституційному тлумаченні, має зворотню дію щодо справ заявників, які звернулися до Конституційного Суду, тобто має ті ж наслідки, що і рішення, яким норма визнається невідповідною Конституції РФ.

Таким чином, певна подібність норм права та судових правоположень (а також приписів про визнання нормативних актів нечинними) дає підстави описувати їхню темпоральну дію за допомогою аналогічного поняттєвого апарату та створювати щодо неї схожі правила.

Поширеним у досліджуваній сфері поняттям є зворотна дія в часі, під якою мається на увазі застосування правоположення до фактів справи, у зв'язку з розглядом якої воно було створене, або до аналогічних фактів, що з'явилися до створення нового правоположення, в тому числі з можливим переглядом раніше винесених рішень у справах, де беруть участь інші суб'єкти. Отже, йдеться про юридичну значущість новоствореного правила для фактів та відносин, що існували чи з'явилися до його появи.

Разом із тим таке розуміння зворотної дії є не зовсім точним, оскільки часто застосовується для опису правових наслідків судового рішення щодо ситуацій, які тривають на момент появи рішення. Дію ж новоствореного правила на незавершені правовідносини правильно було б назвати негайною дією.

Близькі міркування існують і в науковій літературі [10, с. 32]. Так, А. Р. Султанов наголошує, що Конституційний Суд РФ, хоча і вживає термін «зворотна сила», насправді не надає зворотної сили своїм судовим актам, а, навпаки, поширює лише на майбутнє дію факту невідповідності норм закону Конституції, виходячи із забезпечення стабільності права, допускаючи перегляд справ для необмеженого кола осіб і тільки щодо судових актів, в яких була застосована неконституційна норма або її неконституційне тлумачення, лише за умови їх невиконання або неповного виконання до моменту винесення рішення Конституційного Суду [23, с. 35].

Разом із тим, наприклад, в англо-американській традиції виділяють, як правило, лише два напрямки дії в часі судових прецедентів: зворотний та перспективний. Негайний напрямок відсутній, на відміну від континентальної теорії дії в часі нормативних актів, яка допускає такий вид дії [9, с. 216-217; 25, с. 84–100]. Такий стан речей до певної міри впливає з особливостей судової і законодавчої нормотворчості. Прецедентна норма діяла б негайно разом з індивідуальним приписом, створеним тим же рішенням на її підставі. Законодавча норма, що діє негайно, не тягне за собою миттєво відповідне правозастосовне рішення, а тому не посягає на визначеність права так грубо. Відтак досить логічно, що в англо-американській прецедентній традиції не розрізняють два близькі за фактичним результатом (ступенем порушення правової певності) напрямки дії – зворотну та негайну.

Неоднозначність та умовність існує і щодо використовуваного терміна «перспективна дія», як це було показано вище. Водночас точна характеристика певного виду дії судового правоположення як зворотної, негайної чи

перспективної дії до певної міри залежатиме від конкретних положень законодавства та доктринальних поглядів у відповідній правовій системі.

Суттєвіші дискусії викликає, як показано вище, питання про те, який напрямок має бути у новоствореного судового правоположення – зворотний чи перспективний. Підходи до його розв'язання різняться залежно від правової системи, зокрема від усталених у ній підходів та поглядів на природу судових правоположень.

У зв'язку з цим цікаво відзначити певні паралелі в поглядах на дію судових правоположень, що існують у континентальному та загальному праві. Обстоювання певного напрямку темпоральної дії судових правоположень пов'язане з відповідним поглядом на їхню природу. Надання судовим правоположенням зворотної та перспективної дії споріднене у англо-американській доктрині відповідно з деклараторною та правотворчою теоріями прецеденту (хоча власне питання про зворотню дію в умовах деклараторної теорії не виникає: за нею суддя, встановлюючи прецедент, не створює, а відкриває вже існуюче на цей момент право, відкидаючи ж прецедент, суддя вважає, що він і не був правом; разом з тим, хоча домінуюча в минулому деклараторна теорія поступово відходить, її дітище – зворотна дія – лишається; в умовах правотворчої теорії зворотна дія прецеденту стає «помітною», відтак постає питання про її обмеження з огляду на визнаний принцип неретроактивності права). У континентальній доктрині таке споріднення простежується відповідно з поглядом на правоположення як на результати тлумачення, що лише виявляють початково закладений у розтлумаченій нормі зміст, або як на результати діяльності, що носить глибший, правоконкретизуючий чи навіть правотворчий характер [5, с. 18–20; 17, с. 221, 225].

Таким чином, розгляд судової практики як явища, що має більше значення, ніж просто зразок тлумачення та застосування права, потребує й уважнішого ставлення до визначення характеристик дії в часі судових

правоположень. Не завжди буде виваженим надавати такому тлумаченню тієї ж часової сфери дії, яку має об'єкт тлумачення, що призводить до поширення правової позиції на факти минулого.

Утім з якої б точки зору не розглядалися судові правоположення, раціонально, що в разі, коли правоположення вищих судових органів змінюють існуюче тлумачення норми права, адресатам правових установлень (не посвяченим в тонкощі розрізнення норм права та правотлумачних положень) байдуже, у зв'язку із чим змінюються їхні права та обов'язки – зі змінами в законодавстві чи у практиці його тлумачення. Тому в часовому аспекті правові наслідки таких змін мають бути по-можливості уніфікованими [21, с. 118].

Слід констатувати гнучкість правил вибору напрямку дії в часі судових правоположень. Окрім того такий вибір часто є предметом судового розсуду, що зважає на індивідуальні обставини справи. Вибір напрямку (на рівні загальних правил та *ad hoc*) переслідує мету пошуку справедливого балансу між різними чинниками – зокрема, між різними принципами права, між певністю правового становища суб'єктів та необхідністю правових змін, зокрема, між захистом правомірних очікувань, що впливали з дії нормативного акта, визнаного нечинним, та усуненням наслідків дії такого акта тощо.

Зазначені правила та підходи, створені в зарубіжній доктрині та практиці, могли б братися до уваги і при визначенні дії в часі судових правоположень у правовій системі України.

Список літератури:

1. Boddington v. British Transport Police [1998] UKHL 13; [1999] 2 AC 143; [1998] 2 All ER 203; [1998] 2 WLR 639 (2nd April, 1998) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199798/ldjudgmt/jd980402/bodd02.htm>.
2. Decisions of constitutional courts and equivalent bodies and their execution. Report adopted by the Commission at its 46th plenary meeting (Venice, 9–10 March 2001) CDL-INF (2001) 9.
3. Forsyth, Christopher. The legal effect of unlawful administrative acts: the theory of the second actor explained and developed // *Amicus Curiae*. – Issue 35. – June/July 2001. – P. 20-23 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sas-space.sas.ac.uk/3747/1/1330-1448-1-SM.pdf>.
4. Opinions of the Lords of Appeal for Judgment in the Cause National Westminster Bank plc v. Spectrum Plus Limited and others [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldjudgmt/jd050630/nat.pdf>.

5. Wall J R N Prospective Overruling – It's About Time – Otago, The University of Otago, 2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.otago.ac.nz/law/research/journals/otago036272.pdf>.

6. Анакіна Т. М. Судовий прецедент у праві Європейського Союзу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Т. М. Анакіна. – Х. : НЮАУ ім. Ярослава Мудрого, 2008. – 231 с.

7. Бахрах Д. Н. Действие норм права во времени: Теория, законодательство, судебная практика / Д. Н. Бахрах. – М. : Норма, 2004. – 224 с.

8. Беляневич В. Е. До питання про момент визнання недійсними нормативних актів державних та інших органів / В. Е. Беляневич // Вісник господарського судочинства. – 2001. – № 3. – С. 207–211.

9. Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Бержель ; под общ. ред. В. И. Даниленко ; пер. с фр. – М. : NOTA VENE, 2000. – 576 с.

10. Богдановская И. Ю. Прецедентное право / И. Ю. Богдановская. – М. : Наука, 1993. – 239 с.

11. Власов Ю. Л. Проблеми тлумачення норм права : монографія / Ю. Л. Власов. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. – 180 с.

12. Гаджиев Т.А. Предприниматель – налогоплательщик – государство. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации / Т. А. Гаджиев, С. Г. Пепеляев. – М., 1998. – 592 с.

13. Дычко А. В. Утрата силы актов официального толкования в Российской Федерации / А. В. Дычко // Юридическая наука и практика : вестник Нижегород. академии МВД России. – 2011. – Вып. № 1 (14). – С. 345–348.

14. Ельцова Т. С. Действие во времени нормативных правовых актов и актов официального нормативного толкования: проблемы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Т. С. Ельцова. – Н. Новгород : Нижегород. гос. ун-т им. Н. И. Лобачевского, 2010. – 22 с.

15. Ельцова Т. С. Прекращение действия актов официального нормативного толкования во времени и его взаимосвязь с действием во времени интерпретируемого нормативного правового акта / Т. С. Ельцова // Вестник Нижегород. ун-та им. Н. И. Лобачевского. – 2010. – № 4. – С. 272–276.

16. Кельзен Г. Судебная гарантия конституции (конституционная юстиция) / Г. Кельзен // Право и политика. – 2006. – № 8, 9. – С. 5–18.

17. Кросс Р. Прецедент в английском праве / Р. Кросс. – М., 1985. – 238 с.

18. Магазинер Я. М. Избранные труды по общей теории права / Я. М. Магазинер / отв. ред. д-р юрид. наук, проф. А. К. Кравцов. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2006. – 352 с.

19. Малишев Б. В. Судовий прецедент у правовій системі Англії (теоретико-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Б. В. Малишев. – К. : КНУ, 2002. – 198 с.

20. Мірошниченко А. М. Правові наслідки незаконних адміністративних актів [Електронний ресурс] / А. М. Мірошниченко. – Режим доступу : <http://bit.ly/1FQ7iZh>.

21. Рекцигель Ш. Немецкий опыт о недопустимости обратной силы решений высших судебных органов ФРГ, ухудшающих положение налогоплательщика / Ш. Рекцигель // Налоговое право в решениях Конституционного Суда РФ 2007 года : по материалам V Междунар. науч.-практ. конф. 11-12 апреля 2008 г. – М., 2009. – С. 109–118.

22. Султанов А. Р. Проблемы исполнения решений Конституционного Суда РФ / А. Р. Султанов // Журнал российского права. – 2009. – № 9. – С. 65–74.

23. Султанов А. Р. Снова о действии во времени актов Конституционного Суда РФ / А. Р. Султанов // Журнал конституционного правосудия. – 2008. – № 3. – С. 33–36.

24. Тихий В. Дія рішень Конституційного Суду України в часі / В. Тихий // Вісник Конституційного Суду України. – 2001. – № 5. – С. 51–53.

25. Тилле А. А. Время, пространство, закон. Действие советского закона во времени и

пространстве / А. А. Тилле. – М. : Юрид. лит., 1965. – 201 с.

26. *Тодика Ю. М.* Конституційний Суд України і прокуратура в конституційно-правовому механізмі забезпечення основних прав громадян / Ю. М. Тодика, О. В. Марцеляка. – Х., 1998. – 234 с.

27. *Фуллер Лон Л.* Анатомія права / Л. Л. Фуллер. – К. : Сфера, 1999. – 144 с.

28. *Хавронюк М.* Роз'яснення кримінального законодавства повинні даватись уповноваженим на це суб'єктом та згідно із законом [Електронний ресурс] / М. Хавронюк // Закон і бізнес. – 2013. – № 20 (1110). – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/16034-hto_mozhe_davati_rozjasnennya_kriminalnogo_zakonodavstva_-_d.html.

29. *Хмелевская В. В.* Комментарий к Постановлению Суда Европейских сообществ С-437/97 от 09.03.2000 в деле «Объединение больниц евангелистов г. Вены против Апелляционной налоговой комиссии г. Вены и компания «Вайн унд К^о» против правительства земли Верхняя Австрия» / В. В. Хмелевская // Суд Европейских сообществ. Постановления и комментарии. Вып. 3. – М., 2007. – 296 с.

30. *Черданцев А. Ф.* Толкование права и договора : учеб. пособие для вузов / А. Ф. Черданцев. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2003. – 381 с.

31. *Шевелев С. Э.* Принципы действия налоговой нормы во времени в правовых позициях ЕСПЧ и Конституционного Суда РФ / С. Э. Шевелев // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2013. – № 1 (242). – С. 63–72.

32. *Шевчук С.* Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні / С. Шевчук. – К. : Реферат, 2007. – 640 с.

***Пушняк А. В.* Действие во времени судебных правоположений.**

Проанализировано действие во времени судебных правоположений – общих положений судебных решений, имеющих нормативное или квазинормативное значение. Рассмотрены подходы к определению направлений их действия во времени в различных правовых системах общего и континентального права. Уделено внимание ретроактивному и перспективному направлениям такого действия, принципам права, которые их обуславливают.

Ключевые слова: действие во времени судебных правоположений, судебный прецедент, судебная практика, обратное действие во времени, перспективное действие во времени.

***Pushniak O. V.* Action in time of judicial legal provision.**

The author analyzes the operation in time of the judicial legal provisions – normative or quasinormative general provisions of judicial decisions. Attention is paid to the approaches to the determination of direction of its operation in time in different common law and civil law legal systems. The author focuses on the retroactive and prospective directions of such action, as well as the principles of law that determine them.

Key words: the operation of judicial legal provisions in time, legal precedent, jurisprudence, retroactivity, prospectivity.

Розширена анотація
статті Пушняка О.В. «Дія у часі судових право положень»

Pushniak O. V., Candidate of law, associate professor of the Department of Theory of State and Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv

An extended abstract of a paper on the subject of:

«Action in time of judicial legal provisions»

The given study is dedicated to the temporal effect of general judicial legal provisions. Although some amount of research (provided by T. Anakina, Y. Barabash, B. Malyshev, A. Myroshnychenko, S. Shevchuk, V. Tykhyi, Y. Todyka) has been devoted to this issue, relatively little attention has been attached to it by the Ukrainian science.

Thus the major task of this research is to provide the further investigation of action in time of judicial legal provisions, including the analysis and generalization of foreign experience in this field.

This paper focuses on legal provisions that are general rules contained in diverse judicial acts and that are recognized as the law or as the law interpretation and specification standards (also it focuses on the judicial provisions which invalidate the legislation rules).

Different views on the nature of judicial legal provisions determine to some extent the temporal characteristics of their operation. So when legal provisions are perceived purely as interpretation of law, their temporal scope is often regarded as being the same as the scope of the relevant rules of law. The approaches may vary in cases where legal provisions are seen as the result of law detailing and law making.

The author has scrutinized different approaches, existing in various legal systems. Traditionally, a precedent is considered to have a retroactive effect in common law countries. However, it is often given a prospective effect. Besides, a precedent can combine the both effects in a certain way. The author analyzes

approaches to resolving these issues in the US (where prospectivity is actively used), the UK (where retroactivity is mainly applicable) and other common law systems. In civil law systems retroactivity of judgments is often limited.

This paper describes the grounds for these approaches including some principles of law like legal certainty (and its component - *res judicata*) and protection of legitimate expectations. Temporal effect of judicial acts is the result of searching the fair balance between stability of law and need to adjust it according to the changing social conditions. Solving of this dilemma often leads to establishing of different restrictions on retroactive effect of legal provisions. It often takes into account the interests of the initiators of the trial that led to changes in the case law. Judgment usually has the retroactive effect on them.

The author draws parallels in the views on operation of legal provisions that exist in civil and common law systems. Defending a certain direction of their temporal effect is associated with a corresponding view on their nature. Retroactive and prospective approaches in common law doctrine are respectively associated with the declaratory and law-making theories of precedent. The continental doctrine implies such correlation with the views on legal provisions as the results of the interpretation which only detects initial meaning of legal rules, or as the result of law-detailing or even law-making activity.