

EX TUNC V. EX NUNC:
ПРОБЛЕМА ДІЇ В ЧАСІ СУДОВИХ РІШЕНЬ
ПРЕЦЕДЕНТНОГО ХАРАКТЕРУ
У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ
З ПРАВ ЛЮДИНИ*



В. ГОНЧАРОВ

*кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник
Львівської лабораторії прав людини і громадянина
(Науково-дослідний інститут
державного будівництва
та місцевого самоврядування НАПрН України)*

Проблема дії в часі судових рішень прецедентного (загального) характеру¹ давно відома у правових системах загального права. Натомість для континентальної правової системи (зокрема й української) вона майже невідома. З-поміж вітчизняних дослідників зазначеному питанню присвячено деяку увагу у працях Б. Малишева [1], О. Пушняка [2], В. Тихого [3], С. Шевчука [4] та побіжно деяких інших авторів [5; 6].

Предмет нашої уваги у цій статті — використання у практиці Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ, Суд) різних моделей дії в часі таких судових рішень. При цьому, зокрема, аналізуватимуться його оцінки дії в часі таких судових рішень у національних правових системах, а також те, які моделі використовує ЄСПЛ щодо дії в часі власних рішень. Ця тематика, на скільки нам відомо, ще не досліджувалася вітчизняними авто-

рами та й з-поміж європейських дослідників можна згадати хіба що публікації С. Дрогенбрюка та Ф. Тулкенс [7], а також П. Попельє [8] та Е. Стейнер [9].

**Моделі дії
в часі судових рішень**

Коли суди вирішують справи, то зазвичай від них очікують правової оцінки того, що трапилося десь у минулому. З цього випливає, що дія рішення суду по своїй темпоральній природі зворотна (лат. — *ex tunc*, англ. — *retroactive*). З точки зору звичайного погляду, поширеного по обидва боки Атлантичного океану, ця дія судових рішень не викликає особливих ускладнень, оскільки суд лише оголошує те право, котре наче вже існувало на час, коли склалася певна правова ситуація, що потребує судового вирішення.

Однак є принаймні три категорії справ, де дія в часі судового рішення *ex*

* Висловлюю подяку моєму колезі Д. Вовку за надану зарубіжну літературу, що була використана при підготовці цієї статті.

¹ У межах цієї статті нас цікавлять рішення судів, котрі мають загальне нормативне значення — прецеденти та рішення судів конституційної юрисдикції, котрими надається офіційне роз'яснення законодавства або скасовується нормативно-правовий акт.

tunc може стати проблемою. Це може трапитися, коли:

1) вищі органи судочинства скасовують нормативно-правовий акт, що регулював певний вид суспільних відносин: ретроспективний ефект скасування такого акта може внести невпорядкованість у суспільні відносини, оскільки певний нормативний акт вже певний час діяв, регулюючи суспільні відносини, а отже, його скасування може не лише зашкодити розумним правовим очікуванням їх учасників, а й спричинити тяжкі наслідки економічного та/або соціального характеру¹;

2) суд, рішення якого має прецедентний ефект, запроваджує новий принцип чи доктрину: тут має місце така ж по суті небезпека дії подібного рішення *ex tunc*;

3) суд встановлює змістовно новий прецедент на зміну старому, в результаті чого відбувається пряма зміна правового регулювання суспільних відносин: заборонене стає дозволеним чи навпаки².

Динаміка, котра вноситься подібними рішеннями судів у правове регулювання суспільних відносин, може вступити в суперечність із принципом правової визначеності, що є загальновищаною складовою верховенства права. Втім, для сучасних судів важливо забезпечувати не тільки передбачуваність правового регулювання, а й поступовий розвиток правової системи, тобто поєднувати в судочинстві елементи і статичні, і динамічні.

Оскільки західна юриспруденція (зокрема й англо-американська саме в частині статутного права) загалом розглядала суд як «вуста закону», а тлумачення — як відображення

справжнього й об'єктивного смислу, вміщеного у законі начебто раз і назавжди, то чи йдеться про скасування закону, чи про започаткування нової доктрини, чи про оновлення тлумачення незмінного тексту Конституції, — в усіх цих випадках пояснення ретроспективної дії судового рішення (*ex tunc effect*) завжди відбувається однаково — суд лише оголосив те право, яке діяло на момент існування певних суспільних відносин. Тому це, взагалі кажучи, навіть не ретроспективна дія, бо в судовому рішенні немає нічого нового, суд лише озвучив право, котре існувало до і безвідносно нього.

Втім, розвиток судової практики довів, що дія судових рішень *ex tunc* не може бути універсальною.

Як стверджує Е. Стейнер, модель надання прецедентам прямої дії (*ex nunc*) була започаткована на зламі XIX–XX ст. [9, 2]. Однак статус легітимного засобу юридичної техніки ця модель отримала в юриспруденції США у 1932 р., коли Верховний суд США розглядав справу «*Sunburst*». У ній ішлося про те, чи мав право Верховний суд штату Монтана змінити свій прецедент, але справу все ж вирішили ще за старим прецедентом, тоді як новому надали суто пряму дію. Суддя Б. Кордозо виразив одностайну позицію Верховного суду США в такий спосіб: «Ми гадаємо, що Федеральна Конституція нічого не каже з цього питання. При визначенні меж слідування прецеденту штат має право самотужки обирати між принципами зворотної чи прямої дії. Штат може сказати, що рішення вищого суду, будучи в майбутньому переглянутим, є правом, незважаючи на його перехідний харак-

¹ Яскравим прикладом небезпечності ретроспективної дії скасування нормативно-правового акта є справа, розглянута Верховним судом Канади в 1985 р., що стосувалася перекладу законодавства в провінції Манітоба: цей суд постановив, що законодавство провінції повинно викладатися двома мовами: англійською та французькою [10]. Коли б подібне рішення отримало ретроспективний ефект, то все законодавство провінції було б визнано неконституційним; але не випадає думати, що ситуація, коли в один день все законодавство зникло, в принципі можлива.

² Тут можна згадати, наприклад, скандальну ситуацію, коли Конституційний Суд України в 2010 р. змінив свою попередню правову позицію стосовно порядку формування коаліції депутатських фракцій [11], котру в народі прозвали справою про «тушки» [12].

тер (*intermediate transactions*). Насправді трапляються справи, з суті яких впливає <...>, що рішення у них повинне мати саме пряму дію. Й ніколи не було сумніву в тому, що так робити можна, коли в такий спосіб вдається уникнути несправедливості чи тяжких наслідків» [13].

Як зазначає Е. Стейнер, головним запереченням проти надання прямої дії рішенню суду було і залишається те, що виражена в ньому правова позиція не може розглядатись як прецедент, а натомість лише як *dicta*, тобто позиція суду, котра не має нормовстановчого ефекту. На нашу думку, *це можна пояснити тією обставиною, що прецедентне значення має лише та правова позиція, яка лягла в основу вирішення справи*. Саме звідси впливає сама можливість дії принципу *stare decisis* (з лат. — стояти на вирішеному). До того ж інший проблематичний вислід моделі прямої дії прецедента полягає у створенні юридичної нерівності між однойменними суб'єктами в аналогічних ситуаціях.

Можна навести ще одну проблему, котра пов'язана з прямою дією у часі прецедентної правової позиції — вона безпосередньо підкреслює судове нормотворення, що зазвичай вважається неприйнятним ані для континентальних, ані для англо-американських судів, коли вони діють у сфері застосування статутного права: одна річ надати рішенню суду зворотну дію — тут, як не як, завжди можна твердити, що попереднє рішення суду просто було помилковим, а нове рішення оголошує справжнє право, котре існувало і діяло в певних суспільних відносинах; інша — провести демаркаційну лінію між старим дійсним правом і правом, що буде існувати в майбутньому. За таких умов не втекти від звинувачення у порушенні традиційних з часів Ш.-Л. Монтеск'є правил розмежування влади: встанов-

лювати нові правила поведінки — це прерогатива саме законодавчої влади, а не судів.

Щоправда, як свідчить порівняльне дослідження, проведене нещодавно групою науковців з країн Європи, Північної Америки та Азії й викладене у колективній монографії «*Comparing the Prospective Effect of Judicial Rulings Across Jurisdictions*» («Порівнюючи перспективний ефект судових рішень у різних юрисдикціях», 2015 р.), пряма дія, а отже, судове правотворення давно відоме в країнах чи не всіх правових систем.

Е. Стейнер у своїй статті доходить думки, що насправді ліпше говорити не про поділ дії в часі судових рішень на зворотну і пряму, а радше про зворотну і не-зворотну [9, 8]. Судовій практиці національних і міжнародних інстанцій світу відомі більш ніж дві моделі дії судових рішень — *ex tunc* чи *ex nunc*. Так, трапляються випадки *зворотної дії* (що є, безумовно, переважною моделлю дії судових рішень у часі по всьому світу), *чистої прямої дії* (коли суд оголошує нову правову позицію, однак робить застереження, що пошириться вона лише на ті суспільні відносини, котрі будуть виникати після ухвалення рішення у цій справі, а справа перед судом і ті, які вже чекають на розгляд, однак, ще будуть вирішуватися за попередньою правовою позицією), *обмеженої прямої дії* (коли суд змінює прецедент, як виняток вирішує справу (в якій він змінює правову позицію) за новим прецедентом, а загалом поширює дію нового прецедента лише на ті суспільні відносини, котрі виникнуть після ухвалення рішення) [9, 6, 7]¹.

Так чи інакше, мотивом надання не-зворотної дії виступає зменшення несправедливого чи обтяжливого впливу на суб'єктів правовідносин у зв'язку з появою нової правої позиції. Тобто річ тут у зважуванні і балансуванні інтере-

¹ Всі ці три форми дії прецедентів були досліджені нами раніше на матеріалах практики Верховного суду США [14, 146–150].

сів людини, груп людей, суспільства і держави. Не-зворотна дія може бути обрана судом лише там, де зворотна потягне істотно гірші наслідки, ніж не-зворотна. Приклад цього можна знайти й у практиці Конституційного Суду України (далі — КСУ), коли скасувавши своїм рішенням від 30 вересня 2010 р. Закон України № 2222 «Про внесення змін до Конституції України» [15], Суд все ж не пішов настільки далеко, щоб визнати неконституційними всі нормативні акти Верховної Ради України, Президента та Кабінету Міністрів України, прийняті з 1 вересня 2005 р., коли Закон № 2222 набрав чинності.

Оцінка ЄСПЛ дії в часі національних рішень прецедентного (загального) характеру

Для розуміння позиції ЄСПЛ з означеного питання не зайвим буде нагадати дві керівні засади його діяльності: забезпечувати при застосуванні Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція) правову визначеність, виправдовувати розумні правові очікування осіб, а також дбати про відповідність прав людини сучасним умовам життя. Для того аби впоратися із виконанням цих завдань, ЄСПЛ повинен запровадити таку модель ухвалення рішень, котра б дозволяла йому, з одного боку, вирішувати власні справи послідовно (оскільки виражені у його рішеннях правові позиції створюють розумне очікування того, що Суд і надалі «стоятиме на вирішеному»), а з другого — в міру зміни суспільних потреб осучаснювати зміст Конвенції й модифікувати власні попередні правові позиції.

У справі «*Hermann v. Germany*» ЄСПЛ вказав, що «хоча значущість попередніх рішень не обмежується переконливістю наведених у них аргументів, їм все ж не властива сила пра-

вила *stare decisis*, згідно з яким принципи права, на котрих суд основував своє попереднє рішення, є авторитетними в усіх майбутніх справах, де факти сутнісно однакові» [16]. Такий підхід більше відповідає завданням ЄСПЛ, надаючи йому можливість балансувати між статикою і динамікою в праві. Суд визнає, що і національні суди повинні дотримуватися балансу між передбачуваністю й осучасненням права. То ж нижче розглянемо справи, в яких суд схвально поставився до надання рішенням загального характеру зворотної дії в часі.

Коли йдеться про скасування нормативного акта в порядку конституційного судочинства, ЄСПЛ не має заперечень проти зворотної дії таких рішень у часі. Таким чином, абстрактний конституційний контроль, принаймні на часі, не є предметом пильної уваги Суду, хоча слід пам'ятати, що і на нього поширюється принцип правової визначеності, що тягне за собою обов'язок держави забезпечити передбачуваність як застосування, так і тлумачення права. Інша річ — справи судів загальної юрисдикції, в яких ретроспективно змінюється правова позиція вищих судів.

Почнімо з огляду тих справ, у яких ЄСПЛ не мав заперечень проти ретроспективної дії судових рішень загального характеру.

1. Однією з показових у цьому контексті є справа «*Legrand v. France*» [18]. Суд розглядав скаргу подружжя Легранд з приводу порушення національними судовими органами Франції ст. 6 Конвенції. Суд встановив, що Ф. Легранд — дружина М. Легранда 21 вересня 1989 р. проходила ліпосакцію в медичному закладі Франції. Дії лікаря спричинили газову гангрену, після чого заявниця була змушена пройти ще сім хірургічних втручань. Після скарги заявників розпочалося кримінальне переслідування хірурга, котрий проводив невдалу операцію. Заявники як

постраждалі особи вимагали притягнути його до кримінальної відповідальності й відшкодувати завдані збитки. Розгляд кримінальної справи закінчився несприятливо для заявників: лікаря було виправдано, а у відшкодуванні збитків відмовлено. Тоді заявники розпочали цивільне провадження, оскільки згідно з усталеною практикою Касаційного суду Франції рішення у кримінальній справі не має преюдиціального значення для цивільного судочинства. Суд першої інстанції, а вслід за ним й апеляційний суд відмовили хірургу в його запереченні, основаному на тому, що рішення у кримінальній справі є остаточним і повинно діяти в цивільному судочинстві як преюдиція. Однак невдовзі після ухвалення рішення апеляційною інстанцією на користь заявників Касаційний суд Франції змінив свою усталену практику, постановивши, що заявники повинні були висунути всі свої вимоги в порядку кримінального судочинства, а отже, рішення у кримінальній справі має преюдиціальну силу в цивільному судочинстві. Скарга заявників була відхилена.

Тоді заявники звернулися до ЄСПЛ, стверджуючи, що Касаційний суд Франції, змінивши свою правову позицію, порушив право заявників на справедливий суд, позбавивши їх можливості захистити свої цивільні права. Судді ЄСПЛ дійшли одностайного висновку про те, що не мало місця порушення ст. 6 Конвенції. В основу цього рішення лягли такі три керівні положення:

- коли йдеться про *res judicata*, тобто про остаточне рішення у справі, то таке рішення не повинно піддаватись перегляду (а попередня правова позиція Касаційного суду Франції, власне, імпліцитно дозволяла подібний перегляд);
- принцип правової визначеності не виключає можливості зміни усталеної судової практики за наявності для цього вагомих підстав;
- зміна правової позиції Касаційного суду Франції не може розглядатись як

така, що унеможливила право на справедливий судовий розгляд, оскільки заявники мали можливість висунути свої вимоги в порядку кримінального судочинства.

До того ж ЄСПЛ врахував і доводи уряду про те, що зміна практики Касаційного суду Франції не була несподіваною, а натомість становила продовження тенденції, котра вбачалася і в інших його попередніх рішеннях.

І хоча, мабуть, саме та обставина, що заявникам була надана можливість висунути свої вимоги у кримінальному судочинстві допомогла суду дійти одностайного рішення у справі, в контексті нашого дослідження особливий інтерес становить все ж той аргумент, що ретроспективна дія нової правової позиції Касаційного суду Франції не була цілком непередбачуваною.

2. У справі «*Unedic v. France*» йшлося про несприятливі фінансові наслідки для заявника, яких той зазнав у зв'язку зі зміною практики у тому ж Касаційному суді Франції. У цій справі ЄСПЛ зауважив, що Конвенція не передбачає права заявника на незмінність судової практики. Крім того, Суд визнав, що наслідки від ретроспективної дії нової правової позиції були обмежені. Аналізуючи це рішення ЄСПЛ, П. Попільє стверджує, що коли національний суд доходить висновку, що зміна правової позиції може спричинити порушення гарантованого Конвенцією права, національний суд може уникнути порушення Конвенції, моделюючи ретроспективну дію в часі такого рішення [8, 283].

Однак у практиці ЄСПЛ трапляються справи, в яких він визнає порушення Конвенції саме через надання оновленим правовим позиціям національних судів зворотної дії.

3. Так, у рішенні у справі «*Del Rio Prada v. Spain*» ЄСПЛ розглядав скаргу

заявниці на порушення статей 14, 17, 24 і 25 Конвенції. Заявниця відбувала кримінальне покарання у закладі пенітенціарної системи Галіції за низку вчинених нею тяжких злочинів (з-поміж яких участь у терористичній організації, напади та вбивства). За всі ці злочини заявниця повинна була б зазнати позбавлення волі сумарно на строк понад 3 000 років. Однак заявниця могла розраховувати на її умовно-дострокове звільнення в 2008 р., якби в 2006 р. Верховний суд Іспанії не змінив доктрину встановлення умовно-дострокового звільнення, постановивши, що при його призначенні слід враховувати строки за кожен вирок окремо, тоді як раніше суд встановлював умовно-дострокове звільнення, керуючись граничним строком у 30 років позбавлення волі (§ 17) [20].

Даючи свою оцінку обставинам справи і доводам сторін, ЄСПЛ зазначив, що заявниця навряд чи могла передбачити можливість настільки різкої зміни судової практики, що призвела до істотного погіршення її становища.

Гадаємо, Верховний суд Іспанії міг би уникнути звинувачення у порушенні принципу правової визначеності, якби надав своїй оновленій правовій позиції лише дію *ex nunc*, оскільки при вирішенні питання із моделлю дії правової позиції слід упевнитись у тому, що зворотна дія не призведе до істотно гірших наслідків порівняно з прямою дією.

У 2011 р. (справа «*Serkov v. Ukraine*» [17]) ЄСПЛ засудив непослідовність судової практики Верховного Суду України (далі — ВСУ), встановивши, що зміни судової практики були невмотивовані, внаслідок чого останній допустив порушення правової визначеності як неодмінної складової принципу верховенства права. Гадаємо, що і цю справу можна розглядати під кутом зору моделей дії в часі судових рішень: ВСУ міг би послабити критику ЄСПЛ

у спричиненні нерівності однойменних суб'єктів господарювання, якби вирішив дві справи про оподаткування однаково, а новій правовій позиції надав би дію *ex nunc*.

**Моделі дії
в часі рішень ЄСПЛ:
справи «*Marckx v. Belgium*»
та «*Lucky Dev v. Sweden*»**

У добре відомій широкому загалу справі «*Marckx v. Belgium*» [21] ЄСПЛ встановив порушення ст. 8 Конвенції, ст. 14 у поєднанні зі статтями 8 та 14, а також ст. 1 Першого протоколу до Конвенції у зв'язку з тим, що законодавство Бельгії не передбачало встановлення материнства за фактом народження. У зв'язку з цим створювалися чималі складнощі для законного закріплення сімейних стосунків матері і дитини, якщо дитина була народжена поза шлюбом. Оскільки йшлося про зміну судової практики ЄСПЛ, держава звернулася до останнього із проханням не надавати рішення зворотної дії, оскільки уряд Бельгії не міг передбачити ухвалення такого рішення, а зворотна його дія могла спричинити низку тяжких наслідків для держави. Суд погодився із тим, що пряма дія його нової правової позиції є небажаною в цьому контексті, та надав своїй позиції пряму дію, чим звільнив уряд Бельгії від необхідності переглядати рішення у попередніх справах такого ґатунку, що передували ухваленню рішення у справі «*Marckx v. Belgium*».

Щоправда, надалі (й, зокрема, у згаданій вище справі «*Unedic v. France*»), ЄСПЛ пояснив, що не зв'язаний цим положенням, оскільки йдеться лише про *obiter dictum* у відповідь на висловлене побажання уряду Бельгії. Й у всіх наступних справах, де поставало питання про зміну правової позиції, Суд використовував лише модель *ex tunc*. Це стосувалося навіть деяких із тих справ, у котрих зміна правової

позиції відбувалася вже після ухвалення остаточного рішення національними судовими органами¹.

Питання про дію в часі рішень ЄСПЛ актуалізувалося із новою силою після ухвалення ним рішення у справі «*Lucky Dev v. Sweden*» [24], в якому судді одностайно визнали право заявниці не бути повторно засудженою за той самий злочин, застосувавши при цьому свою правову позицію, виражену у справі «*Sergey Zolotukhin v. Russia*» [25]. Проблематичність цього рішення вбачається у тому, що на час розгляду справи національними судами Швеції чинною була правова позиція ЄСПЛ, закріплена його рішенням у справі «*Rosenquist v. Sweden*» [26]; але на момент ухвалення остаточного рішення у справі (*res judicata*) набрало сили інше його рішення — у справі «*Sergey Zolotukhin v. Russia*».

На обґрунтування свого рішення у справі «*Lucky Dev v. Sweden*» судді ЄСПЛ, серед іншого, вказали, що ненадання зворотної дії у часі його правовим позиціям могло би призвести загалом до унеможливлення зміни правових позицій ЄСПЛ. Гадаємо, що це рішення було прийнято одностайно лише з тієї причини, що на момент остаточного вирішення справи національні суди все ж могли застосувати рішення у справі «*Sergey Zolotukhin v. Russia*», натомість застосували рішення

у справі «*Rosenquist v. Sweden*». Втім, ЄСПЛ знову поставив запитання: що робити тоді, коли зміна практики ЄСПЛ наштовхується на принцип *res judicata* — неможливість перегляду остаточного рішення у справі? На це запитання навряд чи знайдеться відповідь протягом найближчого часу, хоча, гадаємо, уникнути подібного зіткнення таки можливо через використання відомих судовій практиці багатьох країн не-зворотних моделей дії в часі оновлених правових позицій ЄСПЛ (або, можливо, через винайдення нових моделей).

Підсумовуючи, варто сказати про таке. Вивчення дії в часі судових рішень загального характеру на матеріалах практики ЄСПЛ є корисним передусім для збагачення досвіду національних судових інстанцій. Зокрема, слід зробити висновок, що ВСУ та КСУ слід звернути увагу на використовувані самим ЄСПЛ засоби пом'якшення несподіваності змістовних змін судової практики. Адже, наприклад, вказуючи на відсутність суспільного консенсусу з того чи іншого питання й залишаючи певні правові питання на розсуд самих держав, Суд, однак, дає можливість зрозуміти, що чинні правові позиції ЄСПЛ здатні еволюціонувати. Це, у свою чергу, дає своєрідний «сигнал» державам-учасникам, щоб вони були готові до ретроспективних змін у практиці ЄСПЛ.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Малишев Б. В. Судовий прецедент у правовій системі Англії. — К., 2008. — 344 с.
2. Пушняк О. В. Дія у часі судових правоположень // Теорія і практика правознавства. — 2015. — № 1 (7).
3. Тихий В. Дія рішень Конституційного Суду України в часі // Вісник Конституційного Суду України. — 2001. — № 5. — С. 51–53.
4. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. — К., 2007. — 640 с.
5. Власов Ю. Л. Проблеми тлумачення норм права : моногр. — К., 2001. — 180 с.
6. Тодыка Ю. Н. Толкование Конституции и законов Украины. — Харьков, 2003. — 328 с.
7. Tulkens F., Drooghenbroeck Van S. The Shadow of Marckx for a Renewed Debate on the Temporal Effects of Judgments of the European Court of Human Rights // The Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence. — Oxford, 2011. — P. 249–270.
8. Popelier P. The European Court of Human Right's Approach to Retrospective Judicial Reversals // Effects of Judicial Decisions in Time. — Cambridge, 2014. — Pp. 265–285.

¹ Як влучно помітила П. Попельє, у справі «*Aoulmi v. France*» [22] ЄСПЛ застосував прецедент «*Mamatkulov and Askarov v. Turkey*» попри те, що на час ухвалення остаточного рішення у справі, на національному рівні остання ще не була розглянута. Суд знайшов спосіб застосувати цей прецедент не порушуючи принципи *res judicata*, пославшись на ст. 34 Конвенції.

9. Steiner E. Judicial Rulings with Prospective Effect—from Comparison to Systematisation // Comparing the Prospective Effect of Judicial Rulings Across Jurisdictions. — Springer, 2015. — Pp. 1–23.
10. *Re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 SCR 721, 1985 CanLII 33 (SCC).
11. Ухвала Конституційного Суду України від 3 липня 2008 р. № 26-у/2008 про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 105 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частин шостої, сьомої, дев'ятої статті 83 Конституції України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/va26u710-08>.
12. Рішення Конституційного Суду України від 17 вересня 2008 р. № 16-рп/2008 у справі за конституційним поданням 105 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частин шостої, сьомої, дев'ятої статті 83 Конституції України (справа про коаліцію депутатських фракцій у Верховній Раді України) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v016p710-08>.
13. *Great Northern Ry. Co. v. Sunburst Oil & Refining Co.* 287 U.S. 358 (1932).
14. Гончаров В. В. Динамічне тлумачення юридичних норм // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України / редкол.: П. М. Рабінович (голов. ред.) та ін. — Л., 2013. — Вип. 27. — 252 с. — Серія І. Дослідження та реферати.
15. Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 р. № 20-рп/2010 у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-10>.
16. *Herrmann v. Germany* Case. 27 Jul. 2012. Application no. 9300/07.
17. *Serkov v. Ukraine* Case. 27 Oct. 2011. Application no. 20566/05.
18. *Legrand v. France* Case. 26 Mai. 2011. Application no. 23228/08.
19. *Unedic v. France* Case. 18 Dec. 2008. Application no. 20153/04.
20. *Del Rio Prada v. Spain* Case. 21 Oct. 2013. Application no. 42750/09.
21. *Marckx v. Belgium* Case. 13 June 1979. Application no. 6833/74.
22. *Aoulmi v. France* Case. 17 Jan. 2006. Application no. 50278/99.
23. *Mamatkulov and Askarov v. Turkey* Case. 4 Feb. 2005. Applications nos. 46827/99 and 46951/99.
24. *Lucky Dev v. Sweden* Case. 27 Nov. 2014. Application no. 7356/10.
25. *Sergey Zolotukhin v. Russia* Case. 10 Feb. 2009. Application no. 14939/03.
26. *Rosenquist v. Sweden* Case. 14 Sep. 2004. Application no. 60619/00.

REFERENCES

1. Malyshev B. V. Sudovi pretsedent u pravovii systemi Anhlії [Judicial precedent in legal system of England], Kyiv, 2008, 344 p.
2. Pushniak O. V. Diia u chasi sudovykh pravopolozhen [Process during judicial law provisions], *Teoriia i praktyka pravoznavstva*, 2015, no. 1 (7).
3. Tykhyi V. Diia rishen Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy v chasi [Action of decisions of the Constitutional Court of Ukraine in time], *Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy*, 2001, no. 5, pp. 51–53.
4. Shevchuk S. Sudova pravotvorchist: svitovyi dosvid i perspektyvy v Ukraini [Judicial law-making: international experience and prospects in Ukraine], Kyiv, 2007, 640 p.
5. Vlasov Iu. L. Problemy tлумachennia norm prava [Problems of interpretation of rules of law], Kyiv, 2001, 180 p.
6. Todyka Yu. N. Tolkovanie Konstytutsii i zakonov Ukrainy [Interpretation of the Constitution and laws of Ukraine], Kharkov, 2003, 328 p.
7. Tulkens F., Drooghenbroeck Van S. The Shadow of Marckx for a Renewed Debate on the Temporal Effects of Judgments of the European Court of Human Rights, *The Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence*, 2011, Oxford, 2011, pp. 249–270.
8. Popelier P. The European Court of Human Right's Approach to Retrospective Judicial Reversals, *Effects of Judicial Decisions in Time*, Cambridge, 2014, pp. 265–285.
9. Steiner E. Judicial Rulings with Prospective Effect—from Comparison to Systematisation, *Comparing the Prospective Effect of Judicial Rulings Across Jurisdictions*, Springer, 2015, pp. 1–23.
10. *Re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 SCR 721, 1985 CanLII 33 (SCC).
11. Ukhvala Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 3 lypnia 2008 r. № 26-u/2008 pro vidmovu u vidkrytti konstytutsiinoho provadzhenia u spravi za konstytutsiinym podanniam 105 narodnykh deputativ Ukrainy shchodo ofitsiinoho tлумachennia polozhen chastyn shostoї, somoi, deviatoi statti 83 Konstytutsii Ukrainy [The resolution of the Constitutional Court of Ukraine of July 3, 2008 № 26-y/2008 about refusal in opening of the constitutional proceedings on the constitutional representation of 105 People's Deputies of Ukraine of rather official interpretation of provisions of parts of the sixth, seventh, ninth article 83 of the Constitution of Ukraine]. Available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/va26u710-08>.
12. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 17 veresnia 2008 r. № 16-rp/2008 u spravi za konstytutsiinym podanniam 105 narodnykh deputativ Ukrainy shchodo ofitsiinoho tлумachennia polozhen

- chastyn shostoi, somoi, deviatoi statti 83 Konstytutsii Ukrainy (sprava pro koalitsiiu deputatskykh fraktsii u Verkhovnij Radi Ukrainy) [The decision of the Constitutional Court of Ukraine of September 17, 2008 № 16-rp/2008 on case on the constitutional representation of 105 People's Deputies of Ukraine of rather official interpretation of provisions of parts of the sixth, seventh, ninth article 83 of the Constitution of Ukraine (case of the coalition of deputy fractions in the Verkhovna Rada of Ukraine)]. Available at <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v016p710-08>.
13. Great Northern Ry. Co. v. Sunburst Oil & Refining Co. 287 U.S. 358 (1932).
 14. Honcharov V. V. *Dynamiczne tlumachennia iurydychnykh norm* [Dynamic interpretation of legal norms], *Pratsi Lvivskoi laboratorii prav liudyny i hromadianyna Naukovo-doslidnoho instytutu derzhavnogo budivnytstva ta mistsevoho samovriaduvannia Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy*, Lviv, 2013, Issue 27, 252 p.
 15. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 30 veresnia 2010 r. № 20-rp/2010 u spravi za konstytutsiinym podanniam 252 narodnykh deputativ Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) Zakonu Ukrainy «Pro vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy» vid 8 hrudnia 2004 roku № 2222-IV (sprava pro doderzhannia protsedury vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy) [The decision of the Constitutional Court of Ukraine of September 30, 2010 № 20-rp/2010 on case on the constitutional representation of 252 People's Deputies of Ukraine concerning compliance of the Constitution of Ukraine (constitutionality) of the Law of Ukraine «About introduction of amendments to the Constitution of Ukraine» of December 8, 2004 № 2222-IV (case of observance of the procedure of introduction of amendments to the Constitution of Ukraine)]. Available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-10>.
 16. Herrmann v. Germany Case. 27 Jul. 2012. Application no. 9300/07.
 17. Serkov v. Ukraine Case. 27 Oct. 2011. Application no. 20566/05.
 18. Legrand v. France Case. 26 Mai. 2011. Application no. 23228/08.
 19. Unedic v. France Case. 18 Dec. 2008. Application no. 20153/04.
 20. Del Rio Prada v. Spain Case. 21 Oct. 2013. Application no. 42750/09.
 21. Marckx v. Belgium Case. 13 June 1979. Application no. 6833/74.
 22. Aoulmi v. France Case. 17 Jan. 2006. Application no. 50278/99.
 23. Mamatkulov and Askarov v. Turkey Case. 4 Feb. 2005. Applications nos. 46827/99 and 46951/99.
 24. Lucky Dev v. Sweden Case. 27 Nov. 2014. Application no. 7356/10.
 25. Sergey Zolotukhin v. Russia Case. 10 Feb. 2009. Application no. 14939/03.
 26. Rosenquist v. Sweden Case. 14 Sep. 2004. Application no. 60619/00.

Гончаров В. В. *Ex tunc v. ex nunc*: проблема дії в часі судових рішень прецедентного характеру у практиці Європейського суду з прав людини

Анотація. Стаття присвячена тому, яким чином Європейський суд з прав людини оцінює питання дії в часі національних судових рішень загального характеру, а також які моделі дії в часі власних правових позицій використовує цей Суд. Пропонується розмежовувати дві головні моделі дії таких рішень у часі – зворотна і не-зворотна. Вибір між ними зумовлений, головним чином, намаганням судів відвернути несприятливі наслідки, спричинені зміною певного усталеного стану справ (через скасування закону в порядку конституційного судочинства або через зміну раніше висловленої правової позиції). Встановлено, що при оцінці змін у правових позиціях національних судових інстанцій ЄСПЛ звертає увагу на те, чи спромоглися ті забезпечити принцип правової визначеності. Крім цього, стверджується, що сам Суд, за поодинокими винятками, намагається надавати своїм правовим позиціям саме зворотну дію.

Ключові слова: *ex tunc*, *ex nunc*, Європейський суд з прав людини, правова позиція.

Гончаров В. В. *Ex tunc v. ex nunc*: проблема действия во времени судебных решений прецедентного характера в практике Европейского суда по правам человека

Аннотация. Статья посвящена тому, каким образом Европейский суд по правам человека оценивает вопросы действия во времени национальных судебных решений общего характера, а также какие модели действия во времени собственных правовых позиций использует этот Суд. Предлагается разграничивать две главные модели действия таких решений во времени – обратная и не-обратная. Выбор между этими моделями обусловлен, главным образом, стремлением судов избежать неблагоприятных последствий, вызванных изменением определенного устойчивого состояния дел (из-за отмены закона в порядке конституционного судопроизводства или через смену ранее высказанной правовой позиции). Установлено, что при оценке изменений в правовых позициях национальных судебных инстанций ЕСПЧ обращает внимание на то, смогли ли те обеспечить принцип правовой определенности. Кроме этого, утверждается, что сам Суд, за редкими исключениями, пытается оказывать своим правовым позициям именно обратное действие.

Ключевые слова: *ex tunc*, *ex nunc*, Европейский суд по правам человека, правовая позиция.

Honcharov V. Ex Tunc v. Ex Nunc: Precedents' Effect in Time (European Court of Human Rights Study)

Annotation. The article focuses on how the European Court of Human Rights assesses issues of time effect of national judicial decisions of a general impact, and which models of this action uses this Court. It is proposed to distinguish between two main models of such decisions in time – retroactive and non-retroactive. The choice between these models is due mainly attempts of the courts to divert adverse effects caused by changing of a certain steady legal situation (because of reversal of the law by constitutional justice agenda or by changing previously expressed legal position y highest courts). It is found that when assessing the change in the legal position of national courts ECHR mainly pays attention to whether they have managed to ensure the principle of legal certainty. In addition, we state that the Court itself, with rare exceptions, is trying to provide its legal positions only retroactive effect.

Study of effect in time of judgments with geneal impact on the materials of ECHR is useful primarily to enrich the experience of national courts. In particular, it must be concluded that the Supreme Court of Ukraine and the Constitutional Court of Ukraine should pay more attention to the means used by the ECHR to soften the shift in its case law. Pointing on the lack of consensus on an issue at hand among the states and leaving some legal issues within the margin of appreciation of the states is a kind of gesture the ECHR gives to get the states know that its case law will evolve. This, in turn, gives the signal to member states that they should be ready to retrospective changes in the practice of the ECHR.

Key words: ex tunc, ex nunc, European Court of Human Rights, the legal position.