

ДИХОТОМІЯ БУКВИ І ДУХУ ПРАВА: ВИНИКНЕННЯ ПРОБЛЕМИ, ЇЇ АСПЕКТИ ТА НАПРЯМИ ВИРІШЕННЯ

У статті аналізуються питання виникнення дихотомії букви і духу у праві, ставлення до неї у вітчизняній теорії і юридичній практиці, пропонуються напрями вирішення цієї проблеми на рівні як правотворчості, так і правозастосування.

Проблема букви і духу належить до числа вічних. Ще в Біблії сказано: «Царство Боже не в слові, а в силі». Сила ж, як наголошували численні мислителі минулого, полягає у розумі, найвищою метою якого є утвердження свободи людини - найвеличнішого творіння природи.

Розум у цьому його значенні являє собою здатність людини зробити власний вибір, тобто вийти за межі жорстких, незаперечних природних порядків і залежностей, приймати рішення на власний розсуд, керуючись при цьому високими духовними ідеалами, принципами і цінностями.

Разом з тим розум - це не тільки джерело світлого і величного, а й можливого свавілля і насильства. Тому сам розум не може не упорядковувати себе, не вводити людську свободу у певні межі. Це знаходить свій вираз, зокрема, у такому феномені унормованої свободи, як право [1].

Дихотомія букви і духу у праві також має давню історію. Її зародження, очевидно, не варто напряму пов'язувати з історією виникнення права, як це інколи має місце в літературі. Адже право виникало і століттями розвивалося не у вигляді інституціонального нормативного утворення, яким воно переважно є сьогодні, а у формі звичаю - неорганізованого, значною мірою спонтанного джерела, що спиралося на часто не усвідомлювану традицію соціальної групи. Будьяких конфліктів між буквою і духом звичаїв за таких умов не виникало.

Конфлікти між ними почалися у той час історії права, коли звичаї стали відтворюватися у пись-

мовій формі з метою не тільки, навіть не стільки, доведення до відома якомога ширшого кола осіб (способи їх передачі від покоління до покоління загалом спрацьовували успішно), скільки з метою надання звичаям формально-словесного виразу, що стало прерогативою обраних - спочатку жерців, вождів тощо, а згодом - державної влади.

Право, що впливало з глибин суспільного життя, породжене вільним духом суспільства, поступово вводиться у жорсткі словесні рамки. Завдяки формальній визначеності, підвищеній нормативності, можливості доведення до відома адресатів тощо право істотно наростило свою регулятивну енергію, стало більш ефективним гарантом стабільності й безпеки в суспільстві. Проте, з другого боку, словесні формулювання вступили у суперечність із вільним духом права, першоосновою існування якого є свобода. Буква права, що прагне визначеності, стабільності і безпеки суспільних відносин, була протиставлена духу права, що забезпечує його гнучкість, динамізм.

Суперечності між духом і буквою права загострилися ще й тим, що положення перших писаних джерел права являли собою лише трохи підправлені звичаї, які діяли в даній місцевості, та рішення з конкретних справ, тобто мали майже виключно компілятивний і казуальний характер. Не випадково перші письмові пам'ятки права, які дійшли до наших днів (Закони Ману, Закони Хамурапі, Закони XII таблиць, «Руська правда» та ін.), за своїми техніко-юридичними характеристиками на диво схожі.

Не вдалося подолати цих суперечностей і на більш пізніх етапах розвитку права, коли правові приписи набувають більш узагальненого характеру.

Це обумовило увагу до проблеми дихотомії букви і духу права з боку юристів. Вона особливо помітна вже з часів римського права.

Римські юристи, як відомо, чітко розрізняли «строге право» (*jus strictum*), тобто таке, що не допускає жодних відхилень від прийнятих норм, та «справедливе право» (*jus aequum et bonum*), орієнтоване на його ідеальні першооснови. І хоч пошук «справедливого права» істотно ускладнював юридичну практику, однак саме йому мала бути, за уявленнями тих часів, підпорядкована правозастосовча діяльність. Беззастережне застосування «строгого права» без урахування суспільних цілей, на які спрямоване право, викликало осуд у римській правовій культурі.

В основних рисах такий підхід до дихотомії духу і букви у праві зберігався і в наступні історичні епохи, незважаючи на істотні розбіжності у трактуванні змісту духу. Особливо актуалізувалися дослідження феномену духу в епоху Просвітництва, позначену розквітом доктрини природного права. Саме в цей час з'являється низка праць, присвячених даній проблемі, серед яких одна з найвідоміших - книга видатного французького мислителя Шарля Монтеск'є «Про дух законів». Продовжуючи традицію природно-правової школи, Монтеск'є, однак, головну увагу зосередив на позитивних законах, небезуспішно намагаючись пояснити їх обумовленість різного роду факторами, встановив численні кореляції між законодавством і релігією, звичаями, формою правління, кліматом тощо. Поглибленому розумінню духу права у різних його проявах і видах сприяли також праці видатного німецького філософа Гегеля «Феноменологія духу», «Наука логіки», «Філософія права» та ін. Поняття «право» Гегель трактував у трьох основних значеннях:

- 1) право як свобода (ідея права);
- 2) право як ступінь і форма свободи (особливе право);
- 3) право як закон (позитивне право).

Джерела права та його критерії він шукає у людській свідомості, у сфері духу, слушно наголошуючи на тому, що в позитивних законах відображається характер народу, його традиції, ступінь історичного розвитку тощо.

Праці Монтеск'є, Гегеля та їх послідовників започаткували, таким чином, ще один аспект дослідження дихотомії духу і букви у праві, пов'язаний не тільки з його реалізацією, а й із про-

цесом правотворчості. Право розглядається ними як цивілізаційний феномен, явище культури - загальнолюдської і національної.

Погляд на право як вираз духу народу, що визначає справжнє буття, джерело права, знайшов свій розвиток в історичній школі права, концептуально оформленій низкою німецьких юристів у кінці XVIII - на початку XIX ст. (Г. Гроцій, К. Савінії, Г. Пухта), ідеї якої набули поширення зокрема в Україні зусиллями таких учених-правознавців, як М. Д. Іванішев, М. Ф. Володимирський-Буданов та ін.

Відповідно до їх уявлень, право, як продукт народного духу, живе в загальній свідомості народу у формі не так абстрагованих понять, як живого сприйняття юридичних інститутів крізь призму національних звичаїв, традицій тощо.

Після тривалої критики програмних висновків цієї школи як реакційних, «метою яких є апологія феодального звичаєвого права» [2], у пострадянський період увага до них у вітчизняному правознавстві знову зросла. Під впливом національного відродження відновилися пошуки національного духу українського права, відображення у ньому історичних традицій та національних звичаїв, психологічних властивостей характеру української нації, її менталітету тощо [3]. Віддаючи належне зусиллям, спрямованим на такі пошуки, разом з тим не варто, як на мене, їх абсолютизувати, переносячи у сферу правової культури загальнодуховні культурні надбання українського народу. Важко не погодитися, зокрема, з думкою відомого політолога А. Окари про те, що «цінним феноменом української культури є широке збереження автохтонного культурного коду» в процесі сучасної модернізації, яка «може відбуватися із допомогою Традиції, а не шляхом відмови від неї, як то відбувалося в більшості західноєвропейських культур» [4]. Проте стосовно правової культури відразу ж виникає питання: який той власне український «автохтонний культурний код», який потребує збереження? І що це за власне українська правова Традиція, з допомогою якої, а не шляхом відмови від неї, може відбуватися правова модернізація в українському її варіанті? Відповісти на ці запитання надзвичайно важко, якщо, звичайно, не обмежуватися загальними фразами про необхідність збереження у праві «національних правових здобутків», «високорозвиненого національного духу» тощо, а спробувати шукати відповіді на них у нашій надто складній та суперечливій історії.

Що являє собою «автохтонна традиційна правова культура» для України? Правова культура

Київської Русі чи правова культура східного християнства, Візантії чи Риму, Росії чи Заходу, козацької держави XVII ст. чи радянського періоду? На жаль, так історично склалося, що правова культура українського народу формувалася під впливом компонентів правових культур багатьох держав, внесок яких у становлення національних правових традицій був не лише різний, а й далеко не однозначно позитивний.

Навряд чи придатним для України в умовах сучасного інтегрованого і глобалізованого світу може стати пошук «нових шляхів культурного розвитку», властивих виключно їй. З нашими занадто довгими пошуками ми можемо опинитися на узбіччі європейських і загальносвітових процесів, наслідком чого може стати чергова міжнародна ізоляція, що ми вже проходили у складі «соціалістичної правової сім'ї».

Тому, очевидно, пора врешті-решт остаточно визначитися з пріоритетним вектором не тільки політичного, а й правового розвитку України з урахуванням як позитивних, так і негативних чинників, які б дозволили українській правовій системі зберегти «культурний суверенітет». І в цьому плані постановка питання про те, що являє меншу загрозу для такого суверенітету - «малоросійзація» чи «європеїзація» - цілком правомірною [5].

«Малоросійзація» української правової системи неминує потягне за собою її поглинання так званою слов'янською, чи євразійською, правовою сім'єю, провідним елементом якої визнається російська правова система [6]. За таких обставин правова система України, по суті, втрачає свою самостійність і самодостатність, перетворюючись на регіональне доповнення до російської правової системи або ж, у кращому разі, на субсистему єдиної правової системи, яка обмежується вже правовими системами не так усіх слов'янських народів (давно доведено, що слов'яни, будучи єдиною просторовою і мовною групою, в культурно-історичному і культурно-політичному аспектах дуже різні, що яскраво проявляється, зокрема, в останні два десятиліття, коли абсолютна більшість із них без будь-яких вагань рішуче позбуваються ознак нав'язаної їм псевдосоціалістичної правової сім'ї і повертаються у звичне для них лоно сім'ї континентального права, що цілком відповідає закономірному процесові продовження їхньої правової ідентичності), як «трьох братніх народів», або ж, за трактуванням, яке останнім часом набуває поширення в Росії, «триєдиного російського народу».

Чи порівнянні з цими загрозами загрози процесу «європеїзації» українського правокультур-

ного простору, якщо вони справді існують? Не намагаючись дати однозначну відповідь на поставлене запитання, оскільки воно вимагає спеціальних поглиблених досліджень, які поки що у вітчизняному правознавстві відсутні, хотілося б, однак, наголосити на такому.

Навряд чи є вагомими підстави вважати «східнохристиянську цивілізаційну матрицю», або ж, іншими словами, «східноєвропейську локальну цивілізацію», формування якої пов'язується з Візантією, основою національної правової культури України, як інколи стверджується в літературі [7]. Адже, як свідчить історичний досвід, вплив східнохристиянської візантійської культури на правову культуру України (на відміну від інших сфер культури), очевидно, надто перебільшений. Навіть в епоху існування Київської держави, на життя якої вплив візантійської культури (особливо після запровадження християнства) справді був досить відчутним, давньоруське світське право найменше зазнало такого впливу. Це пояснюється, зокрема, тим, що до запровадження християнства на території Київської Русі вже діяла досить самобутня система місцевого звичаєвого права, яка через консервативність, властиву звичаям узагалі, чинила настільки опір чужорідному правовому впливу. Як, до речі, далеко не просто втілювалося у свідомості тогочасного простого люду і саме християнство. Мало вказує на візантійські джерела і текст «Руської правди» - видатної пам'ятки давнього національного права, оскільки санкціонування кровної помсти, відсутність такого виду покарання (навіть за найтяжчі злочини, зокрема вбивство), як смертна кара, та калічницьких покарань, складна система грошових угод за широким спектром злочинів і накладання штрафу за вбивство - вельми далекі від принципів візантійської юриспруденції. Водночас численні особливості покарань мають аналогії з франкським і англосаксонським правом [8]. Тим більше важко говорити про якийсь одновекторний вплив на національну правову культуру після розпаду Київської Русі, коли українські землі входили до складу різних держав. Навіть в умовах домінуючого геополітичного впливу Росії українська правова система, як свідчать факти, розвивалася під сильним впливом пізньоримського права, Литовських статутів, магдебурзького права та інших джерел, властивих правовим системам євроатлантичної культури.

Тому за всієї складності симбіозу нормативного матеріалу неоднорідної природи і геоправової спрямованості, переплетення різних типів правової культури на території сучасної України

слід, як на мене, визнати, що основи культурної правової традиції України формувалися під переважним впливом саме євроатлантичної, а не євразійської цивілізації. І наступні нашарування виявилися неспроможними усунути ці одвічні для неї основи.

За своїм генезисом, джерелами права, його внутрішньою структурою, способами систематизації нормативного матеріалу, термінологією правова система України належить до континентальної правової сім'ї. І після розвалу соціалістичного табору, а разом з ним і сім'ї соціалістичного права, Україні якомога швидше необхідно повертатися саме до європейського правового простору, позбуваючись негативних компонентів, які були властиві соціалістичній правовій сім'ї (зокрема, класово-ідеологічного забарвлення, яке приглушило європейське коріння української правової системи), і зберігаючи те, що відповідає поступальному розвитку як національної правової системи, так і права в цілому.

Головним у цьому розвитку мають стати започатковані євроатлантичною цивілізацією, а нині загальновизнані цінності - права і свободи людини, верховенство права, правової держави, розвинутих процедур розв'язання соціальних конфліктів і досягнення громадської злагоди.

Саме вони є визначальними для правотворчості й подолання суперечностей між буквою і духом права у процесі його застосування.

Застосування права являє собою складний інтелектуальний процес, який вимагає від його суб'єктів не тільки володіння професійними знаннями національного законодавства та практичними навиками з його реалізації, а й уміння зіставляти норми, що підлягають застосуванню, з положеннями Конституції, міжнародних пактів про права людини, із загальними принципами права та іншими загальнолюдськими правовими цінностями, моральними принципами, тенденціями загальноцивілізаційного правового розвитку тощо. Високий рівень професійної правової культури правозастосувачів включає в себе також «здоровий глузд» - розуміння значення норм у конкретних реалістичних рамках.

На жаль, більшість правозастосувачів, у тому числі суддів, такими професійними вміннями не володіють.

Це є однією з причин поширеного скептицизму, а часом і відвертої зневаги до намагань виявлення духу Конституції чи законів. «У нас сьогодні лише за "духом" і живуть» [9] - таке висловлювання одного з журналістів на сторінках «Дзеркала тижня» з приводу судових спорів між Національною кіностудією художніх

фільмів ім. О. Довженка і ВАТ - трестом «Київміськбуд-1» - у зв'язку з будівництвом на землях, на яких розташована кіностудія, загалом правильно передає настрої громадськості у її ставленні до використання духу закону. Не дуже прихильна до пошуків такого духу також значна частина юристів.

Не можна сказати, що таке ставлення не має під собою, окрім суб'єктивних, також об'єктивних підстав.

Попередні покоління вітчизняних (та й не тільки) юристів формувалися під домінуючим впливом юридичного позитивізму, а точніше, так званої екзегетичної школи, в основу якої покладена вимога жорсткої прив'язки до тексту нормативного акту. «Закон як за духом, так і за буквою... і нічого, окрім закону» - такий девіз цієї школи [10]. Звідси, як слушно зазначається в зарубіжній літературі, «дотримання букви закону - це передусім принцип практичної діяльності представників правничої професії. Тенденція вважати закон таким, що існує як окрема сутність, чітко відмінна від моралі й політики, має дуже глибокі корені у поглядах професійних правників на свої функції; вона формує саму основу більшості наших правничих інституцій і процедур» [11]. Недовіра до намагань використовувати дух Конституції і законів у процесі обґрунтування рішень викликана також поширеною в радянський період практикою підміни законів «революційною правосвідомістю», яка свого часу розглядалася як офіційне джерело права, або партійно-політичною доцільністю, суддівським свавіллям пострадянського періоду, яке не рідко прикривається «духом закону», тощо.

Словом, звернення до духу права у процесі прийняття правозастосовчих рішень може бути плідним лише за умови високої моральності, духовності самих правозастосувачів.

В умовах занепаду моралі, цинізму, девальвації духовних цінностей, які ми переживаємо сьогодні, оперування виключно «духом права» справді часто закінчується свавіллям.

Тому сучасні методологічні підходи до вирішення проблеми дихотомії букви і духу права виходять із потреби їх взаємодоповнення, а не протиставлення.

Забезпечення правової безпеки як кінцевої й основної мети права може бути досягнуте, як зазначалося вище, завдяки чіткій словесній вираженості підстав, цілей і змісту нормативних приписів, особливо тих із них, що адресовані безпосередньо громадянам. Вони повинні мати можливість передбачати правові наслідки своєї поведінки. У зв'язку з цим було б неправильно

у процесі правозастосування віддалятися від тексту нормативних приписів, а тим більш ігнорувати його. Саме на підставі аналізу текстів законів та інших нормативних документів має з'ясовуватися смисл норм, що підлягає застосуванню, мають долатися неоднозначності й суперечності у формулюваннях.

Це здійснюється шляхом тлумачення юридичних текстів. Саме у тлумаченні найвідчутніше проявляється рівень загальної ерудиції, професійної підготовленості, індивідуально засвоєних навиків і умінь правозастосувача.

Незважаючи на багатовікову історію такого роду інтелектуальної діяльності та наявність спеціальної галузі, що займається теорією тлумачення, - герменевтики, яка своїм корінням сягає ще давньогрецької юриспруденції, чимало питань, пов'язаних із тлумаченням законів та інших нормативних актів, досі залишаються ґрунтовно не дослідженими або дискусійними.

Серед них насамперед слід назвати питання об'єкта і предмета тлумачення. До чого має звертатися його суб'єкт - до суворого смислу слів, які складають тексти нормативних документів, чи займатися дослідженням його глибинного змісту? Що має бути предметом інтерпретаційного пізнання - думка автора тексту, закладена під час його творення, чи ідея цілісного документу?

Не менш важливими і складними є також питання природи правотлумачної діяльності. Що вона собою являє - виключно складову частину застосування нормативних актів чи й спосіб правотворення? Якщо поєднує перше і друге, то в яких співвідношеннях? Де межі свободи розсуду (дискреційності) інтерпретатора у процесі тлумачення, які б не перетворювали його на суб'єкта правотворчості, і чи можна знайти більш-менш чіткі критерії, які б ці межі визначали?

Можна назвати й деякі інші питання, які безпосередньо стосуються проблеми дихотомії духу і букви права, зокрема як поєднуються в діяльності тлумача юридичне і політичне, позитивне і надпозитивне тощо.

Не маючи змоги через обмежений обсяг статті зупинитися на всіх цих питаннях (окрім з них є предметом дослідження наступних статей цього випуску «Наукових записок»), зверну увагу лише на два важливі, як на мене, моменти.

По-перше, недопустиме ігнорування духу нормативного тексту, коли словесні формулювання його окремих положень, які б мали застосовуватися для вирішення конкретної правової ситуації, спотворюють саму мету нормативного акта

або ж викладені нечітко, в результаті чого вони є недостатніми для прийняття рішення.

Для того щоб досягнути цей дух, часто недостатньо зрозуміти наміри творців нормативного тексту, необхідно дослідити ідеологію правового інституту, частиною якого є застосовуваний нормативний припис, ідеологію відповідної галузі, а якщо і цього виявиться недостатньо, то й ідеологію правової системи в цілому, що визначається особливою метою і завданнями, котрі у свою чергу залежать від вищих цілей суспільства, гарантувати досягнення яких покликане право і, передусім, Конституція.

Такими цілями й одночасно обов'язком держави є, відповідно до ст. 3 Основного закону, утвердження і забезпечення прав і свобод людини як найвищої цінності. Саме вони та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, її органів та посадових осіб - головних суб'єктів правозастосування.

По-друге, право - це не щось застигле, закам'яніле, раз і назавжди сформульоване в законах. На відміну від законів, які, з огляду на низьку обставин, мають схильність відставати від досить динамічного, особливо в наш час, життя, право, як зазначалося в одному з рішень Європейського суду з прав людини, має бути здатним іти в ногу з обставинами, що змінюються [12]. Інакше кажучи, право - це безперервний процес, воно має еволюціонувати разом зі зміною соціального життя. Звідси випливає, що будь-який закон чи інший нормативний акт має тлумачитися у світлі умов сьогодення. Такий висновок ґрунтується, зокрема, на позиції того ж Європейського суду з прав людини щодо Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, послідовно дотриманій ним у декількох рішеннях [13].

На жаль, українські правозастосовчі органи, в тому числі суди, еволюційний метод тлумачення Конституції, законів та інших нормативних актів майже не використовують. Очевидно, зокрема, з огляду на незадовільне володіння прийомами такого тлумачення.

Адже його застосування якраз і вимагає високого рівня правової культури - наявності у представників правничих професій спільних уявлень про правові цінності, вміння застосовувати загальні принципи права, усвідомлення тенденцій правового і морального розвитку та ін., про що йшлося вище.

Залишається сподіватися, що наступні покоління правників зможуть подолати ці вади професійної культури.

1. Алексеев С. С. Право. Опыт комплексного исследования. - М., 1999. - С. 449-450.
2. Див., наприклад: История политических и правовых учений. - М., 1991. - С. 401.
3. Див., наприклад: Біленчук П. Д., Гвоздецький В. Д., Сливка С. С. Філософія права. - К., 1999. - С. 111-115.
4. Окара А. «Культурний суверенітет» нації в добу пост-модерну, або Як перекодувати «локальну культуру» // Дзеркало тижня. - 2007. - 10 листопада.
5. Окара А. Вказ. праця.
6. Синуков В. Н. Российская правовая система (вопросы теории) // Автореф. дис. ... д-ра юр. наук. - Саратов, 1995.
7. Харитоновна Т. О. Систематизація права у Візантійській імперії у першій половині VI ст. н. е. (Систематизація Юстиніана) // Автореф. дис. ... канд. юр. наук. - Одеса, 2003. - С. 3.
8. Оболенский Д. Византийское содружество наций. Шесть византийских паритетов. - М., 1998. - С. 339.
9. Дзеркало тижня. - 2007. - 10 листопада.
10. Див. Бергель Ж.-Л. Общая теория права. - М., 2000. - С. 424.
11. Judith N. Shklar. Legalism. - Cambridge, Mass. Harvard Univ. Press, 1964. - P. 8-9. Цит. за: Таманага Б. Верховенство права. Історія. Політика. Теорія. - К., 2007. - С.
12. Европейский суд по правам человека: Избранные решения. - М., 2000. - Т. 1. - С. 202.
13. Практика Европейського суду з прав людини. Рішення у справах // Коментарі. - 2003. - № 1. - С. 142.

M. Koziubra

DICHOTOMY BETWEEN SPIRIT AND LETTER OF LAW: THE ORIGIN OF THE PROBLEM, ITS ASPECTS AND THE DIRECTIONS OF ITS RESOLVING

In this article the author analyses the problem of the origin of dichotomy between letter and spirit in law, attitudes to it in Ukrainian theory and legal practice, proposes the directions of resolving of this problem both on the law-making level and on the level of application of law.