

УДК 340.132.6(4+477)

Медведев В. В., Цельєв О. В.

ДУХ І БУКВА: ВИПАДКИ ПРОТИСТОЯННЯ

У статті досліджено найбільш розповсюджені випадки дихотомії букви і духу в праві у зарубіжній, а також вітчизняній практиці, проаналізовано підстави для використання тлумачення, що виходить саме з духу, а не букви. Крім того, розглянуто деякі проблемні питання вітчизняної правової системи у цьому ракурсі.

Питання доцільності використання методів тлумачення, що виходять з духу, а не букви акта, а також виникнення правових колізій, які викли-

кають таке протиставлення, є дуже актуальним для нашої правової системи, в тому числі через те що внаслідок впливу позитивістських

концепцій марксистської школи велика частина знання про право у його широкому розумінні є недоступною навіть на сьогодні.

Історія протиставлення духу і букви права історично не є новою, спробувавши віднайти у сучасній правовій практиці відповідь на поставлені на початку статті питання, ми отримали кілька груп випадків, що на перший погляд не дуже пов'язані між собою.

По-перше, слід згадати факт, уже значно висвітлений ученими західної традиції права. Йдеться про еволюційне тлумачення правових текстів телеологічними методами, тобто про розкриття суті норми не через букву, а через наміри законодавця у випадку зміни конкретних суспільних відносин із плином часу. Такі засоби юридичної техніки активно застосовуються європейськими судами та мають теоретичне підґрунтя, про що, зокрема, можна прочитати у Айна Маклеода [1], Жана-Луї Бержеля [2], Г. Дж. Бермана. Якщо звернутися до праці Г. Дж. Бермана «Західна традиція права», то, на думку автора, «в західній традиції права передбачається, що зміни не відбуваються випадково, а шляхом нового тлумачення попереднього намагаються задовольнити вимоги сьогодення та майбутнього» [3]. Стосовно практики, то, наприклад, еволюційне тлумачення Європейської конвенції прав та основоположних свобод людини Європейським Судом з прав людини можна прослідкувати на прикладі виникнення позиції Суду стосовно адміністративної юстиції (див., наприклад, Горнсбі проти Греції та деякі інші справи стосовно адміністративної юстиції у світлі духу статті 6 Конвенції).

Загалом аналіз практики Європейського Суду дає змогу стверджувати, що при тлумаченні Конвенції та Протоколів до неї Суд відштовхується здебільшого саме від духу Конвенції. При необхідності тлумачення статей, їх частин або ж просто окремих речень із тексту Суд використовує не стільки літеральний метод тлумачення, скільки спирається на загальні принципи, призначення, сам дух Конвенції. Наприклад, це можна спостерігати у справах **К'єдсена, Буск Мадсена та Педерсена Проти Данії** [4] та **Дебеліка проти Хорватії** [5].

Крім того, слід зазначити, що Суд посилається на загальний дух Конвенції не тільки у випадку, коли йдеться про тлумачення її частини, але й навіть аналізуючи конкретні обставини, тобто у цьому разі дух Конвенції виступає як окреме джерело права; наприклад, у **справі Люкенди проти Словенії наголошується, що** «визначити сукупність методів ефективними в обставинах

справи означає піти всупереч принципам та духу Конвенції» [6].

А якщо звернути увагу на твердження, що їх вживають у своїх окремих думках судді, можна помітити, що деякі з них посилаються також на дух прецедентного права Суду. Оскільки практику Суду ще називають тілом Конвенції, тобто Конвенція застосовується і може тлумачитися лише в такий спосіб, як це було зроблено Судом, то ми можемо стверджувати, що для розуміння та застосування Конвенції практика Суду має провідне значення, тобто вона посідає важливе місце серед позитивних джерел невідчужуваних прав. Наприклад, у **рішенні у справі Бреніган та МакБрайд проти Сполученого Королівства, в окремій думці судді Волша, що не збігається з думкою більшості, наголос робиться на** «очевидне порушення духу рішення суду у справі С. проти Швейцарії (judgment of 28 November 1991, Series A no. 220)» [7]. А у **рішенні у справі Енхорн проти Швеції конкуруюча думка судді Кабрал Баретто містить аргументацію, яка спирається на** «дух прецедентного права Суду стосовно обмеження свободи» [8].

Більше того, як це помітно, наприклад, із **Рішення у справі Малоун проти Сполученого Королівства (конкуруючої думки судді Петіті)**, судді вважають, що інші міжнародні акти, пов'язані із визначенням прав та свобод, а також їх меж, мають бути витлумачені саме у сенсі їх духу, наприклад, «відповідно до духу Конвенції Ради Європи від 1981 р. про приватне життя та бази даних, право доступу включає в себе право особи на визначення подальшої долі, тобто розпоряджатися базами даних, у яких вона є суб'єктом, право змінювати дані, та виключення і можливі обмеження права доступу у разі поліцейського або іншого юридичного розслідування...» [9].

Таким чином, очевидно, що позиція Європейського Суду з прав людини визнає доцільним використовувати методи тлумачення, що виходять з духу акта у випадках виникнення суперечностей при тлумаченні змісту та сутності прав людини, але, як це буде помітно нижче, правами людини ці випадки не обмежуються.

У справі **К'єльдсен, Баск Мадсен та Педерсен проти Данії** [10] у пункті 48 свого рішення Європейський Суд з прав людини робить висновок стосовно застосовності юридично-консультативної інформації, опублікованої у виданні «Гід», для з'ясування духу законодавства у справі. Пов'язано це з тим, що ці консультації були надані юристами та мали високий рівень довіри.

Таким чином, позивачі, користуючись цим ви-данням, формували уявлення про законодав-ство, тому, виходячи з принципу юридичної ви-значеності, Суд вирішив прийняти ці дані.

Отже, узагальнюючи положення, описані вище, можемо зробити висновок, що оскільки загальні принципи права, точніше, їх дотриман-ня, вимагають «розумного тлумачення», як і тек-сти, що закріплюють права людини, то, спираю-чись на авторитетну думку багатьох учених, можемо зазначити, що засади, визначені як під-грунття для тлумачення акта через його дух, фор-мують собою базові вимоги принципу верховен-ства права.

Вітчизняна правова практика щодо застосу-вання вказаних вище методів тлумачення має свої особливості, які стосуються як тлумачення Конституції, так і інших правових актів.

Багато провідних учених-теоретиків вислов-люють думку про те, що Конституція України має дуже високий рівень правової культури і тех-ніки. А відповідно до того, що верховенство Конституції України відіграє провідну роль для забезпечення верховенства права у повсякденній нашій практиці, ми також можемо підняти і роз-глядати питання про доцільність «розумного тлу-мачення» стосовно будь-якої норми Конституції, а не тільки частини другої, яка декларує основні права людини (звичайно ж, у межах, продикто-ваних тим самим принципом раціонального роз-уму).

Вперше найбільш яскраво вітчизняні юристи зіткнулися з проблемою тлумачення Конституції відповідно до її духу ще у 2004 р. Серед право-знавців виникла дискусія стосовно доцільності та взагалі можливості такого тлумачення.

У такому разі вважаємо за необхідне розгля-нути рішення Верховного Суду України щодо справи за скаргою на рішення, дії та бездіяльність Центральної виборчої комісії при встановленні результатів повторного голосування на виборах Президента України у 2004 р. [11]. Встановив-ши, що під час проведення голосування, а також остаточного визначення його результатів справді було допущено численні порушення принципів виборчого законодавства, що унеможливило встановлення дійсного результату волевиявлен-ня громадян, керуючись положеннями ст. 243-10 та 243-20 Цивільного процесуального кодексу України, Суд скасував рішення ЦВК, але постав перед проблемою визначення шляху поновлен-ня заявника у його правах. Проблема полягала в тому, що ані цивільно-процесуальний кодекс, ані виборче законодавство України не містять відповідного положення. У даному разі Суд,

виходячи з духу виборчого законодавства Украї-ни, визначив, що найбільш справедливим та відповідним до вимог умовної рівності канди-датів шляхом буде переголосування. Як наслі-док, можемо зробити висновок, що в цьому випадку підставою для звертання до духу зако-ну стали політичне становище та вимоги спра-ведливості та рівності. Проте слід зауважити, що, на нашу думку, в даній справі було порушено не-відчужувані права людини: права виборців та право кандидатів на рівність.

Якщо ж розглянути європейську практику зі схожого питання, то цікавою є позиція Євро-пейського Суду з прав людини у рішенні «Крас-нов та Скуратов проти Росії» [12].

У даній справі розглядалося порушення прав на реєстрацію особи кандидатом у депутати від комуністичної партії територіальною виборчою комісією. При цьому Верховний Суд РФ у своєму рішенні визнав дії ТВК правомірними, посла-ючись на те, що відповідно до духу виборчого законодавства необхідним є надання інформації стосовно саме основного та *постійного* місця роботи. Натомість Європейський Суд дотриму-ється іншої думки, у пункті 60 цього рішення було зазначено, що в даній справі положення, що їх застосовував під час розгляду справи та тлу-мачення закону Верховний Суд, є недоречними і «ніщо у букві виборчого законодавства не дає змоги нам зробити такі висновки». Це свідчить про недоцільність використання такого тлумачен-ня у загальному випадку, тобто стосовно акта, що не має безпосереднього відношення до за-кріплення прав людини та за відсутності інших підстав, що їх було наведено вище.

У справі **Кордова проти Італії** [13] йшлося про можливість використання депутатської недо-торканності під час розгляду у Суді справи. У да-ному випадку Суд, аналізуючи не тільки відпо-відність Конвенції, але й внутрішньому зако-нодавству та судовій практиці, зіткнувся з необ-хідністю перевірки обставин на відповідність духу Конституції Італії. Вочевидь, це стало до-цільним через необхідність встановлення дотри-мання чи недотримання пропорційності відходу від принципу умовної рівності та через потребу правосуддя (у значенні встановлення справедли-вості).

Щодо спроб тлумачення Конституції України під час політичної кризи в Україні навесні 2007 р., то, на жаль, ми не маємо судового рішення з цього приводу. Але, досліджуючи цю проблему, вва-жаємо за доцільне висвітлити такі два моменти.

На нашу думку, справа про конституційність указів Президента України про розпуск Верхов-

ної Ради та призначення дострокових виборів зачіпає одну з дуже важливих проблем правознавства, а саме співвідношення права, правосуддя та політики. Як відомо, Верховний Суд США користується в аналогічних справах доктриною політичного питання («political question doctrine») [14], суть якої полягає в тому, що Суд може відмовитися від розгляду політичної справи, керуючись тим, що судочинство є інструментом правосуддя, а не політикуму. Тому цікавим є питання підсудності справи як такої з точки зору доктрини політичного питання і при цьому необхідності застосування телеологічного тлумачення при її розгляді. Ще більш цікавим було б дослідження питання, чи можна вважати проявом духу права посилання на політичну складову справи як причину неможливості її розгляду. На нашу думку, відповідь на останнє питання має бути позитивною, бо політичні норми є складовою соціальних норм і, зрештою, права в широкому його розумінні.

Конституційний Суд України, приймаючи до розгляду вищевказану справу, доктриною політичного питання не користувався, хоча, вочевидь, укази Президента України були зумовлені політичною (парламентською) кризою. І якби справа була розглянута по суті, безперечно, що судді, вирішуючи цю справу, якщо не більшістю, то в окремих думках вимушені були б звернутись до духу Конституції України чи навіть права взагалі. Цю тезу можна підкріпити посиланням на окрему думку судді Конституційного Суду України Івашенка [15] до ухвали про припинення провадження у справі про відповідність Конституції положень указу Президента. Зміст її можна звести до того, що внаслідок скасування Президентом свого ж указу було припинено провадження у справі, але цим же указом було створено правову основу для продовження дії правовідносин, які виникли та виникнення яких було метою видання першого указу. Таким чином, дух нового указу аналогічний попередньому. Але очевидно, що на сьогоднішній день повноваження Конституційного Суду обмежені щодо можливості прийняття справ до свого провадження.

З огляду на вищенаведене можна зробити певні висновки, які стосуються випадків протистояння духу і букви правового акта, коли таке протистояння вирішується на користь духу.

Європейська практика свідчить, що всі ці випадки так чи інакше пов'язані з колізіями, які виникають під час захисту прав людини.

Українська правова практика не має поки що достатньої кількості прецедентів протистояння

духу і букви правового акта, а ті випадки, які мали місце в останні роки, безперечно, були пов'язані з політичною ситуацією в Україні і спробами розв'язати саме політичні питання.

З огляду на те, що практика застосування доктрини політичного питання «у її чистому вигляді», тобто коли справа належить до розряду політичних, що пов'язані з правом, а не правових, пов'язаних з політикою, зустрічається не тільки у США, а також у діяльності деяких європейських судів, логічно зробити наступний висновок про те, що Конституційному Суду України варто було б скористатися досвідом здійснення правосуддя в так званих країнах розвинених демократій. Більше того, попри формалізованість та визначеність конституційного процесу та зв'язаність суду у багатьох питаннях законодавством, існує шлях до створення прецеденту застосування доктрини політичного питання (попри те що Конституційний Суд не зв'язаний на практиці доктриною *stare decisis*, проте у його рішеннях прослідковується певна систематичність, наявні посилання на попередні рішення, немає відходів від базових позицій, на яких він стоїть, тому можна дійсно говорити про певні зачатки рис прецедентного права суду). При цьому шлях цей існує поза встановленням законодавцем відповідної норми. Він властивий Конституції та ЗУ «Про Конституційний Суд України». Річ у тому, що відповідно до вимог духу Конституції, які можна простежити у ст. 8, ст. 126, ст. 127 Конституції України, загальних принципів ЗУ «Про Конституційний Суд України», зокрема принципу невиборності суддів, можна стверджувати, що дійсною волею законодавця при створенні цих актів було, з-поміж іншого, забезпечити ізольованість суддів від політичної діяльності. А, розглядаючи суто політичну справу, судді, всупереч своїй волі, стають учасниками політичного процесу. Таким чином, дотримання духу Конституції та ЗУ «Про КСУ» вимагає нерозглядання суто політичного питання (звичайно ж, у випадку, якщо це не має тісного зв'язку із захистом прав людини, як це було показано вище).

Проте цей шлях є не дуже прозорим і вимагає для свого розуміння високого рівня правових знань і навичок. Іншим шляхом є надання законодавчо можливості неприйняття заполітизованих справ Конституційним Судом до провадження. Цей шлях більш популярний для нашої правової системи. До того ж учені неодноразово висловлювали думку про необхідність створення нової нормативної бази для діяльності Конституційного Суду [16].

Таким чином, ми вважаємо за доцільне встановити можливість неприйняття до розгляду політичної справи КСУ одним із двох наведених вище шляхів, причому більш схильні до першого, тобто встановленням відповідного преце-

денту, адже це є обґрунтованим кроком, раціональність якого доведена західною судовою практикою, до того ж такий засіб не вимагає ніякого додаткового нормативного забезпечення з боку законодавця.

1. *McLeod Thomas Ian*. Legal Method, Fifth Edition. - Palgrave Macmillan, 2005.
2. *Бержель Ж.-Л.* Общая теория права / Под. общ. ред. В. И. Даниленко / Пер. с фр. - М.: Издательский дом NOTA BENE, 2000.
3. *Берман Г. Дж.* Западная традиция права: эпоха формирования / Пер. с англ. - 2-е изд. - М.: Изд-во МГУ: Издательская группа ИНФРА-М - НОРМА, 1998. - С. 26.
4. CASE OF KJELDSEN, BUSK MADSEN AND PEDERSEN v. DENMARK, p. 53. - <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp>
5. CASE OF DEBELDK v. CROATIA, p. 23. - <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp>
6. CASE OF LUKENDA v. SLOVENIA, p. 70. - <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp>
7. CASE OF BRANNIGAN AND McBRIDE v. THE UNITED KINGDOM, DISSENTING OPINION OF JUDGE WALSH, p. 12. - <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp>
8. ENHORN v. SWEDEN JUDGMENT, CONCURRING OPINION OF JUDGE CABRAL BARRETO. - <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp>
9. MALONE v. THE UNITED KINGDOM JUDGMENT, CONCURRING OPINION OF JUDGE PETTITI. - <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp>
10. CASE OF KJELDSEN, BUSK MADSEN AND PEDERSEN v. DENMARK, p. 48. - <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp>
11. Рішення Верховного Суду України від 03 грудня 2004 р. за скаргою довіреної особи кандидата на пост Президента України Юшенка В. А. в єдиному загальнодержавному виборчому окрузі по виборах Президента України Катеринчука Миколи Дмитровича на бездіяльність Центральної виборчої комісії, дії по встановленню результатів повторного голосування з виборів Президента України 24 листопада 2004 р. та на рішення про оголошення Президентом України Віктора Федоровича Януковича. - <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>
12. CASE OF KRASNOV AND SKURATOV v. RUSSIA. - <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp>
13. CASE OF CORDOVA v. ITALY (No. 2). - <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp>
14. *Козюбра М. І.* Право, політика, правосуддя: зарубіжний та вітчизняний досвід взаємовідносин // Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. - 2005. - Т. 38. - С. 3-8.
15. Ухвала Конституційного Суду України про припинення конституційного провадження у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України» від 2 квітня 2007 р. № 264. - <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>
16. Актуальні проблеми конституційної юрисдикції: сучасність і перспективи розвитку: Матер. наук.-практ. конф. [Київ] 18-19 жовтня 2001 р. / Упоряд. Г. Сургачова, І. Шевляк. - К.: Юрінком Інтер, 2002. - 272 с.

V. Medvediev, O. Tselyev

THE SPIRIT AND THE LETTER: CASES OF CONFRONTATION

The most prevalent cases of dichotomy of spirit and letter of law in foreign and native practice are investigated in this article. It contains analysis of reasons for using methods of interpretation which are based on the spirit of law but not on the letter. Besides that, some issues of native legal system connected with problem of spirit of law are highlighted there too.