

- Серія 1. Дослідження та реферати. Випуск 10. – Львів, 2007. – 191 с. – Бібліогр.: с. 177–186 та в підрядк. прим.
6. Цивільний процесуальний кодекс України : за станом на 18 бер. 2004 р. – К. : Видавничий дім «Велес», 2005. – 128 с.
 7. Kim P. T. Lower Court Discretion / P. T. Kim // New York University Law Review. – Vol. 82:383. – P. 383–442 [Electronic resource]. – Mode of access: <http://209.85.129.132/custom?q=cache:FDnXQ59qPPsJ:www3.law.nyu.edu/journals/lawreview/issues/vol82/no2/NYU202.pdf+Lower+Court+discretion&hl=r>
 8. Lacey W. Judicial Discretion and Human Rights: Expanding the Role of International Law in the Domestic Sphere / W. Lacey // Melbourne Journal of International Law. – 2004. – Vol. 5 [Electronic resource]. – Mode of access: [http://209.85.129.132/custom?q=cache:MeaXrcOlflAJ:mjil.law.unimelb.edu.au/issues/archive/2004\(1\)/04Lacey.pdf+judicial+discretion+and+human+rights&hl=ru&ct=clnk&cd=1&gl=ua&client=pub-7302036088769417](http://209.85.129.132/custom?q=cache:MeaXrcOlflAJ:mjil.law.unimelb.edu.au/issues/archive/2004(1)/04Lacey.pdf+judicial+discretion+and+human+rights&hl=ru&ct=clnk&cd=1&gl=ua&client=pub-7302036088769417). – Title from the screen.

G. Melnyk

GROUNDS FOR JUDICIAL DISCRETION

The author proposes to distinguish direct, indirect and ancillary grounds for judicial discretion by the criterion of legislator's will. The article provides characteristics of grounds for judicial discretion of each type.

Keywords: judicial discretion, grounds for judicial discretion.

УДК 340.132.6:130.122

Уласевич А. С.

ДУХ ПРАВА В ТЛУМАЧЕННІ

При тлумаченні норми для пізнання її істинного сенсу необхідно звертатися до духу. Дискусійним питанням застосування духу права у тлумаченні присвячено цю статтю.

Ключові слова: тлумачення, дух права.

Право має сенс та цінність для суспільства, якщо воно реалізується, що, своєю чергою, неможливо без глибокого розуміння змісту правових норм. Проте щоб осягнути істинний сенс правової норми, недостатньо лише ознайомитись з її текстом. Саме тому зосередимо увагу на застосуванні духу права у тлумаченні. Необхідно одразу зазначити, що не можна не тільки ігнорувати доктрину ясного сенсу (про виключення тлумачення, коли тексти не викликають запитань), а й проявляти перебільшену суворість, визначаючи ступінь «ясності» тексту [1, с. 422].

При тлумаченні за духом можна встановлювати сенс закону, з'ясувати або волю законодавця, або волю закону. Погляд, що «виявлення сенсу закону означає розкриття волі законодавця, яка матеріалізована в правовому приписі», поділяють багато дореволюційних і сучасних учених: Г. Ф. Шершеневич, С. В. Васьковський,

А. А. Різдяний, Н. С. Таганів, Е. Н. Трубецької, М. М. Вопленко, С. А. Комарів та ін. [2, с. 51].

Щоб зрозуміти думку законодавця, необхідно досліджувати опубліковані праці, що передували ухваленню закону, які містять виклад мотивів, парламентських доповідей і дебатів і здатні пролити світло на темні місця в текстах та виявити їхню мету. Проте часто опора на інтенції законодавця виявляється лише миттєвим і хистким віддзеркаленням різних думок, які протистояли одна одній під час роботи колективного органу, і поступово втрачає свою актуальність [1, с. 426].

С. В. Васьковський у своїй праці ставить проблему, як визначити думку законодавця, якщо визнано, що так званий законодавець – фіктивна особистість, яку не можна вловити і встановити. Тоді завданням інтерпретатора може бути з'ясування об'єктивного сенсу закону, тобто

дослідження того, що могла виразити законом не та чи та визначена людина, а взагалі розумна людина «in abstracto», як передбачуваний автор закону [3, с. 160]. Існує також думка, що необхідно тлумачення доводити до з'ясування дійсної волі правотворчого органу (оскільки закони приймаються колегіально, і після прийняття правок уже неможливо виокремити волю якогось конкретного автора законопроекту). Оскільки ця воля формулюється у вигляді нормативно-правових розпоряджень, а для практичного застосування потрібне знання відповідної норми права, то процес тлумачення можна вважати завершеним після того, як вдасться виявити зміст норми в єдності всіх її елементів [4, с. 47].

Прихильники іншого підходу вважають, що встановлювати в процесі тлумачення потрібно «волю закону», яка має самостійне буття і не завжди збігається з волею законодавця. Ще, наприклад, у Цельса ми зустрічаємо слова: «є милостивішим тлумачення законів так, щоб зберігалася їх воля». Подібні погляди найбільший розвиток дістали в 70–80-х роках XIX ст. Зокрема, на думку Теля, «закон шляхом обнародування відривається від законотворця і... набуває такої самостійності... що воля та думка справжніх авторів закону стає несуттєвою» [2, с. 51–52].

Інші вчені стоять на позиції критики і неприйняття ідеї «волі закону», вбачаючи в ній шлях до свавілля правозастосувачів (П. Є. Недбайло), до відриву закону від його матеріальної основи, до його фетишизації (О. С. Піголкін), чи намагаються поєднати вище названі підходи, як це робить А. С. Шляпочников: «Воля закону та законодавця не можуть бути відірвані один від одного. Ці поняття за сутністю рівнозначні, бо частиною об'єктивної дійсності воля законодавця стає лише тоді, коли прийнятий відповідний закон. Разірвати ці поняття можливо лише штучно» [2, с. 52].

Особливу увагу варто звернути на два важливі моменти. По-перше, неприпустимо ігнорувати дух нормативного тексту, коли словесні формулювання його окремих положень, які б мали застосовувати 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 потрібно не лише зрозуміти наміри творців нормативного тексту, а й 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, які своєю чергою залежать від вищих цілей суспільства,

гарантувати досягнення яких покликане право і, передусім, Конституція. По-друге, право – це не щось застигле, закам'яніле, раз і назавжди сформульоване в законах. На відміну від законів, які, з огляду на низку 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. Іншими словами, право – це безперервний процес, воно має еволюціонувати разом зі зміною соціального життя. [5, с. 15–16]. Отож і дух не є якоюсь революційною правосвідомістю, чимось абстрактним, дух – це вміння бачити положення, не вихоплені з контексту, а ті, що можуть бути в різних розділах конституції. І якщо звернутися до досвіду європейських країн, то всі вони керуються духом закону, а не правом. Наприклад, в одному зі своїх рішень Європейський Суд з прав людини прямо вказував на те, що Конвенція – це живий інструмент, який необхідно тлумачити у світлі умов сьогодення [6].

Отож, тлумачення згідно з «духом» конституції є найбільш творчим і складним шляхом. Саме завдяки йому набуває практичного вирішення парадокс «сталості / мінливості» конституції і її трансформація з метою відповідності до нових суспільних відносин. Проте цей вид тлумачення вимагає від інтерпретаторів надзвичайної майстерності, уміння, обережності, бо саме він породжує проблему нормотворчості під час тлумачення. Звичайно, законодавець з цього приводу не допускає двозначностей – тлумачення конституції не має змінювати, доповнювати чи встановлювати нову норму. Воно має лише розкривати внутрішній, прихований сенс норми. К. Хессе з цього приводу зазначав, що «там, де інтерпретатор виходить за межі конституції, він більше не інтерпретує, а змінює чи порушує конституцію» [7, с. 113].

Саме тому варто дуже уважно ставитися до поняття «духу». Закон може недостатньо правильно відобразити в собі право і навіть викривляти його, тобто може бути неправовим. Проте це не дає підстав розглядати закон як «порожню посудину», який правозастосувач може заповнити будь-чим [8, с. 14–15]. Рональд Дворкін наводить приклад, коли можна спробувати довести, що закон буде ефективнішим з економічного погляду, якщо суддям буде дозволено брати до уваги економічні наслідки їхніх рішень; але тоді неможливо відповісти на питання, чи буде справедливим з їхнього боку так чинити, або чи можемо ми вважати економічні стандарти частиною чинного закону, або ж чи матимуть рішення, що ґрунтуються на економічних наслідках, більш-менш помітну моральну вагу з огляду на цю причину [9, с. 26–27].

Недовіра до намагань використовувати дух Конституції і законів у процесі обґрунтування рішень зумовлена також поширеною в радянський період практикою підміни законів «революційною правосвідомістю». Словом, звернення до духу права у процесі прийняття правозастосовних 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 винятково «духом права» справді часто закінчується свавіллям [10, с. 6]. На жаль, українські правозастосовні 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 саме 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. [10, с. 7].

Отже, не слід побоюватися з'ясувати в процесі тлумачення духу закону, разом з тим відштовхуючись від його букви, якщо вона не суперечить праву, оскільки, як говорив римський юрист Юліан, «тому, що встановлене всупереч сенсу

права, ми не можемо слідувати як юридичному правилу» [11, с. 437]. Ігнорування духу закону веде також і до зловживання суб'єктивним правом. Є випадки, коли якісь особи вчиняють дії, які формою відповідають чинній правовій системі, але, додаючи своїм діям повну видимість юридичної правильності, насправді використовують свої права, окремі правила чи інститути в цілях, які суперечать цілям позитивного права. Тобто вони дотримуються букви, але порушують дух [2, с. 60–62].

Усі вищеперераховані аргументи є радше постановкою проблеми, аніж її вирішенням. Основна проблема полягає в тому, що «дух» – настільки глобальне поняття, що охопити його певним набором термінів не можна. І оскільки в тлумаченні все ж таки присутній людський фактор, то, з одного боку, не можна порушувати права суб'єктів тлумачення, як правило, це судді, і обмежувати розуміння «духу» якимось одним аспектом. А з іншого боку, необхідно вберегтись від занадто широких повноважень інтерпретаторів, які можуть перетворити тлумачення на свавілля. Отож суперечки між науковцями сприятимуть пошуку істини, а на суддів буде покладено особливу відповідальність за прийняті ними рішення. Тобто «дух права» має застосовуватись, зважаючи на обставини кожного конкретного випадку.

1. Бергель Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Бергель ; [под. общ. ред. В. И. Даниленко ; пер. с фр.]. – М. : Издательский дом NOTA BENE, 2000. – 576 с.
2. Михайлович Д. М. Официальное толкование закона : дис. на соискание учёной степени канд. юр. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права; история политических и правовых учений» / Дмитрий Марьянович Михайлович ; Харьков, Нац. ун-т внутр. дел. – Харьков, 2003. – 203 с.
3. Васильковский Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов / Е. В. Васильковский. – М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. – 508 с.
4. Тодика Ю. М. Тлумачення Конституції і законів України : теорія та практика : монографія / Ю. М. Тодика. – Х. : Факт, 2003. – 183 с.
5. Савенко М. Д. Буква і дух у тлумаченні правових норм / М. Д. Савенко // Наукові записки НаУКМА. – 2008. – № 77. – С. 13–17.
6. Принцип верховенства права та проблеми його реалізації : стенограма виступу Миколи Козюбри [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.usps.org.ua/uploads/docs/Kozubra.doc_1.pdf. – Назва з екрана.
7. Сліденко І. Д. Тлумачення конституції : питання теорії і практики в контексті світового досвіду / Ігор Дмитрович Сліденко ; Одес. нац. юрид. академія. – Одеса : Фенікс, 2003. – 234 с.
8. Черданцев А. Ф. Вопросы толкования советского права : учеб. пособие / А. Ф. Черданцев. – Свердловск, 1972. – 192 с.
9. Дворкін Р. Серйозний погляд на права / Рональд Дворкін ; [пер. з англ. А. Фролкін]. – К. : Основи, 2001. – 519 с.
10. Козюбра М. І. Дихотомія букви і духу права: виникнення проблеми, її аспекти та напрями вирішення / М. І. Козюбра // Наукові записки НаУКМА. – 2008. – № 77. – С. 3–8.
11. Нерцесянц В. С. Філософія права : учеб. для вузов / В. С. Нерцесянц. – М. : Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М, 1997. – 652 с.

A. Ulasevych

THE SPIRIT OF THE LAW AT INTERPRETATION

It is necessary to address to the spirit of the law at interpretation for cognition true sense. This article is dedicated to debatable questions of application the spirit of the law in interpretation.

Keywords: interpretation, the spirit of the law.