

Мірошничнко Анатолій Миколайович

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри земельного та аграрного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Статичне та динамічне тлумачення права

Можна підмітити дві основні взаємовиключні тенденції, якими на даний час характеризується тлумачення писаного права: одна полягає у тому, що має існувати одне, єдино вірне і незмінне розуміння «букви закону» протягом усього часу її існування («статичне», або «текстуалістське» розуміння писаного права); інша допускає різне тлумачення положень писаного права в залежності від конкретних історичних умов («динамічний», «еволюційний» підхід). Очевидно, що обрання того чи іншого підходу має вирішальне значення для правозастосування. З огляду на це, важливо проаналізувати аргументи за і проти кожного підходу і зробити вибір на користь одного із них.

Хоча проблеми юридичної герменевтики в цілому є добре розробленими у вітчизняній правовій доктрині (див., зокрема, праці таких науковців, як А. Булгаа [1], В.І. Євінтова [3], В.Є. Мармазова [5], Д.М. Михайловича [7], П.В. Пушкара [6], О. Трагнюк [10], С.Є. Федика [11], Л.І. Чулінди [12] та ін.), співвідношення статичного та динамічного підходів до розуміння писаного права в рамках національної правової системи не були предметом спеціального комплексного аналізу. Фактично, до проблематики співвідношення статичного та динамічного тлумачення зверталися лише дослідники, праці яких так чи інакше стосувалися тлумачення і застосування міжнародних договорів.

Завданням даної статті є розгляд динамічного та статичного підходів до тлумачення писаного права і викладення власної позиції щодо того, який із них слід визнати більш продуктивним.

«Статичний» підхід: писане право має розумітися незмінно. Як видається, в українській правовій доктрині сьогодні переважає саме такий підхід. Під час самих різноманітних дискусій з питань тлумачення положень законодавства питання зазвичай ставиться так: який із варіантів тлумачення (якщо їх кілька) є «правильним»? З такої постановки питання випливає, що всі інші варіанти є «неправильними». Якщо у правозастосовчій практиці відбуваються зміни у розумінні певних положень законодавства, у правовій літературі це зазвичай пояснюється тим, що неправильну практику «виправили», замість «неправильного» розуміння положень закону почали застосовувати «правильне». Або навпаки: практика відступила від «правильного» тлумачення.

Наслідком «статичного» підходу до розуміння писаного права є численні спроби «декретування» юридичної мови шляхом нормативного закріплення вимог викладати зміст нормативно-правових актів «чітко і ясно». Так, порівняно нещодавно, 01.10.2008, Верховною Радою України було ухвалено Закон України «Про

© Мірошниченко А.М.

нормативно-правові акти», який у п. 6 ч. 2 ст. 9 вимагав, що проект нормативно-правового акта повинен бути ясним, чітким, зрозумілим. Президент застосував до Закону своє право вето, висловивши до нього цілу низку серйозних зауважень. Між тим, вони не стосувалися вимоги «ясного та чіткого» викладення тексту нормативно-правових актів; навпаки, однією із підстав для відхилення Закону вказувалося якраз те, що він не відповідає критеріям «ясності та чіткості» (детальніше див. [8]).

Прагнення «декретування» юридичної мови зараз відображається у значній кількості правових досліджень: так, у переважній більшості дисертаційних робіт у галузі права серед положень, що виносяться на захист, присутня ціла серія визначень. Причому значна кількість дослідників, як мінімум, веде мову про те, що вони «довели» істинність (правильність) цього визначення, а як максимум – ще й пропонують закріпити своє визначення законодавчо.

«Динамічний» підхід: писане право повинно розглядатися як «живий інструмент». Даний підхід фактично виходить із того, що багатозначність (т.зв. «полісемія») є характерною, більш того, невід'ємною ознакою мови [4], у т.ч. мови юридичної, якою викладається текст джерел писаного права.

Невідворотними є і зміни у праворозумінні. Якщо можливі кілька варіантів тлумачення, дуже часто трапляється, що спершу практика обирає один варіант, а згодом – якийсь інший, часто прямо протилежний. «В настоящее время немного найдется спорных вопросов, по которым сенат в разное время не высказал бы диаметрально противоположных взглядов», - писав Є.В. Васьковський у кінці 19 сторіччя [2]. Напевно, це можна сказати про більшість судових інстанцій з тривалим досвідом існування, і вітчизняна судова система не є виключенням.

За динамічного підходу вважається, що положення писаного права слід застосовувати у конкретних історичних умовах. Тому обрання різних варіантів тлумачення одного й того самого положення в різні періоди за динамічного тлумачення є явищем нормальним і не передбачає оголошення попереднього тлумачення «неправильним». Таким чином, в одного положення закону може бути кілька «правильних» тлумачень, що використовуються в різні періоди.

Динамічний підхід до тлумачення писаного права активно використовується Європейським судом з прав людини при застосуванні Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ратифікована Законом України від 17.07.1997). При цьому судом послідовно використовується доктрина застосування Конвенції як «живого інструменту» («*a living instrument*»), враховуючи умови сьогодення (див., наприклад, [16]). Це дозволяє Суду радикально змінювати свою практику. Так, в початковий період застосування Конвенції її положення розумілися як такі, що жодним чином не передбачають заборони застосування смертної кари (адже ст. 2 Конвенції, що гарантує право на життя, прямо допускає виняток для «*виконання смертного вироку суду, винесеного після визнання його винним у вчиненні злочину, за який закон передбачає таке покарання*»). Проте з часом ст. 3 Конвенції (забороняє катування або нелюдське чи таке, що принижує гідність, поводження або покарання), почала розглядатися як така, що у певних випадках забороняє смертну кару (див., зокрема, §§ 102-104 [14]).

Варто відзначити, що окремі прояви застосування динамічного підходу до тлумачення права можна віднайти і в діяльності Конституційного Суду України. Наприклад, рішенням Суду від 22.09.2005 N 5-рп/2005 у справі про постійне користування земельними ділянками були, зокрема, визнані неконституційними положення п. 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України «*щодо зобов'язання переоформити право постійного користування земельною ділянкою на право власності або право оренди* ***без відповідного законодавчого, організаційного та фінансового забезпечення***» (виділення наше – А.М.). Таким чином, Суд фактично вказав, що за наявності «відповідного законодавчого, організаційного та фінансового забезпечення», тобто в інших умовах те саме положення закону розглядалося б як таке, що відповідає Конституції України (у тій самій редакції).

Разом із тим, у вітчизняній правовій доктрині динамічний підхід поки що не знаходить значної кількості прибічників і, тим більше, комплексного теоретичного обґрунтування.

Розглянувши обидва підходи, необхідно визначитися із тим, якому із них слід віддати перевагу.

Як вже зазначалося вище, багатозначність писаного права є явищем об'єктивним. Раз так, невідворотним є те, що в різні проміжки часу розуміння права може бути різним. Справа лише в тому, як ставитися до цього явища, чи слід йому запобігати і чи потрібно у зв'язку зі зміною праворозуміння переглядати правозастосовчі акти, які виходять із іншого, попереднього розуміння.

Почнемо з останнього питання – щодо можливості перегляду правозастосовчих актів у разі зміни праворозуміння. На наше переконання, принцип правової визначеності, що є невід'ємною складовою принципу верховенства права, вимагає, щоб остаточне рішення суду з певного питання визнавалося і поважалося, незалежно від того, що згодом, можливо, тим самим або вищим судом буде обрано інший підхід у праворозумінні. Серед іншого, неможливість перегляду остаточного судового рішення сьогодні є вимогою ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, як вона розуміється Європейським судом з прав людини, і ця вимога видається нам повністю обґрунтованою.

Той самий принцип правової визначеності вимагає, щоб рішення інших органів (крім суду) не знаходилися під постійною загрозою їх перегляду або скасування у зв'язку зі зміною праворозуміння. Механізм, який забезпечує дію принципу правової визначеності – це, насамперед, інститут позовної давності (див., наприклад, главу 19 Цивільного кодексу України), різноманітні процесуальні строки для оскарження судових рішень тощо. Звичайно, нормативні акти (але не індивідуально-правові акти після їх виконання – див. [9]) більшості суб'єктів правозастосування можуть бути скасовані цими самими суб'єктами або вищими органами, але наголосимо, що мова йде саме про скасування, що тягне правові наслідки у вигляді втрати чинності лише на майбутнє, і не має зворотної дії (на відміну від визнання акту недійсним або т.зв. «анулювання»).

Таким чином, зміна у праворозумінні має лише дуже обмежений вплив на попередню правозастосовчу практику. У будь-якому випадку не можуть бути переглянуті остаточні судові рішення.

Друге питання полягає у тому, чи потрібно запобігати змінам у праворозумінні.

Як вже було зазначено, наявність різних розумінь писаного права, у тому числі сприйнятих правозастосовчою практикою, у різні періоди є невідворотною, оскільки це право завжди буде багатозначним, як багатозначною є мова, за допомогою якої право формулюється. Між тим, мовні конструкції можуть бути більш чи менш багатозначними. То ж чи треба прагнути максимальної однозначності закону?

На перший погляд, користь від максимальної однозначності законодавства очевидна – при більш однозначному законодавстві більше шансів на його одноманітне застосування, менша ймовірність спорів. Крім того, неодмінною вимогою «правового закону» є його передбачуваність у застосуванні (такою є цілком вірна, на наш погляд, позиція Європейського суду з прав людини – див., наприклад, [13]), яка досягається, зокрема, тим, що закон викладається достатньо однозначно.

Проте при більш детальному розгляді виявляється, що в однозначності законодавства (знов-таки, наголосимо, що вона відносна; повної однозначності законодавства досягти неможливо) є й інша сторона. Що більш однозначним є закон, тим менш він гнучкий. Прагнення досягти максимальної однозначності при формулюванні закону часто призводить до того, що зі зміною обставин він стає просто непридатним для застосування і або перестає застосовуватися взагалі, або починає застосовуватися всупереч його «букві» й навіть первісному наміру суб'єкта правотворення.

Прикладом може бути встановлена у ст.49 Цивільного кодексу УРСР норма про недійсність угоди, що укладена «*з метою, завідомо суперечною інтересам соціалістичної держави і суспільства*». Зайве слово «соціалістичної», спрямоване начебто на надання нормі чіткості, при буквальному застосуванні норми призвело б до неможливості застосування норми в умовах незалежної України. Втім, цього не сталося, норма активно застосовувалася на відступ від «букви» закону аж до набрання чинності Цивільним кодексом України у 2004 році.

Таким чином, **прагнення до того, щоб закон був однозначним, повинно урівноважуватися прагненням зробити його гнучким**. Отже, однозначність не може бути самоціллю. Закон, який можна застосовувати в умовах, що змінилися, саме завдяки тому, що його положення не є надто однозначними – це хороший, «якісний» закон.

Так, хорошим, якісним законом є Конституція Сполучених Штатів Америки, до якої протягом часу її існування (тобто з 1787 року) було внесено лише 27 поправок. Причина, на наш погляд, у тому, що положення цього документу були викладені достатньо загально.

Відповідь на друге питання фактично обумовлює відповідь на третє: **здатність писаного права з плином часу розумітися по-різному надає йому необхідної гнучкості, робить правове регулювання більш ефективним.**

Але гнучкість, яка досягається, насамперед, шляхом використання оціночних понять, відкритих переліків та інших техніко-юридичних прийомів, слід відрізняти від помилок у нормопроектуванні, коли зміст правового акту є незрозумілим, або коли закон взагалі не встановлює меж для правозастосовчого суб'єкта, коли він стає непередбачуваним у застосуванні. За таких умов положення закону ризикує залишитися мертвим і не знайти практичного застосування. Ще давня латинська максима влучно фіксує спостереження: *ubi jus incertum, ibi nullum* (якщо закон незрозумілий, закону немає).

На наш погляд, допускаючи застосування писаного права як «живого інструмента», слід обов'язково виробити загальні критерії, якими слід керуватися, наповнюючи зміст «букви закону» новим духом. Очевидно, є межа, яку правозастосовчий суб'єкт (насамперед, суд) не може перейти, не посягнувши на функції законодавця (правотворця).

У правовій доктрині існують різні погляди на те, як має визначатися ця межа, де вона має проходити. Не вдаючись в їх детальний аналіз, зазначимо, що, на наш погляд, правими є ті, хто пропонує виходити із уявного наміру абстрактного «ідеального» законодавця [15]. Це означає, що при тлумаченні права слід задаватися не питанням про те, що мали на увазі, наприклад, 226 народних депутатів, натискаючи на кнопки у сесійній залі (відповісти на дане питання практично неможливо), а питанням про те, що мав би на увазі при формулюванні відповідного припису «ідеальний» законодавець. Як видається, такий підхід буде найбільш правильним і призведе до найкращих результатів.

Так, за ч.5 ст.137 Земельного кодексу України, «земельні торги проводяться у порядку, встановленому законом». Первісно таке положення переважно розумілося як таке, що вимагає наявності спеціального закону, що спеціально визначив би порядок проведення земельних торгів (переважає думка, за якою таким законом має стати ЗУ «Про ринок земель»). Відповідно, проведення торгів за відсутності такого закону суперечитиме ст.137 Земельного кодексу України.

Втім, починаючи з 2002 року (!) спеціального закону, що врегулював би порядок проведення земельних торгів, так і не було прийнято. За таких умов, як видається, є усі підстави для ліберального тлумачення ч.5 ст.137 Земельного кодексу України. Не міг «ідеальний законодавець», конструюючи ч.5 ст.137 кодексу, переслідувати мету заблокувати майже на десятиріччя відчуження земельних ділянок на торгах.

Звісно, торги необхідно проводити відповідно до законодавства України («відповідно до закону»). Але ж законодавство, яке тією чи іншою мірою визначає порядок проведення торгів (аукціонів), де можуть продаватися, серед іншого, і земельні ділянки та права на них, сьогодні існує, і масив його досить значний. Насамперед, це сам Земельний кодекс України, який визначає форму торгів (ч.1 ст.135) – аукціон. Враховуючи, що термін «аукціон» є усталеним і передбачає продаж предмету аукціону особі, що запропонувала найвищу ціну, ч.1 ст.135 ЗКУ фактично визначає порядок проведення земельних торгів. Іншим законом, що визначає порядок проведення земельних торгів, є Цивільний кодекс України, який містить загальні положення про порядок укладення договорів (глава 53).

Цим правове регулювання порядку проведення аукціонів не вичерпується. Зокрема, існує спеціальне і достатньо детальне регулювання проведення аукціонів («прилюдних торгів) із продажу предмету іпотеки (ст.ст.41-50 Закону України «Про іпотеку»), продажу на прилюдних торгах нерухомого майна у процедурі виконавчого провадження (Закон України «Про виконавче провадження»), продажу на публічних торгах майна, що перебуває у податковій заставі (ст.95 Податкового кодексу України) тощо.

Як видається, описане вище змінене розуміння ч.5 ст.137 Земельного кодексу України сьогодні починає переважати. Підтвердження цьому – факти проведення земельних торгів у багатьох населених пунктах.

Отже, динамічне тлумачення не може бути проявом свавілля. Будь-яка зміна у праворозумінні, та і, власне, будь-який вибір варіантів праворозуміння із кількох можливих має бути обґрунтований ретельним аналізом уявної волі ідеального законодавця (правотворця).

Зазначене стосується не лише випадків застосування писаного права як «живого інструмента», а, загалом, будь-якого тлумачення неоднозначних за самою своєю природою положень писаного права, у тому числі випадків вирішення т.зв. змістовних та темпоральних колізій між різними правовими приписами.

Викладене вище спонукає зробити і деякі рекомендації щодо розуміння чинного законодавства про діяльність Конституційного Суду України. Зокрема, на наш погляд, положення Закону України «Про Конституційний Суд України» повинні розумітися таким чином, що наявність рішення Конституційного Суду України щодо тлумачення певного положення не повинна перешкоджати повторному його тлумаченню.

Висновки:

1. Писане право є «живим інструментом», яке слід застосовувати у конкретних історичних умовах, обираючи таке його розуміння, що відповідає уявній волі ідеального законодавця (правотворця) на даний момент.

2. При формулюванні тексту правових актів для забезпечення їх гнучкості у багатьох випадках буває необхідним свідомо використовувати такі конструкції, які дозволять розуміти їх по-різному у різних історичних умовах. Текст акту повинен бути результатом компромісу між бажанням забезпечити його одноманітне розуміння і передбачуване застосування та бажанням забезпечити його гнучкість і можливість застосування в різних умовах.

3. Зміни у праворозумінні є явищем об’єктивним і невідворотнім. З цієї точки зору видається, що, серед іншого, положення Закону України «Про Конституційний Суд України» повинні розумітися таким чином, що наявність рішення Конституційного Суду України щодо тлумачення певного положення сама по собі не повинна перешкоджати повторному тлумаченню цих самих положень.

Використані джерела:

1. Булгаа А. Международно-правовая практика толкования норм международных договоров. - Дисс. … к.ю.н. … 12.00.11. – К.: Институт международных отношений Киевского национального университета им. Тараса Шевченко, 2002. - 185 с.

2. Васьковский Е.В. Учебник гражданского права // КонсультантПлюс: Классика Российского Права. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://civil.consultant.ru/elib/books/24/page_9.html

3. Евинтов В.И. Многоязычные договоры в современном международном праве. – К., 1981. – 134 с.

4. Ивин А.А. Искусство правильно мыслить. Изд. 2-е. – М.: Просвещение, 1990 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.koob.ru/ivin_a_a/iskusstvo_pravilno_mislit

5. Мармазов В.Є. Принцип *stare decisis* та динамічність практики Європейського суду з прав людини // Право України. – 2003. - № 2. – С. 140-141.

6. Мармазов В.Є., Пушкар П.В. Захист прав та майнових інтересів в Європейському суді з прав людини: Навч.-практ. Посіб. / М.В. Оніщук (ред.). – К.: Видавничий Дім «Юридична книга», 2001. – 156 с.

7. Михайлович Д.М. Офіційне тлумачення закону. – Дис. … к.ю.н. … 12.00.01. - Харків, Національний університет внутрішніх справ, 2003. – 203 с.

8. Пропозиції Президента України до Закону «Про нормативно-правові акти» // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=31416

9. Рішення Конституційного Суду України від 16.04.2009 № 7-рп/2009 у праві про скасування актів органів місцевого самоврядування // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=50463

10. Трагнюк О.Я. Тлумачення міжнародних договорів: теорія і досвід європейських міжнародних судових органів. – Дис. … к.ю.н. … 12.00.11. – Харків: Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого, 2003. – 205 с.

11. Федик С.Є. Особливості тлумачення юридичних норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України). – Дис. … к.ю.н. … 12.00.01. – К.: Інститут міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка, 2002. – 215 с.

12. Чулінда Л.І. Юридико-лінгвістичне тлумачення текстів нормативно-правових актів. – Дис. … к.ю.н. … 12.00.01. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2003. – 191 с.

13. Beyeler v. Italy [GC]. - No. 33202/96. - § 109-110 // ECHR 2000-I.

14. Case of Soering v. the United Kingdom, no. 14038/88, 7 July 1989.

15. Çiçekli B. Introduction to Turkish Law and Legal System (Lecture Notes). – Bilkent, Bilkent University, 2004. – 145 p.

16. Tyrer v. the United Kingdom, 25 April 1978, § 31, Series A no. 26.

У статті розглядаються статичне та динамічне тлумачення права. Обґрунтовується невідворотність потреби у застосування динамічного тлумачення та його перевага над статичним тлумаченням з точки зору досягнення завдань, що ставляться перед правом. Вказується на помилковість поширеної думки, за якою закон завжди повинен викладатися «чітко», а також на потребу у можливості перегляду рішень Конституційного Суду зі зміною історичної ситуації тощо.

***Ключові слова**: тлумачення права, статичне тлумачення, динамічне тлумачення, чіткість закону, абстрактність закону.*

В статье рассматриваются статическое и динамическое толкование права. Обосновывается неминуемость потребности в динамическом толковании права и его преимущество перед статическим толкованием с точки зрения достижения целей, поставленных перед правом. Указывается на ошибочность распространенного подхода, согласно которому закон всегда должен излагаться «четко», а также на потребность в возможности пересмотра решения Конституционного Суда с изменением исторической ситуации.

***Ключевые слова:** толкование права, статическое толкование, динамическое толкование, четкость закона, абстрактность закона.*

The article is devoted to static and dynamic interpretation of law. The author substantiates the necessity of applying the dynamic interpretation as it is better equipped to serve the fulfillment of the purpose of law. Common approach which requires from the wording of law to be always "clear" is declared as a mistake. The author argues in favor of the necessity to create the possibility of the Constitutional Court decisions review as the historical situation changes.

***Key words:** interpretation of law; static interpretation, dynamic interpretation, clarity of law, abstract nature of law.*

© Мірошниченко А.М.