



ПРИМЕНЕНИЕ «БУКВЫ» И «ДУХА» ПРИ ТОЛКОВАНИИ ЗАКОНОВ

Анастасия УЛАСЕВИЧ,

соискатель кафедры государственно-правовых наук
Национального университета «Киево-Могилянская академия»

Summary

The article deals with the interpretation of the law. The research is providing to the problems associated with determining the objectives and methods of interpretation, referring to the "spirit" of the law during interpretation, clarification of what should be installed in the process of interpretation and the problem of law-making in the process of interpretation. The analysis of legal literature is carried out on research of the concept of theoretical approaches to methods of the interpretation and definition of what should be installed as a result of the interpretation.

Key words: interpretation, «the letter» and «the spirit» of the law.

Аннотация

Статья посвящена проблеме толкования норм права. Поднимаются проблемы связанные с определением задач и способов толкования, обращения к «духу» права при толковании, выяснение, что именно подлежит установке в процессе толкования, а так же проблема правотворчества в процессе толкования. Осуществляется анализ юридической литературы по заданной проблеме, анализируются теоретические подходы к способам толкования и подходы по определению, что именно нужно устанавливать при толковании.

Ключевые слова: толкование, «буква» и «дух» права.

Постановка проблемы. Толкование является неотъемлемой частью применения нормы права. Для урегулирования жизни общества нормативными предписаниями очень важно, чтобы все члены этого общества одинаково и правильно понимали их.

Вопрос толкования очень актуален и проблематичен. Существует много видов и способов толкования, а поиск правильного подхода к интерпретации ведётся ещё со времён римского права.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы, в настоящее время практически нет фундаментальных исследований использования «духа» права при толковании. На практике и в теории нет однозначных подходов к толкованию, в каких случаях следует использовать толкование более широко, а когда ограничивать действия интерпретатора. Существует ли опасность при толковании создания новых норм?

Состояние исследования. Проблема комплексного решения вопроса применения «буквы» и «духа» при толковании ещё не разрешена. Проблемы толкования, его видов и способов поднимались в работах: Алексеева С.С., Берজেя Ж.-Л., Васьковского Е.В., Власова Ю.Л., Волвенко П.В., Дворкина Р., Дюрягина И.Я., Лазарева В.В., Максимова С.И., Михайловича Д.М., Недбайло П.Е., Нерцесянца В.С., Пиголкина А. С., Полякова А.В., Погребняка С.П., Слиденко И.Д., Спасова Б.П., Тодыки Ю.Н., Феде-

ка С.Е., Цвика М., Черданцева А.Ф., Чулинды Л.И., Шевчука С.В., Шершеневича Г.Ф., Эбзеева Б.С., Хабриевой Т.Я. и др. Упоминание «буквы» и «духа» права можно найти в работах Козюбры Н.И., Савенко Н.Д., Полякова А.В., Голмс О.В. Молодший, Михайловича Д.М.

Целью и задачей статьи является комплексный теоретический анализ понятия толкования, «духа» права, решение дилеммы применения «буквы» или «духа» при толковании. Новизной работы является попытка очертить сферу применения «духа» права при толковании.

Изложение основного материала. Проблема толкования возникает ещё во времена древней Греции, поскольку одной из особенностей древнегреческого письма является то, что в то время слова не разделялись, следуя одно за другим без промежутков и образуя сплошной текст. И только сознание читателя отделяло одни слова от других. Важно при этом заметить, что истинное знание может возникнуть только при правильном прочтении текста.

Активное обращение к толкованию началось во времена римского права, когда судьи были обязаны прислушиваться к мнению некоторых консультантов, а также в эпоху Возрождения, когда очень большим авторитетом выступало положение «*communis opinio doctorum*» («общее мнение ученых») [1, с. 130].

Цель толкования заключается не только в раскрытии истинного смыс-

ла правовой нормы, но и в переводе его смысла на более доступный и понятный язык, раскрытия ее содержания в более детальных положениях, настолько приближенных к конкретным обстоятельствам, чтобы они не вызывали сомнения по урегулированию спорных жизненных ситуаций соответствующей правовой нормой и обеспечивали ее правильное понимание и реализацию. Смысл правовой нормы устанавливается не ради чисто академических целей, а познание для решения на её основе конкретных жизненных ситуаций, по поводу которых возникают спорные правовые вопросы [2, с. 15-16].

Существует множество классификаций видов толкования в зависимости от юридической силы (официальное, неофициальное). Официальное толкование подразделяют на нормативное и казуальное, а также выделяют аутентичное и делегированное. При классификации по объёму – буквальное, расширительное и ограниченное. Неофициальное толкование принято подразделять на доктринальное, компетентное, бытовое.

Среди способов толкования выделяют: логический, языковой, системный и исторический и другие. Хотя такое различие является сугубо теоретическим, поскольку они используются для достижения одной цели – раскрыть значение положения, которое интерпретируется.

В юриспруденции существует дискуссия на тему все ли нормы права должны толковаться. Достаточно ра-



циональным является предложение интерпретировать только неясные законы. Хотя именно это утверждение подтолкнуло Юстиниана, а позже – папу Пия IV запретить толкование. В Германии запрет толкования закона не раз обсуждался в течение XVIII века. А Наполеон I пришел в ужас при известии о появлении первого комментария на его кодекс [3, с. 727-728].

Запрет на толкование был спровоцирован страхом возможности отступления от буквального выражения нормы, проникновения в смысл нормативного требования и создания если не новой нормы, то возможности придать норме совсем иной смысл.

В процессе правоприменения возникает потребность дополнительного, более детального исследования текста закона, соотнесение его с реалиями жизни и потребностями общества, сопоставлением с принципами естественного права, найти в нем смысл, заложенный законодателем. В правовом обществе толкование юридических норм является стабилизирующим фактором процесса регулирования общественных отношений, способствует повышению эффективности правовых норм, укреплению законности, защиты прав человека и гражданина [4, с. 5-6]. Если словесный смысл нормы понятен, то отступать от него можно только тогда, когда безусловно доказано, что он не выражает истинной воли законодателя [5, с. 127].

Еще в конце XIX века отмечалось, что «задача толкования – установление истинного смысла нормы». Известный русский исследователь теории толкования Васьковский Е.В. в начале XX века определял широкие задачи толкования. Это раскрытие содержания нормы, или «развитие ее смысла», или «выяснения мнения и воли законодателя». Нетрудно заметить стремление автора решить одну из основных проблем толкования, а именно: что должно преобладать в толковании – воля законодателя или дух закона, путем условного объединения этих категорий в одну конструкцию. И когда перед интерпретатором стоит задача, он сам выбирает, каким конкретно путем ему идти [6, с. 95-96].

При толковании можно выделить несколько стадий. В первую очередь

необходимо выяснить нужно ли толкование нормы, ясен ли её смысл. Затем важно определить какое именно необходимо толкование: нужно обращаться только к «букве» нормы или, необходимы более сложные способы толкования, и стоит ли прибегать к поиску «духа» нормы права.

«Букву» нормы можно определить при языковом способе толкования, когда выясняются значение отдельных слов и терминов, а также смысл всего предложения или группы предложений. Здесь выясняют род, число, падеж существительных и прилагательных; род, число и вид глаголов, значения использованных союзов, знаков препинания и т. д. [7, с. 70].

Все остальные способы толкования являются более сложными, поэтому их можно отнести к поиску «духа» права. Например, особенностью логического способа толкования является сопоставление правовой толкуемой нормы, с другими нормами в аспекте общих требований права [8, с. 55]. А при системном толковании – определяется место правовой нормы в институте, отрасли, системе права. Кроме того, устанавливается, какие другие нормы права логически связаны с этой нормой, и через содержание этих норм уточняется (толкуется) содержание нормы [9, с. 96]. Исторический способ толкования использует источники, которые находятся за пределами действующей системы права, а именно: отмененные правовые нормы, которые регулировали одинаковые общественные отношения, и их соотношение с ныне действующими нормами права, материалы подготовки и принятия нормы права; преамбулы нормативного акта, которые содержат соответствующую норму, материалы, в которых есть разъяснение нормы права, которая толкуется. В результате исследования таких источников делают сравнительные выводы по отмененной норме и действующей, анализируют исторические обстоятельства и причины принятия нормы права, задачи и цель, которых желал бы достичь законодатель и т. п. Все это является исходным этапом исторического толкования. Субъект использует эти данные в качестве аргументов для подтверждения или опровержения полученных

выводов, раскрывающих истинный смысл нормы права [8, с. 80, 81].

Кроме этого, выделяют еще телеологическое (целевое) толкование, которое направлено на выяснение цели правового регулирования, цели издания правовых актов. В данном случае «относятся не только тактические, но и стратегические задачи нормирования соответствующего блока общественных отношений, не только временные, но и перспективные цели и задачи. Все это необходимо учитывать для того, чтобы не исказить волю законодателя» [10, с. 55-56].

Если придерживаться точки зрения античных философов, то обращение к «духу» права – это поиск справедливости в законе. Сократ, например, определял справедливость как соблюдение внутреннего неписаного и писанного, установленного человеческим обществом закона; выражаясь иначе, она и есть внутреннее моральное предписание, которое заставляет человека придерживаться писаного закона» [11, с. 56].

Васьковский Е.В. говорит, что общий смысл или дух законодательства определяется не только положительными принципами, которые санкционированы, но и теми верховными тенденциями, применению которых служат юридические нормы. Такими тенденциями, которые заслуживают названия идеальных принципов, в отличие от положительных, есть в законодательствах современных цивилизованных стран тенденции к справедливым, целесообразным и милостивым нормативным отношениям между гражданами. Васьковский Е.В. отмечает, что при толковании закона, если может быть дано двоякое толкование, следует применять смысл естественный, который ближе к общему духу законодательства. Из двух одинаковых возможных смыслов норм следует отдавать предпочтение тому, при котором норма более справедливая [12, с. 84-85].

По поводу того, что же именно подлежит установке в процессе толкования, существуют четыре точки зрения. Во-первых, «выяснение смысла закона означает раскрытие воли законодателя, которая материализована в правовом предписании». Такую точку зрения разделяют многие ученые.



«Толковать закон значит раскрыть истинный смысл его, изъяснить волю законодателя, облеченную в форму слова», – пишет Мейер. «Толкование ... имеет целью раскрыть истинную волю законодателя», – отмечает Шершеневич Г.Ф. «Предметом толкования выступает историческая воля законодателя (нормодателя) выраженная в законе (нормативном акте)», – подчеркивает Лазарев А.Е. Обзор юридической литературы показывает, что фактически аналогичную позицию занимают и такие авторы как Васильковский Е.В., Рождественский А.А., Таганов Н.С., Трубецкой Е.Н., Вопленко Н.Н., Комаров С.А. и многие другие. Во-вторых, точка зрения, высказанная Васильковским Е.В., что так называемый законодатель представляет собой фиктивную личность, которую нельзя уловить и установить. Тогда задачей интерпретатора может быть выяснение объективного смысла закона, то есть исследование того, что мог выразить законом не та или иная определенная личность, а вообще умный человек *in abstracto*, как предполагаемый автор закона. В-третьих, есть мнение, что в процессе толкования нужно отображать «волю закона». Подобные взгляды наибольшее развитие получили в 70-80-х годах XIX в. Остальные учёные пытаются соединить все вышеуказанные подходы [13, с. 52].

Самым оптимальным вариантом будет четвёртый подход к толкованию. Достаточно критично следует отнестись к точке зрения «воли закона» поскольку закон не может обладать собственной волей. Также достаточно противоречивая идея «воли законодателя», поскольку законы принимаются коллегиальными законодательными органами, и в процессе принятия и работы над законопроектом его текст изменяется до неузнаваемости и вполне вероятно, что первичная интенция автора и не сохранится в конечном варианте законопроекта. Учитывая всё выше изложенное, можно согласиться с Васильковским Е.В., что необходимо выяснять объективный смысл закона, то есть то, что мог выразить законом умный человек *in abstracto*.

При применении «духа» в толковании возможно решить проблему

обновления законодательства, особенно данное утверждение касается Конституции. Поскольку недопустимо постоянное внесение изменений в главный закон государства, а с помощью толкования возможно приспособить Конституцию к новым требованиям общественной жизни. Подобная точка зрения высказывалась в одном из решений Европейского суда по правам человека: «... право должно быть способным идти в ногу с обстоятельствами, которые меняются» [14]. Отсюда следует, что любой закон или иной нормативный акт должен толковаться в свете условий сегодняшнего дня.

Одним из вариантов применения «духа» права можно считать расширительное толкование прав человека. Европейский Суд по правам человека в своих решениях неоднократно обращал внимание на то, что цели и задачи Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция) направлены прежде всего на эффективное обеспечение индивидуальных прав, а нормативные положения Конвенции следует толковать таким образом, который обеспечивал бы максимально эффективную защиту прав человека. Фактически речь идет о расширительном толковании прав человека и одновременно ограничительном толковании прав – возможностей действующего государства. Чтобы достичь этой цели, Суд при определении смысла текста основывается либо на целях и задачах всей Конвенции, либо на целях и задачах одного из положений. А предмет и цели международного соглашения, если они не указаны прямо в ее тексте, можно определить исходя из контекста или исходя из «духа» такого соглашения [15].

Применение «духа» порождает проблему правотворчества при толковании, которая в юридической теории приобрела название «судейского активизма». «Судейский активизм» тесно связан с природой процесса, ведь основное назначение судьи – это поиск истины. Именно поэтому в определенных случаях, когда вопрос касается защиты фундаментальных прав и свобод, судьи просто вынуждены заниматься правотворчеством, что в полной мере одобряется не

только в любой стране, но и на международном уровне. Как пример можно привести дело *Miranda v. Arizona* (относительно прав задержанного), где суд установил, что при задержании лицу должны быть сообщены его права. Также можно привести пример решений Европейского суда по правам человека, где было указано, что исполнение судебных решений является также неотъемлемой составляющей ч. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод [16, с. 54, 58].

Немецкий философ Кауфман считает, что окончательное «преобразование» закона на право происходит в суде. При этом судья не решает дело исключительно путем дедукции, выводя из общих норм частное решение. В равной степени отдельное правовое решение предусматривает индукцию, вытекает из природы вещей, которые вовлечены в какую-то конкретную ситуацию [17, с. 147].

Однако следует очень внимательно относиться к понятию «духа» и возможности правотворчества. Рональд Дворкин приводит пример когда можно попытаться доказать, что закон будет эффективным с экономической точки зрения, если судьям будет разрешено учитывать экономические последствия их решений; но таким образом невозможно ответить на вопрос, будет справедливым с их стороны так поступать, или можем ли мы считать экономические стандарты частью существующего закона, или будут ли решения, основанные на экономических последствиях иметь, более или менее заметный моральный вес учитывая эту причину. В этом аспекте Гарт замечает, что пока не ясно, какую моральную практику или рассуждение отражает закон, мы не можем подвергнуть его рассудительной критике; однако, как только выясним это, нам остается только установить, эти практика и рассуждения умные, логические, совместимы они с другими принципами, которым должен соответствовать закон [18, с. 26-27].

Не отрицая необходимости быть очень осторожными в применении расширительного толкования, когда по сути можно перейти к правотворчеству, следует привести высказыва-



ние Председателя Конституционного Суда РФ в отставке В. Туманова, что: «когда толкование не привносит в понимание нормы ничего нового, то зачем оно нужно вообще?» [19, с. 6-7]. Судья должен иметь мужество сказать, что «мое решение, найденное лучшим моим пониманием и в самом невероятном согласовании с действующим политико-правовым и этико-правовым видением должно быть правом стороны» [20, с. 131].

Выводы. Основная проблема «духа» права состоит в том, что такому глобальному понятию очень трудно дать конкретное определение. Не нужно рассматривать обращение к «духу» права при толковании как попытку исказить норму и подать её в нужном свете, как попытку манипулировать понятиями. При применении «духа» права необходимо в первую очередь учитывать весь контекст, в каком норма употребляется, причем иногда контекст нормы состоит не только в определённой норме законодательного акта, но и в самом акте, обращении к Конституции, а возможно, и международным Конвенциям. Кроме того, «дух» права непременно должен учитывать мораль как один из основных своих компонентов. И не нужно забывать, что «дух» должен развиваться и изменяться в соответствии с требованиями времени. Но при всех преимуществах и безусловной необходимости толкования по «духу» следует отметить, что такое толкование должно быть очень взвешенным и осторожным. И понятие «дух» не безгранично, при его использовании должен быть учтён баланс между интересами гражданина и государства, а также между постоянством и изменчивостью норм права.

Список использованной литературы:

1. Бергель Ж.-Л. Общая теория права / Под. общ. ред. В. И. Даниленко / Пер. с фр. – М. : Издательский дом NOTA BENE 2000. – 576 с.
2. Савенко М. Д. Буква і дух у тлумаченні правових норм // Наукові записки, Видавничій дім «Києво-Могилянська академія» 2008 р. том 77, с. 13-17.
3. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. – Рига, 1924. – 805 с.
4. Власов Ю. Л. Проблемы тлумачення норм права : автореф. дис. ... канд. юр. наук. (12.00.01) / Национальна Академія наук України інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – Київ, 2000. – 14 с.
5. Васьковський Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. – М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. – С. 508.
6. Сліденко Ігор Дмитрович. Тлумачення конституції: питання теорії і практики в контексті світового досвіду / Одес. нац. юрид. академія. – Одеса : Фенікс, 2003. – 234 с.
7. Лазарев В. В. Применение советского права. – Изд. Казанского универ., 1972. – 200 с.
8. Власов Ю. Л. Проблемы тлумачення норм права : монографія. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. – 180 с.
9. Єзеров А. А. Тлумачення Конституції України: способи, межі, зміст // Часопис київського університету права. – 2011. – № 3. – С. 95-99.
10. Тодика Ю. М. Способи тлумачення Конституції і законів України Конституційним Судом // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 2 (25) – С. 51-59.
11. Юркевич Памфіл Історія філософії права; Філософія права; Філософський щоденник / Памфіл Юркевич. – Вид. друге. – К. : Ред. журн. «Український Світ», 2000. – 733 с.
12. Васьковський Е. В. Руководство к толкованию и применению законов. – М. : «Городец». – 1997. – 128 с.
13. Михайлович Д. М. Официальное толкование закона : дис. ... на соискание учёной степени канд. юр. наук. (12.00.01) / Национальный университет внутренних дел. – Харьков, 2003. – 203 с.
14. The length of civil and criminal proceedings in the case-law of the European Court of Human Rights [Электронный ресурс] – Режим доступа : http://www.echr.coe.int/sites/search_eng/pages/search.
15. Захист прав і свобод громадян, 20.03.2009 [Электронный ресурс] – Режим доступа : http://ped.sumy.ua/index.php?option=com_content&task=view&id=703.
16. Станіслав Шевчук Концепція «суддівського активізму» у контексті судової правотворчості // Юридичний журнал. – № 7-8, 2008. – С. 54-59.
17. Стовба А. В. Артур Кауфман: в поисках «целого» права. Российский ежегодник теории права, № 1, 2008 / Под ред. д-ра юрид. наук А. В. Полякова. – СПб. : ООО «Университетский издательский консорциум «Юридическая книга»», 2009. – С. 144-151.
18. Дворкін Рональд. Серйозний погляд на права / Пер з англ. А. Фролкін. – К. : Основи, 2001. – 519 с.
19. Интервью бывшего Председателя Конституционного Суда Российской Федерации Туманова В. А. журналу «Государство и право» // Государство и право. – 1995. – № 9. – С. 6-7.
20. Недбайло П. Е. Советские социалистические правовые нормы. – Издат. Львовского университета. – 1959. – 168 с.