

ЩОДО ПІДСТАВ ВИХОДУ ЗА МЕЖІ БУКВИ АКТІВ ЗАКОНОДАВСТВА ПРИ ЇХ ТЛУМАЧЕННІ ТА ЗАСТОСУВАННІ

1. Актуальність та стан проблеми. Питання виходу за межі букви актів законодавства при їх тлумаченні та застосуванні для сучасної України є вкрай гострою. Її гострота обумовлена відсутністю реального позитивного національного досвіду у цій сфері. Спроби науковців звернутись до відповідної національної традиції слід належне оцінити. Але ж немає підстав для висновку про те, що ця традиція може істотно вплинути на формування в Україні сучасної правової системи, бо вона (ця традиція) разом з іншими, значно більш потужними, чинниками на цей час нездатна навіть подолати радянську традицію, яка на даний час панує як в правовій системі України в цілому, так і в сфері тлумачення нормативно-правових актів зокрема.

Інша причина, що актуалізує проблему виходу за межі букви нормативно-правових актів — це європейські тенденції у цій сфері. Критерії поділу правових систем на континентальну і англо-саксонську поступово втрачають свою чіткість. Тенденція до їх наближення набуває все більшої сили, особливо в зв'язку з правозастосовною практикою Європейського Суду з прав людини. Врешті-решт, і Верховна Рада України встановила, що суди України мають застосовувати практику Європейського Суду як джерело права [1, ст. 17].

Чинне законодавство України не вирішує будь-якого питання, що пов'язане з припустимістю виходу за межі букви нормативно-правових актів при їх тлумаченні та застосуванні. В науці є приклади звернення до аналізу співвідношення волі правотворчого органу, з одного боку, та волевиявлення, що закріплене в букві нормативно-правового акту, — з іншого. Але переважно в теорії повторюються положення, що були сформульовані за радянських часів. Судова практика за таких умов також не має ознаки достатньої визначеності.

2. Про припустимість поширювального та обмежувального тлумачення нормативно-правових актів. Із радянської традиції виходить ідея поширювального та обмежувального тлумачення нормативно-правових актів. Припустимість такого тлумачення визнається само собою зрозумілою, а тому — і такою, що не потребує аргументації. Так, вирішуючи питання про несумісність поста Президента України з посадами в органах місцевого самоврядування, один із авторів дійшов висновку, що в даному випадку слід застосовувати розширювальне тлумачення частини четвертої ст. 103 Конституції, яка забороняє Президенту обіймати посади в органах державної влади або в об'єднаннях громадян [2, с. 491]. Чому саме так слід тлумачити цю статтю та чи припустиме взагалі таке тлумачення, про це автор не пише нічого, бо це для нього є само собою зрозумілим. І це слід виправдати, враховуючи те, чому студентів і юристів взагалі навчає наука. Зазвичай, в навчальній літературі необхідність поширювального тлумачення визнається і не аргументується [3, с. 216] або аргументується вкрай загальними положеннями. Так, В. С. Не-

рессянц пише: «Поширювальне тлумачення необхідне там, де справжній нормативний зміст проволочення тексту є ширшим, ніж його словесне викладення [4, с. 499]. Далі наводиться приклад: заборона видавати закони, що скасовують або обмежують права і свободи людини і громадянина, поширюється і на підзаконні акти. Це — невдалий приклад, бо є значно більш конкретні аргументи на користь неприпустимості прийняття таких підзаконних актів.

На користь поширювального тлумачення висловлюється і Ю. М. Тодика [5, с. 118-119]. Поширювальне тлумачення, зазначає цей автор, необхідне, коли в акті законодавства вживається слово «тощо». Насправді тут має місце недостатня визначеність правової норми, якій необхідно, в тому числі і при тлумаченні, надати більшої визначеності. Про поширювальне тлумачення мова в таких випадках, на думку автора цієї статті, йти не повинна. Крім того, Ю. М. Тодика вважає за необхідне поширювально тлумачити нормативно-правові акти у разі неповного чи нечіткого формулювання в тексті думки, яку законодавець в нього вкладав. Тут також, на нашу думку, немає логічно виправданих підстав для поширювального тлумачення положень нормативно-правових актів. Автор цієї статті вважає, що поширювальне тлумачення нормативно-правових актів не має будь-якої правової підстави, а слугує лише виправданню судового свавілля.

3. Про припустимість офіційних роз'яснень актів законодавства. Офіційні роз'яснення нормативно-правових актів також можуть бути причиною виходу при тлумаченні таких актів за межі їх змісту. В законах, указах Президента України і постановах Кабінету Міністрів формулюються десятки положень, якими визначаються державні органи, яким надається право роз'яснення відповідних законів, указів, постанов. Теорія визнає офіційне тлумачення нормативно-правових актів (див., напр., 3, с. 216; 4, с. 500). М. В. Цвік вважає аксіомою те, що Верховна Рада має право автентичного тлумачення прийнятих нею законів [6, с. 55]. Підтримуючи ідею офіційного роз'яснення нормативно-правових актів, Ю. М. Тодика наводить думку римських юристів: *eius est interpretationi legem ciuns est condere* — той має право тлумачити закон, хто має право його встановлювати [5, с. 101]. Уявляється, що навіть в тих випадках, коли право роз'яснення нормативно-правового акту надається відповідному державному органу законом, таке роз'яснення не може виходити за межі буквального тексту нормативно-правового акту. А закріплення за державним органом повноваження давати роз'яснення слід тлумачити як турботу правотворчого органу про вивчення та правильне розуміння суб'єктами, на яких поширюється чинність певного нормативно-правового акту, змісту цього акту та доручення певному державному органу, що має відповідних спеціалістів, пропонує відповідні нормативно-правові акти.

Чинне законодавство не дає підстав для визнання ролі роз'яснення як елемента нормативного регулятора. Лише Конституційний Суд України має повноваження на офіційне тлумачення Конституції та законів України (п. 4 ст. 13 Закону «Про Конституційний Суд України» [7]). Причому, тлумачення, яке дає Конституційний Суд, є обов'язковим. Відповідно до абзацу третього ст. 47 Закону «Про судоустрій України» наділяється повноваженням вивчати і узагальнювати судову практику та давати роз'яснення судам у питаннях застосування законодавства, що виника-

ють при розгляді судових справ, Верховний Суд України [8]. Юридична сила цих роз'яснень названим чи іншими законами не визначається. За таких умов слід дійти висновку про те, що вони мають тільки методичне значення (більш досвідчені судді колегіально схвалили певні правові позиції та рекомендували менш досвідченим суддям враховувати ці правові позиції при здійсненні правосуддя). Цей висновок підтверджується тією обставиною, що раніше чинний Закон «Про судоустрій України» (ст. 40) прямо зазначав на обов'язковість роз'яснень, які дає Пленум Верховного Суду України.

Що стосується вищих судів, то в ст. 39 Закону «Про судоустрій України» прямо зазначається на рекомендаційний характер роз'яснень, які вони вправі давати. Отже, будь-який вихід в роз'ясненнях Верховного Суду України чи вищих судів за межі букви нормативно-правових актів означає, що у відповідній частині ці роз'яснення не підлягають врахуванню при тлумаченні та застосуванні таких актів. І тільки тлумачення Конституції і законів України, яке дає Конституційний Суд, є обов'язковим, в тому числі і тоді, коли таке тлумачення виходить за межі змісту акта, який тлумачиться.

Обов'язковість тлумачення Конституції і законів, яке дає Конституційний Суд, хоч би таке тлумачення і виходило за межі акту, що тлумачиться, разом з реальною практикою діяльності Конституційного Суду, викликає певне занепокоєння. Рішення Конституційного Суду про те, що ст. 103 Конституції не передбачає врахування обрання на посаду Президента України до набуття чинності Конституцією України 1996 року [9], на думку автора цієї статті, виходить за межі букви ст. 103 Конституції, але залишається чинним і може бути використане особою, яка буде прагнути необмежений строк бути Президентом України, з огляду на уже внесені і майбутні зміни до Конституції, зокрема, до її ст. 103. До того ж відповідальність суддів за результати голосування та висловлювання в Конституційному Суді чи в його колегіях при розгляді справ виключається, крім відповідальності за образу чи наклеп. Очевидно, варто було б подумати над тим, у який спосіб Верховна Рада могла б виправляти ситуації у випадках, коли Конституційний Суд дає тлумачення Конституції чи закону, яке виходить за межі змісту таких актів.

4. Використання ідеї верховенства права для виправдання відступлень від букви нормативно-правових актів. Ідея верховенства права закріплюється в частині першій ст. 8 Конституції ще до того, як в частині другій цієї ж статті визнана найвища юридична сила Конституції України. Це стало приводом для висловлювань про те, що суд може відступити від букви нормативно-правового акту та вирішити справу на підставі природничого права, якщо ця буква увійшла в суперечність з останнім. Врешті-решт ця думка стала пробивати собі дорогу в систему права, що діє в Україні. Уже наявними є, принаймні, два прояви цієї тенденції.

Першим із цих проявів є включення до Концепції удосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схваленої на шостому засідання Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права, положення про те, що «суд, застосовуючи положення закону, повинен враховувати цілі та намір законодавця,

інтерпретувати його виходячи з принципу верховенства права». Йдеться, по суті, про те, що суд має коригувати букву закону відповідно не тільки до ідей природничого права, а і до цілей та намірів законодавця. Зауваживши, що ця теза в цілому навряд чи є прийнятною, визнаємо, що вона знайшла свій ще більш радикальний вираз у практиці Конституційного Суду України, яка (практика) і є другим проявом прагнення вийти за межі тексту нормативно-правового акта. Покажемо це на конкретному прикладі. Зміст п. 1 частини третьої ст. 1 Закону «Про патентування деяких видів підприємницької діяльності» [10] є дещо ускладненим, хоч в кінцевому рахунку — повністю визначеним. І треба було при застосуванні згаданого положення тільки уважно його прочитати. Але ускладненість змісту стала приводом для конституційного звернення заінтересованих осіб до Конституційного Суду України з клопотанням дати офіційне тлумачення згаданого законодавчого положення. Мотивувальна частина рішення Конституційного Суду, прийнятого за названим зверненням, починається словами: «Визначаючи зміст положення пункту 1 частини третьої статті 1 Закону України «Про патентування деяких видів підприємницької діяльності», слід виходити з цілей прийняття Закону, його соціально-економічного змісту, порівняльного аналізу як усіх редакцій положень Закону, що потребують тлумачення, так і вписаних інших змін до Закону, з урахуванням проведення державної податкової та соціальної політики» [11].

За логікою речей, все-таки виходити треба було із букви положення закону, яке тлумачиться, а вже потім не виключається врахування чинників, на які посилається Конституційний Суд. Але Конституційний Суд спочатку врахував чинники, які він назвав, потім зробив висновок і тільки після цього в мотивувальній частині рішення записав: «Зазначене розуміння змісту пункту 1 частини третьої статті 1 Закону України «Про патентування деяких видів підприємницької діяльності» впливає також з лінгвістичних висновків фахівців». Тобто, Конституційний Суд взагалі не вдався до власного аналізу букви закону, а дав тлумачення положення закону на підставі зовнішніх для цього положення чинників та висновків безіменних фахівців-лінгвістів.

Думається, що таким шляхом іти було не варто, хоч і допікати суддям Конституційного Суду в цьому випадку було б несправедливим, бо обґрунтованих рекомендацій щодо принципів тлумачення не дає наука. Особливо це стосується питання про можливий вихід при тлумаченні нормативно-правових актів за межі їх букви. Тому спробуємо сформулювати конструктивні пропозиції такого змісту.

5. Вихід за межі букви нормативно-правового акту можливий у разі недостатньої визначеності цієї букви. В таких випадках можливі два варіанти: 1) зробити висновок про те, що у відповідному положенні нормативно-правового акту взагалі не сформульована будь-яка правова норма. Так, у ч. 3 ст. 1122 Цивільного кодексу не виражена будь-яка закінчена думка. Можна здогадуватись, що з вини друкарки із тексту цієї частини вилучено слова «є нікчемною» чи «є недійсною». Але ж додати ці слова при тлумаченні ч. 3 ст. 1122 ЦК суд не може, як не може він посилагись і на помилку друкарки, бо це означало б, що суд взяв на себе функції

законодавця. Тому ч. 3 ст. 1122 ЦК взагалі не може використовуватись при правозастосуванні; 2) скоригувати букву нормативно-правового акту відповідно до його цілей, намірів правотворчого органу та більш загальних положень даного акту або іншого нормативного акту такої ж чи більш високої юридичної сили. Так, буквальне тлумачення частини третьої ст. 103 Конституції України, яка забороняє одній і тій же особі бути Президентом України більше ніж два строки підряд, може викликати сумніви стосовно випадків, коли особа була обрана Президентом України до введення в дію Конституції 1996 року. Але мета, з якою встановлена ця норма, є очевидною. Нею є виключення можливості узурпації державної влади особою, що обіймає посаду Президента України. Застосування телеологічного тлумачення цієї норми повністю усуває її невизначеність.

6. Щодо застосування зовнішніх стосовно законодавства джерел з метою подолання невизначеності положення нормативно-правового акта. Ця проблема стала предметом уваги науковців уже давно. Є. В. Васьковський дає аналіз наукової літератури XIX століття, в якій ця проблема аналізується [12, с. 151-188]. Висновок Є. В. Васьковського є таким: якщо зовнішні дані можуть бути взяті з джерел, які є доступними і достовірними нарівні з законом, вони можуть бути використані при тлумаченні закону. Цей висновок уявляється правильним. Оскільки в Україні немає джерел, які могли б бути визнані доступними і достовірними нарівні з законом, слід визнати, що в Україні зовнішні джерела не можуть застосовуватись при тлумаченні нормативно-правових актів. Позиція Конституційного Суду України є протилежною. Мотивуючи рішення від 21 грудня 2000 року Конституційний Суд [11] звернувся до особливостей змісту законопроекту, який відхилила Верховна Рада, альтернативного законопроекту, підготовленого народними депутатами, а також до думки народних депутатів, які цей законопроект підготували. Отже, є потреба в науковій дискусії з цього приводу. Результати цієї дискусії могли б стати певним чинником для коригування практики Конституційного Суду України.

7. Слід визнати існування певних можливостей виходу за межі букви нормативно-правового акту і у разі достатньої правової визначеності цієї букви. Але таку можливість слід визнати лише у виняткових випадках. Заклики перевіряти всі правові норми на предмет їх відповідності ідеям природного права є занадто радикальними. На такому шляху можна дійти до повного ігнорування позитивного права. При цьому слід враховувати наступне:

1) ідеї природного права переважно отримали своє нормативне закріплення. Вони закріплені, зокрема в ст. 3 Конституції України. В ст. 3 Цивільного кодексу України формулюються такі загальні засади цивільного права як справедливість, добросовісність і розумність. Вони також виражають ідеї природного права. Ці ідеї закріплюються і в інших нормах, що формулюються в Конституції, Цивільному та Сімейному кодексах, інших законодавчих актах. Разом з тим, слід визнати, що не всі ідеї природного права знайшли достатньо повне відображення в законодавчих актах України, що повністю не виключає їх прямого застосування відповідно до частини першої ст. 8 Конституції, яка визнає принцип верховенства права;

2) ідеї природничого права відображені перш за все в положеннях Конституції України, що мають найбільш загальний зміст. Положення Конституції такого змісту підлягають прямому і безумовному застосуванню Конституційним Судом. Що стосується права загальних судів прямо застосовувати такі положення Конституції, то воно, на думку автора, не повинне визнаватись. У разі, коли суд загальної юрисдикції дійде висновку про суперечність між законом, указом Президента чи актом Кабінету Міністрів, з одного боку, та Конституцією, — з іншого, він має зупинити провадження та звернутись до Верховного Суду з мотивованою ухвалою про порушення перед Конституційним Судом питання про відповідність Конституції закону чи іншого акту. Правда, в п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду «Про застосування Конституції при здійсненні правосуддя» [13] така рекомендація дається на випадок невизначеності у відповідності одного із названих актів Конституції. Очевидно, і тоді, коли суд впевнений у невідповідності такого акту Конституції, він має діяти в такий же спосіб. Цей висновок підтверджується ст. 83 Закону «Про Конституційний Суд України», яка приписує судам загальної юрисдикції зупиняти провадження у справі до вирішення Конституційним Судом питання про конституційність відповідного закону завжди, коли виникає спір щодо його конституційності;

3) у виняткових випадках положення актів законодавства з огляду на їх явну і грубу суперечність ідеям природничого права, закріпленим в міжнародних договорах, згідно на обов'язковість яких для України дала Верховна Рада, та законодавчих актах України, застосовуватись не повинні. Але такі випадки мають бути дійсно винятковими. При підготовці видання «Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України» з участю автора цієї статті було рекомендовано відступити від букви законодавчих актів та застосовувати принципи добросовісності, справедливості та розумності приблизно у 30 випадках. Ігнорування цих рекомендацій уже привело до прийняття судових рішень, наслідком яких буде присудження громадянам України справедливої сатисфакції за рахунок держави. Наведемо приклад такого рішення. Громадянин уклав договір із забудовником та вніс кошти з метою часткової участі у будівництві житла. В обумовлений строк будинок забудовник не побудував, а тому громадянину своєчасно не була передана квартира у власність. Громадянин пред'явив позов про розірвання договору та стягнення на його користь коштів, які були передані ним забудовникові на виконання договору. Перша позовна вимога (про розірвання договору) була задоволена. В задоволенні другої позовної вимоги (про стягнення коштів) громадянину було відмовлено, оскільки згідно з ч. 4 ст. 654 ЦК при розірванні договору сторони не мають права вимагати того, що було виконане ними за зобов'язаннями до моменту розірвання договору. Внесена громадянином грошова сума не могла бути стягнута і як збитки на підставі ч. 5 ст. 654 ЦК, оскільки збитки відшкодовуються, якщо вони завдані порушенням цивільного права (ч. 1 ст. 22 ЦК), зокрема зобов'язання (ч. 1 ст. 623 ЦК). В цьому випадку не було збитків, як вони визначаються в ст. 22 ЦК. Крім того, утрата права стала наслідком розірвання договору, а не порушення, якого припустився забудовник. Тому, виходячи із принципу справедливості, закріпленого в ч. 6 ст. 3 ЦК, нале-

жало задовольнити вимогу про стягнення з відповідача грошової суми, внесеної на виконання договору про часткову участь у будівництві житла, тобто, вийти за межі букви спеціальної правової норми.

Очевидною є необхідність виходу за межі ч. 2 і ч. 3 ст. 74) ЦК з огляду на те, що в них не врахована вимога справедливості.

Викладене є підставою для висновку про те, що проблема припустимості виходу за межі букви нормативно-правових актів при їх тлумаченні має бути переведена в практичну площину. Вона підлягає обговоренню в процесі науково-практичних дискусій. Далі доцільно було б підготовувати та прийняти відповідні роз'яснення на Пленумі Верховного Суду України. В подальшому відповідні положення доцільно було б включити до проекту закону «Про тлумачення і застосування нормативно-правових актів». Виконання цих завдань можливе за умови значної активізації наукових досліджень проблеми припустимості виходу за межі букви нормативно-правових актів при їх тлумаченні.

Література

1. Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини: Закон України від 23.02.06// Офіційний вісник України. № 12. Ст. 792.
2. Конституція України: Науково-практичний коментар. — Х.: Прав. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003.
3. Общая теория права и государства/ Под ред. Лазарева В. В. — М.: Юрист, 1996.
4. Нерсисян В. С. Общая теория права и государства. — М.: Норма, 1999.
5. Толыка Ю. П. Толкование законов и Конституции Украины: теория и практика. — Х.: Факт, 2001.
6. Цвік М. В. Про офіційне тлумачення законів України// Вісник Академії правових наук України. — 1997. — № 4(11).
7. Про Конституційний Суд України: Закон України від 16. 10. 96// Відомості Верховної Ради України. 1996. № 49. Ст. 272.
8. Про судоустрій України: Закон України від 07. 02. 2002// Офіційний вісник України. 2002. № 10. — Ст. 441.
9. Рішення Конституційного Суду України у справі про офіційне тлумачення положення частини третьої статті 103 Конституції України (справа щодо строків перебування на посту Президента України) від 25. 12. 03// Офіційний вісник України. 2003. № 52. Ст. 2830.
10. Про патентування деяких видів підприємницької діяльності: Закон України від 23. 03. 96// Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 20. — Ст. 82.
11. Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення положення пункту 1 частини третьої статті 1 Закону «Про патентування деяких видів підприємницької діяльності» (справа про патентування підприємницької діяльності) від 21.12.00// Офіційний вісник України. 2000. — № 52. — Ст. 2275.
12. Васильковский Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. — М.: ЦентрЮрИнфоР, 2002.
13. Про застосування Конституції при здійсненні правосуддя: постанова Пленуму Верховного Суду України від 01. 11. 96 № 9// Постанови Пленуму Верховного Суду України 1972-2002. — К.: А. С. К., 2003.