## Анотація

***Скакун О. Ф.*** **Метод інтерпретації правових ідей і правових норм: загальне й особливе.** — Стаття.

Стаття присвячена загальним та особливим рисам інтерпретації правових норм та правових ідей. Інтерпретація обох правових явищ є певною оцінкою їх якості, перевіркою на відповідність реаліям життя, запропонуванням варіантів подальшого розвитку. Але якщо правові норми, котрі інтерпретуються, є показником стану розвитку функціонуючої системи права, то правові ідеї як «клітини» правової свідомості певного мислителя чи правової школи, можуть випереджати юридичну практику, слугувати розумовими (науковими) проектами її перетворення.

*Ключові слова*: інтерпретація, правова ідея, правова норма, права і свободи людини.



## Summary

***Skakun O. F.*** **Method of Interpretation of Legal Ideas and Legal Norms: General and Special.** — Article.

The article is devoted to the general and special lines of interpretation of legal norms and legal ideas. Interpretation of both legal phenomena is the certain estimation of their quality, checking for accordance to realities of life, suggestions of variants of subsequent development. But if interpreted legal norms are the index of development of the functioning status of legal system, then legal ideas as «cages» of legal consciousness of certain thinker or legal school can pass ahead legal practice, serve as the mental (scientific) projects of its transformation.

*Keywords*: interpretation, legal idea, legal norm, human rights and freedoms.


УДК 340.132:801.73:346

***О. П. Подцерковний***

# ПРОБЛЕМИ МЕТОДОЛОГІЇ ТЛУМАЧЕННЯ В КОНТЕКСТІ ГАЛУЗЕВИХ, ЗОКРЕМА Й ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИХ, ДОСЛІДЖЕНЬ

Юридична герменевтика на фоні зусилля теоретиків та філософів права у напрямку її розвитку залишається вельми відірваною від потреб галузевих правових наук явищем.

І дійсно, якщо поглянути на юридичну герменевтику з позиції спеціальних галузевих досліджень, то намагання практичних працівників знайти прикладне «зерно» у герменевтичних дослідженнях варті найменших очікувань. Насамперед, користь теоретичного сприйняття герменевтики обмежується загальним поглибленням у право як певного джерела ідеї та сенсу. Можна навіть стверджувати, що юридична герменевтика рухається не у напрямку інструменталізації своїх висновків, а у напрямку філософсько-абстрактного розуміння текстів законів. Зазвичай, конкретно-практичні прийоми тлумачення сприймаються дещо недбайливо чи навіть «бридливо». Ось, наприклад, що пише про методи тлумачення права в контексті нормативного позитивізму В. Суслов: «До недавнього часу юридичні дослідження, як правило, обмежувалися формально-логічними операціями, покликаними провести максимально глибокий аналіз правового матеріалу для його практичного використовування в процесі реалізації того або іншого закону [...] Науковий інструментарій такого підходу сформувався досить давно і так само давно не оновлювався» [1, 4].

© О. П. Подцерковний, 2009

Дійсно, сьогодні не є модним юридичний позитивізм. Але чи запропоновано щось дієве на його заміну? Позитивно відповісти важко. Напевне тому, що нормативний позитивізм, зокрема й в частині формально-логічного тлумачення права, по суті, один, як «стовбур позору», протистоїть усьому розмаїттю інших напрямів у науці та філософії права. Але чи є він негативом? Звичайно ні. Лише вісь позитивізму є пристосованою для реальних потреб практики аналітико-мисленим явищем. Звичайно, він не є самодостатнім, адже поза філософського погляду може сповідувати диктат закону над людиною та її потребами, а тому його не можна розглядати як повну заміну соціологічного та філософського сприйняття правових явищ. Але супротивні йому напрями мислення, в тому числі філософська герменевтика як загальний процес розуміння та осмислення буття, є не альтернативою, а лише загальнотеоретичним додатком та ґрунтом до такого мислення. Те саме стосується загальної методології тлумачення права, на яку претендує юридична герменевтика, досліджуючи методи тлумачення права, вона має виходити на рівень емпіричного аналізу конкретних правовідносин та застосування формально-логічних методів тлумачення права. На жаль, юридична герменевтика зазвичай обмежується лише формулюванням загальнофілософських та соціологічних постулатів праворозумової діяльності. А спроби виходу на рівень конкретного тлумачення права з позиції герменевтики є досить рідкими [2] та сприймаються теоретиками права неоднозначно [3, 35].

Напевно дуже символічним є те, що герменевтика як мистецтво тлумачення текстів має багатовікову історію, народилася вона в епоху античності, розвивалася в середні століття, сильний імпульс одержала в XIX і особливо XX ст. завдяки працям Ф. Шлейєрмахера, В. Дільтея, М. Гайдеггера, Х.-Г. Гадамера, Е. Бетті, П. Рікьора та ін., — але в цьому переліку корифеїв герменевтики юрист тільки один — Е. Бетті, історик права за фахом [3, 34]. Мабуть, тому юридична герменевтика не тотожна науці про тлумачення права. Але проблема в іншому — загальний напрямок юридичної герменевтики занадто далеко відірвався від тієї частини розуміння права, яка стосується формально-логічних способів тлумачення.

Наприклад, висновок юридичної герменевтики про те, що тлумачення має насамперед ґрунтуватися на визначенні того, що мав на увазі законодавець, не є досить точним, враховуючи те, що правова норма, як і будь-яке явище, відірване від творця, отримує власне життя, навіть те, на яке не розраховував творець. Як показує практика галузевого правозастосування, зокрема господарського, це не є поганим, адже пом'якшує помилки та різкі коливання у правовому регулюванні. Утворюється своєрідне гравітаційне поле, де правова система та відповідне галузеве утворення виступає центром тяжіння, від якого відірватися новій нормі права та отримати нову «орбіту обертання», навіть за волею законодавця, не так вже і просто. У випадку, коли норма права прийнята зовсім з іншим підтекстом, ніж це визнано згодом правовою системою, виходячи з прийнятих у певній сфері канонів, традицій та догми права, ця норма стає мертвою або застосовується по-іншому. Наприклад, новела ст. 213 ЦК України про те, що

«на вимогу однієї або обох сторін суд може постановити рішення про тлумачення змісту правочину» не сприйнята вітчизняною практикою господарських судів у зв'язку із тим, що судовому розгляду згідно з Господарським процесуальним кодексом підлягають, насамперед, спори про право. А тому у випадку тлумачення правочину самого по собі не виникає спору про право — відсутнє, порушене, невизнане або оспорюване право, а отже, така заява не підлягає розгляду в господарських судах. Відповідна заява, як і було до прийняття нового ЦК, може бути реалізована лише під час розгляду позовної заяви про захист прав при дослідження доказів та у мотивувальній частині рішення суду.

Як видно, тлумачення норми в умовах суто абстрактного сприйняття волі законодавця поза застосування аналізу права в контексті галузевого правового утворення та логіки відповідної галузі господарського процесуального права призводить до зовсім іншого, відмінного від бажаного законодавцем застосування.

Повертаючись до висновків В. Суслова, можна побачити, що основний сенс його герменевтичного бачення полягає у констатації апріорі різного смислу закону чи іншого правового акта [1]. Але ж цей висновок (що добре цим автором обґрунтований та пояснений) інтуїтивно відчувається будь-яким юристом-інтерпретатором. Опанування подібним дескриптивним знанням не наближає до вирішення проблем тлумачення, хоча й вірно орієнтує на складність відповідної методології.

У цьому сенсі стає зрозумілим, чому юридична герменевтика, поза міцної підтримки галузевих науковців, перетворилася на сухе та настійливе явище, а спроби теоретиків права «оживити» цей напрямок юриспруденції досі є недостатніми. Тому слід всіляко вітати у працях сучасних авторів при дослідженні юридичної герменевтики перехід до тлумачення права, а герменевтику права розглядати міждисциплінарним напрямом між філософією права, соціологією права та догмою права.

До речи, саме в такому розумінні постає методологічне значення господарського права в критичному сприйнятті абсолютності догми права, яка нав'язується, наприклад, цивілістами. Адже одним з ідейних підвалин господарського права є принцип «праву — економічне обґрунтування, а економіці правове забезпечення». В цьому контексті право постає залежним від економічної дійсності, а тому стає явищем, наближеним до суспільства. Як зазначає В. Туманов, «догма права має істотне практико-прикладне значення, проте в цілому не виходить за рамки описової науки, не ставить найважливіших питань про соціальну природу права і його основних інститутів, що обумовлюють їх чинники, ефективність дії права і т.д. Історично в розробці догми права значну роль відіграла римська юриспруденція і процес рецепції римського права» [4].

Намагання використати юридичну герменевтику як супровід галузевих напрямів тлумачення має цілком практичний смисл в умовах розгалуженості сучасних джерел права та значної специфіки методології галузевих наук. Це добре показано, наприклад, у роботі О. А. Беляневич з питань тлумачення господарського договору [5, 491–523]. Певні зрушення в цьому плані спостеріга-

ються в конституційному праві завдяки працям, наприклад, П. Рабіновича [6] та деяких інших авторів. Хоча й не залишилося без перекосів: поширилася думка, відповідно до якої Конституційний Суд України є єдиним офіційним інтерпретатором Конституції і законів України [7]. Насправді ж, будь-який суддя не зможе прийняти рішення у найпростішій справі, якщо не з'ясує, не витлумачить попереднє зміст закону чи Конституції України.

Перешкодою на шляху підвищення уваги до методології галузевого тлумачення є поширення точки зору, відповідно до якої проблеми тлумачення входять до предметної сфери теорії права, а не галузевих юридичних наук. Галузеві науки нібито не можуть піднятися до того рівня теоретичного узагальнення, які здатна дати загальна теорія права [8, 78; 9].

Такий підхід на практиці вже призвів до сприйняття вчення про тлумачення як виключно теоретичної та непрактичної дисципліни, яка по суті виведена за межі цілком практичних знань. Не намагаючись спростувати значення загальної теорії права в цьому питанні, все ж варто зауважити на неприпустимість приниження ролі профільних спеціалістів у розвитку методології тлумачення. По-перше, узагальнення, яке властиве будь-якій теорії, апріорі нівелює особливості та специфічні елементи галузевих правових утворень. По-друге, те чи інше узагальнення може бути неоднаково сприйняте в особливих умовах правового регулювання, зокрема господарського. А по-третє, крім узагальнення (дедукції), система юридичного тлумачення не може обійтися без зворотного руху знань (індукції). Лише таке узагальнення, яке має конкретне втілення в окремих специфічних умовах, із якими теоретики права просто не знайомі, має практичний сенс та значення.

Предметом турботи саме галузевих досліджень, а не теорії права, стає вироблення пристосованих до галузевих правовідносин прийомів та методів юридичного тлумачення, формулювання доктринальних підходів до вирішення типових для галузі колізій, роз'яснення положень законодавства не лише суто з юридичних, але й з позиції економічної обумовленості права, догми, духу відповідного законодавства.

Справа у тім, що проникнення у галузеві засади правозуміння передбачає не просто аналіз норм права, але й розуміння професійно-орієнтованих традицій правозастосування в тій чи іншій сфері, розуміння духу відповідної галузі права. Ось чому правова норма, наприклад у сфері господарського права, постає під кутом зору практики господарських судів, ділових звичаїв, господарсько-правової доктрини.

Відповідаючи багатьом загальним рисам, тлумачення у сфері господарського права має особливості, пов'язані з особливістю сфери, до якої це тлумачення застосовується. Ця особливість пов'язана з особливістю предмета тлумачення — господарської діяльності, професійної термінології, статусу суб'єктів права, відсутністю чітких меж у предметах регулювання актів законодавства, особливістю об'єктів прав, дією темпоральних норм, ієрархією джерел права, необхідності врахувати в рішеннях суду не лише правову, але й економічну та соціальну складові спірної ситуації. Яскравий приклад останнього — спори із

приводу приватизації державного майна. Підхід до вирішення спору із позиції традиційної цивілістики не дає тут вичерпних відповідей, адже приватизацією зачіпаються права громадян на належний рівень соціального, житлового, трудового, матеріального забезпечення (доречно згадати огляд ВГСУ практики із приводу приватизації об'єктів соціально-культурного призначення).

Сучасна теорія права певним чином недооцінює ті проблеми праворозуміння, які в умовах галузевих правовідносин є найвідчутнішими та потребують методологічного узагальнення задля отримання послідовного та передбачуваного вирішення.

Наприклад, йдеться про подолання колізій у законодавстві. На жаль, деякі спеціалісти перебільшують руйнівне значення цих колізій для правозастосування, підмінюють пошук ефективних рішень у цій сфері рекомендаціями щодо внесення змін до законодавства. Особливо це помітно в аналізі норм ЦК та ГК України. Наочний приклад — певні автори висловилися на користь того, що ст. 293 ГК не передбачає кваліфікації як договору міни такого договору, що виходить за межі обміну одного товару на інший (якщо в обмін на товар виконуються роботи або надаються послуги) [10, 331]. Проте у відповідних висновках не враховується, що в ч. 6 ст. 139 ГК України під товаром розуміється не лише продукція (товарні запаси), але й «виконані роботи та послуги». Але це не просте упущення — це загальна тенденція недовіри до цілісності нормативно-правового регулювання та орієнтиру на пошук моделі конструктивного відтворення положень закону.

Основний принцип господарського судочинства, закріплений в ч. 6 ст. 4 ГПК (заборона у відмові від судочинства з причин суперечливості законодавства), вимагає, передусім, вироблення такого підходу до тлумачення актів, який вирішує колізію. Найпершим для цього має бути взята за основу ідея про те, що колізії норм господарського законодавства за загальним правилом не означають дефекти правового регулювання.

Дефектні норми, що не підлягають застосуванню, є винятком, констатація якого потребує відповідального підходу, максимального обґрунтування, адже може призводити до ігнорування волі законодавця. Як приклад абсолютно дефектної норми можна навести ч. 3 ст. 1122 ЦК, відсутність диспозиції якої унеможливлює визнання нікчемною умову договору комерційної концесії з підстав винятковості суб'єктів продажу. Дефектними є положення ст. 225 ГК України, що відносить до складу збитків «вартість пошкодженого майна» замість вартості відновлення пошкодженого майна» тощо.

Нерідко констатація дефектної норми чи колізії є суб'єктивним відтворенням правової проблеми і не має нічого спільного з об'єктивним правом. Не лише вірне з'ясування змісту неоднозначних норм, але й пошук та вірне застосування колізійних норм дозволяє подолати колізійну ситуацію. Найважливішим прийомом для цього має стати не механічне, зовнішнє сприйняття нормативно правових положень, а намагання зрозуміти логіку законодавця при прийнятті тих чи інших рішень, спрямованість аналізу на з'ясування сфери дії кожної норми господарського законодавства, особливо коли вони сприймають-

ся як колізійні. Як правило, колізії в різних ситуаціях вирішуються не однаково, а на користь різної правової норми. Приклад цьому — застосування терміна «підприємство» в ЦК та ГК України, яке певні правознавці поспішили назвати суперечливістю. Натомість уважне ставлення до тлумачення закону спростовує цю «суперечливість»: хоча у ст. 191 ЦК визначається підприємство як єдиний майновий комплекс, проте, поняття підприємства не втрачає розуміння як суб'єкта правовідносин. Про це свідчать не лише положення ГК України, але й ст. ст. 152, 167, 169, 708, 722, 913, 916, 918, 972 ЦК України. Не випадково правилом юридико-лінгвістичного тлумачення вважається те, що будь-який термін може мати інше, ніж загальновживане значення. Поняття «підприємство» лише в окремому значенні (як цілісний майновий комплекс) може розглядатися як об'єкт майнових прав.

На жаль, навіть традиційний прийом у подоланні колізій — співвідношення спеціального та загального закону, не має цілком ґрунтовного вирішення в теорії права, що призводить до виникнення багатьох непорозумінь на практиці. Зустрічається думка про те, що спеціальна норма має розвивати та деталізувати загальну норму. Але ж деталізація не приводить до утворення спеціальної норми. Спеціальна норма уводить для особливої сфери інше регулювання, ніж воно передбачено загальною нормою, розрахованою на усереднене регулювання. Отже, співвідношення спеціального та загального закону потребує, передусім, вирішення питання особливої сфери застосування спеціальної норми. Спеціальна норма може уводити певну, навіть незначну особливість для специфічної групи відносин. Для прикладу можна навести норми ч. 2 ст. 290 ГК про нотаріальне посвідчення договорів оренди землі. Багато з правознавців заявили про дефектність цієї норми, про те, що ця норма є більш загальна, ніж деталізовані норми Земельного кодексу. Натомість це не так, адже договір оренди землі у сфері господарювання є особливим випадком земельної оренди, для якої цілком може бути передбачено специфічні умови посвідчення.

Тлумачення принципу співвідношення спеціальної та загальної норми нерідко ускладнюється застосуванням банкетних норм законодавства, особливо коли норми закону містять зворотну відсилку. Для прикладу можна звернути увагу на застосування відсилки до іншого закону в ст. 232 ГК України: «Законом або договором можуть бути передбачені випадки, коли збитки можуть бути стягнуті у повній сумі понад штрафні санкції». Постає запитання про можливість застосування загального положення ст. 624 ЦК України, яким встановлено стягнення збитків понад неустойку. Таке застосування має бути виключене, адже фактично воно означало б заперечення дії норми ГК, втрату нею сфери застосування та нівелювання волі законодавця на встановлення у сфері господарювання залікової неустойки. Стаття 232 ГК орієнтує на встановлення правила про штрафну неустойку для окремих випадків, а не для всіх господарських відносин.

Не можна також погодитися з думкою про те, що спеціальний закон має відповідати загальному закону [11]. Має вестися мова про гармонійність, узгодженість, але не про відповідність. Адже не можна ототожнювати вирішення

питання про ієрархію нормативно-правових актів вищої та нижчою юридичної сили — Конституція — закони (кодекси) — укази президента — постанови уряду — інші підзаконні акти, з одного боку, із співвідношенням загальної та спеціальної норми — з іншого.

Загальна та спеціальна норми можуть бути виявлені лише на однаковому рівні юридичної сили актів. Закони та кодекси є тотожної юридичної сили, але співвідношення між ними формується на логіко-структурних засадах, одним з яких є співвідношення загальних (що мають універсальні властивості, заповнюють усі прогалини в праві) та спеціальних норм (що запроваджують інакше, ніж універсальне, а саме специфічне регулювання для певних сфер економічного життя). Ось чому не можна підтримати, наприклад, положення ст. 3 проекту Господарського процесуального кодексу, запропонованого Верховним судом України, про те, що «норми господарсько-процесуального права, які містяться в інших законах, повинні відповідати положенням цього кодексу». А як бути, наприклад, із Законом «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»? Якщо встановити пріоритет ГПК перед нормами цього закону, то останній взагалі не зможе застосовуватися.

Проблематику методології юридичного тлумачення, юридичної герменевтики в контексті галузевих напрацювань можна и потрібно продовжувати. Зокрема, необхідно узагальнити не лише сучасну практику застосування принципів та прийомів тлумаченням, але й наполягти на послідовності застосування тих чи інших способів тлумачення, зокрема історичного, телеологічного, узуального тощо. Варто надати цілком практичного значення прийомам логічного та системно-структурного тлумачення, позначити помилки у цьому тлумаченні, визначити проблеми лінгвістики в розумінні права тощо. Це має стати предметом глибокого аналізу та спільних зусиль теоретиків права і фахівців профільних галузей права. Без такого об'єднання тлумачення права з позиції теорії права нагадуватиме «колос на глиняних ногах», а з позиції спеціальних галузей права — «вершника без голови».

*Література*

1. Суслов В. А. Герменевтика права / В. А. Суслов // Правоведение. — 2001. — № 5. — С. 4–12.
2. Атарщикова Е. П. Герменевтика в праве: история и современность / Е. П. Атарщикова. — С.Пб., 1998. — 292 с.
3. Козлихин И. Ю. О нетрадиционных подходах к праву / И. Ю. Козлихин // Правоведение. — 2006. — № 1. — С. 31–40.
4. Тумапов В. А. Большая советская энциклопедия [Електронний ресурс] / В. А. Тумапов. — Режим доступа : http://bse.sci-lib.com/article030703.html.
5. Беляневич О. А. Господарське договірне право / О. А. Беляневич. — К., 2006. — 592 с.
6. Рабінович П. Конституційне судочинство як інструмент тлумачення законодавства відповідно до соціальних потреб і змін / П. Рабінович // Вісник Конституційного суду України. — 2007. — № 1. — С. 37.
7. Ткачук П. Конституційний суд України: теоретико-правові питання діяльності / П. Ткачук // Вісник Конституційного суду України. — 2006. — № 4. — С. 29.
8. Петрушев В. А. Проблемы толкования права в Российской Федерации / В. А. Петрушев. — М., 2003.
9. Гогусь Т. Тлумачення правових норм та індивідуальних розпорядчих актів про судоустрій / Т. Гогусь // Право України. — 2008. — № 1. — С. 80–81.

10. Проблемні питання у застосуванні Цивільного і Господарського кодексів України / за ред. А. Г. Яреми, В. Г. Ротаня. — К. : Реферат, 2005.
11. Абрамов Н. А. Соотношение общего и специального законов / Н. А. Абрамов // Вісник Одеського національного університету ім. І. І. Мечникова. Правознавство. — Т. 12, вип. 11. — С. 51–52.

## Анотація

***Подцерковний О. П.*** **Проблеми методології тлумачення в контексті галузевих, зокрема й господарсько-правових, досліджень.** — Стаття.

У статті досліджуються проблеми надання практичного сенсу висновкам юридичної герменевтики. Сьогоднішній розвиток юридичної герменевтики схиляється у бік філософії та соціології права за рахунок зменшення уваги до прикладних аспектів юридичного тлумачення. На прикладі тлумачення господарсько-правових актів зроблено висновок, що лише в тісній взаємодії із галузевими розробками щодо методології тлумачення юридична герменевтика може повернути собі реальне значення як інструмент праворозуміння.

*Ключові слова*: юридична герменевтика, господарське право, дефектна норма, колізія.

## Summary

***Podlserkovny O. P.*** **Problems of Methodology of Interpretation in the Context of a Particular Branch, including Economic-law, Researches.** — Article.

The problems of giving of practical sense to the outputs of legal hermeneutics are explored in the article. Today's development of legal hermeneutics is liable to philosophy and sociology of law due to reduction of attention to the applied aspects of legal interpretation. On the example of interpretation of economic-law a conclusion is done, that only in close co-operation with a particular branch methodologies of interpretation legal hermeneutics can return itself the real value as instrument of law-understanding.

*Keywords*: legal hermeneutics, economic law, defect norm, collision.

УДК 341.4:340.132

***Н. А. Зелінська***

# ПРИРОДНО-ПРАВОВА ІНТЕРПРЕТАЦІЯ ПОНЯТТЯ «МІЖНАРОДНИЙ ЗЛОЧИН»

Поняття міжнародного злочину сягає своїм корінням в русло природно-правових поглядів. Воно виникло і розвивалася в міру усвідомлення народами тієї безумовної істини, що існують правопорушення, які зазіхають на основи існування всього людства і попирають права кожної людини. Термін «злочин» у лексиці всіх народів світу найбільш адекватно відбиває моральний осуд цього зла. Г. Гроцій стверджував, що солідарному переслідуванню з боку держав підлягає особа, яка вчинила природний злочин. З позицій природного права вважалося самозрозумілою річчю, що держава, яка визнає міжнародний порядок, у разі вчинення злочину поза її територією, може сама покарати злочинців, що перебувають в її владі, чи передати їх для цієї мети іншій владі [1, 508–509]. Е. де Ваттель розглядав серйозні загальні злочини, до яких зараховував убивство, отруєння, підпал, морський розбій як підставу для видачі, що є обов'язком, якого наклало на державу міжнародне право. «Якщо будь-яка нація

© Н. А. Зелінська, 2009