



З'ЯСУВАННЯ ІСТОРИЧНОЇ ВОЛІ ЗАКОНОДАВЦЯ ЯК СПОСІБ ЗНАХОДЖЕННЯ ЗМІСТУ ПРАВОВОЇ НОРМИ: PRO ET CONTRA

МОСКАЛЮК Олександр Володимирович - кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного права ННІ права Київського національного університету імені Тараса Шевченка
<https://orcid.org/0000-0002-5310-9507>
УДК 340.1
DOI 10.32782/LAW.UA.2022.4.3

Стаття присвячена проблемам застосування історичного способу тлумачення норм права. Відтак, метою статті є спроба з'ясувати переваги і недоліки критерію волі історичного законодавця як способу встановлення змісту правових норм. Автор доходить до висновку, що в абсолютній більшості випадків застосування історичного способу є малопродуктивним. В окремих випадках це є неможливим, зважаючи на складність сучасного законодавчого процесу та такої ознаки мови, як багатозначність.

Ключові слова: тлумачення права, статичне тлумачення, динамічне тлумачення, воля історичного законодавця

Проблема тлумачення привертала увагу як юристів-практиків, так і науковців в усі часи. Вочевидь, це пов'язано з тим, що саме від встановлення змісту правової норми залежить якість її реалізації. До того ж складно знайти юридичну тему, яка б настільки сильно стосувалася практичної діяльності, як тлумачення. Фактично весь процес втілення норм права у більшій чи меншій мірі, пов'язаний з тлумаченням. Втім, у багатьох випадках один і той же текст об'єктивно спроможний бути носієм декількох неоднозначних смислів, оскільки може використовуватися різними суб'єктами як інструмент задоволення їхніх потреб. А тому смисл, закладений у письмове повідомлення автором, і той, що вбачають у цьому повідомленні реципієнти, можуть не збігатися [8, с.31]. Відтак, у межах цієї статті ми зупинимося на

окремих аспектах з'ясування змісту норми права шляхом встановлення волі історичного законодавця.

Пошук у процесі тлумачення історичної волі законодавця обумовлений тим, що закони є обов'язковими висловлюваннями, в основі яких лежить воля осіб, що брали участь у прийнятті закону. Отже, в ідеалі це означає, що тлумачення має якнайповніше відповідати особистим уявленням тих людей, які ухвалювали відповідну норму. В основі теорії пошуку волі історичного законодавця лежить концепція Монтеск'є про поділ влади. Суд начебто не створює і не вносить у правову матерію нічого нового, а лише точно озвучує волю законодавця [3, с.74].

Втім, можна навести три аргументи проти того, щоб прагнути віднайти волю історичного законодавця для з'ясування змісту правової норми

1) Зміна суспільних відносин відбулася настільки сильно, що застосування початкового варіанту тлумачення робить норму архаїчною і малоприйнятною для застосування в нових умовах, і навіть може приносити шкоду.

Скористаємося для пояснення спочатку двома прикладами, не пов'язаними з правом, однак, які яскраво засвідчують проблему невідповідності соціальної норми існуючим суспільним відносинам, внаслідок чого вона є застарілою. Так, правила етикету передбачають, що рукав піджака повинен бути на півтора сантиметра вищий за краї рукава сорочки. Історично таке правило пов'язане

з тим, що край рукава сорочки демонстрував заможність його власника. Це свідчило, що він міг дозволити ходити в чистих сорочках, у той час як представники робочого класу, навпаки, завжди ховали рукави, не будучи спроможними їх вчасно випрати. Нині це правило етикету вже не вважається абсолютним, а багато чоловіків ним нехтують. Зрозуміло, що прання одягу не складає проблеми, а відтак кореляції між соціальним статусом і рукавом сорочки відсутня. Інший цікавий приклад як зміна дійсності впливає на оцінку соціальної норми. Так, моя бабуся завжди мені забороняла згортати рукою зі столу сміття. Історично ця прикмета (а вона є різновидом соціальної норми) пояснюється просто. У середньовіччі, якщо людина заганяла собі скалку, це з високою ймовірністю могло призвести до її смерті. Сьогодні ми використовуємо шліфовані столи, до того ж під рукою практично завжди є перекис водню.

Обидві соціальні норми виглядають архаїчними. У той же час їхнє ігнорування не призводить до негативних наслідків для порушника. З правовими нормами все значно складніше. Вони формально визначені, а за їх невиконання можуть наступати правові наслідки у вигляді санкцій. Незважаючи на застарілість правових норм, процес їхнього скасування може бути надзвичайно складним, а інколи і неможливим. Відтак, єдиним можливим способом зберегти дієвість правової норми – це спроба здійснити її адаптацію через зміну початкового тлумачення.

Сказане яскраво ілюструється прикладом, який люблять наводити американські юристи. У Декларації незалежності США найбільш відомим висловлюванням є «all men are created equal». У XVIII столітті ця норма означала рівність серед чоловіків, причому саме представників білої раси. У 60-их роках попереднього століття Мартін Лютер Кінг неодноразово повторював, що у XX століття ця норма повинна стосуватися всіх незалежно від статі та кольору шкіри. Саме так це положення Декларації Незалежності США і тлумачиться сьогодні, підтверджуючи доцільність відходу в конкретно взятому випадку від тлумачення норми шляхом з'ясування волі історичного законодавця.

2) Складність законодавчого процесу в сучасних умовах унеможлиблює встановлення історичної волі законодавця. Будь-які спроби тлумачити правові норми з огляду на наміри історичного законодавця практично завжди приречені на провал з огляду на наступне. Сучасний законодавчий процес відрізняється від прийняття законів періоду Середньовіччя. Якщо в абсолютній монархії ще можливо було говорити про одну особу як про автора закону, то в конституційній монархії, і тим паче в республіці ситуація зовсім інша. Так, є суб'єкти законодавчої ініціативи, які можуть запропонувати законопроект (народні депутати, Президент, уряд), є комітет, який доопрацьовує законопроект, депутатський корпус, який може доопрацьовувати законопроект і виражати своє ставлення до нього шляхом голосування; і врешті-решт, Президент, який підписує закон або ж застосовує вето [6, с.54]. До того ж мотиви, чому 226 депутатів голосують за ту чи іншу редакцію статті закону можуть бути діаметрально протилежними, стає зрозумілим, що встановлення дійсної волі законодавця є справою безнадійною. Цей аргумент можна знайти і в німецькій юридичній літературі. Так, у німецькій методиці права відзначається, що воля законодавця навряд чи може бути достеменно визначена. Шлях до прийняття закону досить тривалий – починаючи з розроблення проєктів законів, до їх розгляду Бундестагом, Бундесратом, можливо, профільними комітетами. Чи можливо при цьому встановити єдину волю законодавчого органу – досить сумнівно. У цій же праці наводиться ще один вагомий аргумент – це ризик «правління мертвих над живими» [7, с.35]. Фактично, таку ж позицію висловив Р.Циппеліус [5, с.45].

Приміром, складно сказати, який намір мали народні депутати при прийнятті Конституції в 1996 році, вказавши, що в Україні діє принцип єдиного громадянства. Авторіві цієї статті доводилося чути дві версії. Одна з них, що ця норма розглядалася як спосіб запобігання проти сепаратизму в Криму. Голосуючи, народні обранці були не проти, щоб громадяни України мали також громадянство інших держав.

Існує протилежна версія причетних до процесу голосування в конституційну ніч 28 червня 1996 року. Положення статті тогочасні парламентарі сприймали і як неможливість окремого громадянства адміністративно-територіальних одиниць у середині країни, так і одночасного перебування в громадянстві України та громадянстві інших держав. Абсолютно марною справою з'ясувати історичну волю законодавця є і аналіз інших норм Конституції. Конституція України була компромісом полярних політичних сил. Відтак, для того, щоб знайти голоси за «свої» норми, депутати торгувалися, голосуючи за норми, які вони насправді не підтримували.

3) Втім, можна спробувати уявити ситуацію, коли норма права створюється одним суб'єктом, а її тлумачення не віддалено сильно в часі від набуття нормою права чинності. Чи означатиме це, що за будь-яких умов необхідно спробувати віднайти волю автора тексту? Невід'ємною частиною мови є її багатозначність. З цієї характеристики слідує, що автор тексту може вкладати сенс зовсім інший, ніж це роблять ті, хто її читають. Вказана ситуація обумовлюється самою характеристикою мови як засобу комунікації. Як слушно зауважує в цьому контексті Б.Малишев, феномен відриву тексту від свого автора давно відомий лінгвістиці та філософії [4, с.300]. Для того, щоб продемонструвати, наскільки значення, що вкладає в текст автор, може відрізнятись від того, як вона сприймається іншими, скористаємося прикладом, далеким від юриспруденції, але від того не менш важливим. У 1994 році гурт Бон Джові видає найкращу свою баладу, яка і по нині входить у десять найбільш значимих рокбалад усіх часів та народів. Більшість слухачів пісню сприймають як дуже романтичну та красиву баладу. Проте в 2004 році на одному з концертів Джон Бон Джові зізнався: «Ця пісня про інше. Вона про хворі почуття. Цей хлопець почав займатися сталкінгом, переслідуванням своєї колишньої коханої. На жаль, він невиліковний».

Що ж для того, щоб пояснити, як трапилось таке різночитання наведемо кілька стрічок з цього шедеву Бон Джові.

I'll be there till the stars don't shine
Till the heavens burst and
The words don't rhyme
And I know when I die, you'll be on my
mind
And I'll love you – Always
Я буду поруч, доки зірки не погаснуть
Поки не розкриються небеса
Слова не римуються
І я знаю, коли я помру, ти будеш в моїх
думках

І я буду любити тебе завжди
Ось ще один уривок з пісні.
What I'd give to run my fingers through
Your hair
To touch your lips, to hold you near
When you say your prayers
Try to understand
I've made mistakes, I'm just a man
Я зробив би все, щоб запустити пальці в
твоє волосся,

Торкнутися твоїх губ, перебувати поруч
з тобою

Коли ти молишся, спробуй зрозуміти
Я помилявся, я просто людина

Не знаю, що насправді мав на увазі Джон Бон Джові, але вочевидь, фанатам більше до вподоби перша версія, яка все ж дозволяє сподіватися на щасливий кінець в історії втраченого кохання.

У юриспруденції ситуація може бути схожою. Намір законодавця надто сильно може дисонувати з тим, як він сприймається іншими. Навряд чи в такій ситуації варто перейматися тим, що хотів сказати автор тексту.

У той же час, попри нашу критику з'ясування історичної волі законодавця з метою тлумачення правових норм, усе ж в окремих випадках є корисною для інтерпретації. У німецькій юридичній літературі наводиться також приклад, коли з'ясування історичної волі законодавця має користь. Відомий приклад, у якому аналіз законодавчої історії відіграв вирішальну роль, стосувався абзацу першого статті 2 Конституції Німеччини, тобто конституційного права на вільний розвиток особистості. Запропоноване в процесі законотворчих дебатів, але зрештою відкинуте формулювання мало вирішальне значення для розуміння абзацу

першого статті 2 Конституції Німеччини як загальної свободи дій [7, с.34].¹

До того ж абсолютно слушно П. Рабінович зазначає, що реципієнти тексту схильні «вчитувати» у ньому насамперед той смисл, що найбільше сприятиме або ж якомога менше перешкоджатиме задоволенню їхніх потреб та інтересів. Звичайно, інтерпретатор прагне витлумачити текст у такий спосіб, аби ним можна було скористатися як засобом для реалізації цілей, інтересів чи потреб чи самого інтерпретатора, чи певної соціальної групи чи суспільства в цілому. Отже, реципієнт намагається шляхом тлумачення пристосувати текст для виконання певної функції [8, с.32]. Користь з'ясування історичної волі законодавця може відігравати важливу роль і поза безпосередньо інтерпретаційною діяльністю. Мова йде про ситуації, коли з'ясування історичної волі законодавця дозволяє стверджувати про архаїчність певної правової норми, а відтак про необхідність її скасування.

Наведемо наступний приклад. Існує тривалий історичний спір щодо закріпленої в Конституції США вимоги до Президента «бути вродженим громадянином США» («natural born citizen»). Не вдаючись до детального аналізу цієї норми, зазначимо, що сьогодні ця норма інтерпретується в конституційному праві США як така, що передбачає або факт народження кандидата в Президенти на території США, або наявність громадянства США в одного з батьків на момент його народження.

За кілька місяців до написання Конституції один видатний американський політик, президент Конгресу конфедерації Натаніел Горем, очевидно, написав до принца Пруссії - Генріха, брата Фрідріха Великого, щоб дізнатися, чи може принц розглянути можливість прибуття до Нового світу, щоб стати конституційним монархом. У 1787 році про це стало відомо. Виникли побоювання, що делегати працювали над тим,

щоб запровадити монархію в Америці. Однією із провідних чуток було те, що єпископ Оснаборгу, другий син Джорджа III, буде запрошений стати королем Америки. Встановлення того, що лише громадянин за народженням може стати президентом, переконало у помилковості таких чуток і тим самим послабило занепокоєння щодо іноземної знаті [1]. Таким чином, поява цієї норми обумовлена необхідністю забезпечення незалежності Президента США від іноземного впливу в умовах формування нової, ще достатньо слабкої держави. І хоча причини, чому така норма приймалися, сьогодні вже не актуальні, однак наявність відповідного положення Конституції США все ще не дає стати президентом багатьом перспективним кандидатам. Зокрема, саме ця норма стала на заваді Арнольду Шварцнегеру висунути свою кандидатуру на посаду Президенту, попри досить високу ймовірність виграшу, зважаючи на соціологічні опитування.

Підсумовуючи, зазначимо, що проблема використання як засобу тлумачення волі історичного законодавця обумовлюється трьома чинниками:

1) Наявністю істотного розриву в часі між прийняттям правової норми та часом її застосування. При цьому характер суспільних відносин змінився настільки, що бачення автора тексту перестає бути актуальним у нових соціальних умовах.

2) Неможеливістю встановлення дійсної волі законодавця внаслідок складного характеру законодавчого процесу, до якого долучається велика кількість суб'єктів з різними намірами і уявленнями про суть прийнятої правової норми. При цьому колективний характер прийняття законів часто призводить до того, що правова норма є результатом політичного компромісу. Відтак вести мову про намір законодавця недоречно.

3) Оскільки невід'ємною ознакою мови є її багатозначність, то зберігається можливість випадків, коли бачення автора тексту правової норми є протилежним від сприйняття цієї правової норми реципієнтами. За цих умов перевага має надаватися загальнопоширеному сприйняттю тексту.

4) Недоліки з'ясування волі історичного законодавця не дозволяють повністю нехту-

¹ Очевидно, що з'ясування волі історичного законодавця також є доцільним в умовах, коли інші варіанти тлумачення не дозволяють призводити до неясності або суперечності. Саме такий підхід застосовується в міжнародному праві при тлумаченні міжнародних договорів (див. [напр. 2, С.76-78])

вати цим варіантом тлумачення. Його слід використовувати як додатковий та допоміжний. Також з'ясування волі історичного законодавця дозволяє «очистити» правову систему від застарілих правових норм.

Література

1. Akhil Reed Amar. Natural Born Killjoy/ Akhil Reed Amar//Legal Affairs. – 2004. – March/April. - [Electronic source]. – Access mode: http://www.legalaffairs.org/issues/March-April-2004/argument_amar_marpar04.msp

2. Алтангэрэл Булгаа. Международно-правовая практика толкования норм международных договоров. Дис... канд.юрид. наук. – Киев, 2002.- 185 с.

3. Гончаров В.В. Динамічне тлумачення юридичних норм. Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України. Редкол.: П.М. Рабінович (голов. ред.) та ін. Серія І. Дослідження та реферати. Вип. 27. Львів: СПОЛОМ, 2013. 252 с.

4. Малишев Б. В. Цілеспрямованість правової системи: теоретико-методологічне дослідження : дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політ. і прав. учень». Малишев Борис Володимирович ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2013. — 405 с.

5. Методика правозастосування.- Р. Циппеліус. К.: ТОВ «ВО «Юстініан», 2016. 192 с.

6. Михайлович Д.М. Официальное толкование закона. Дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук.: спец: 12.00.01 «теория и история государства и права; история политических и правовых учений». Х., 2003. 203 с.

7. Німецька методика права. Навчальний посібник. Е. Соколов, С. Роснер,- Р. Мельник. Херсон. Видавничий дім «Гельветика». 2019. 136 с.

8. Рабінович П. Конституційне судочинство як інструмент тлумачення законодавства відповідно до соціальних потреб і змін. Вісник Конституційного Суду України. 2007. № 1. С. 31–37.

SUMMARY

The article analyzes the problems of ascertaining the will of the historical legislator for the purpose of interpreting legal norms. The author reaches the following conclusions.

The application of the historical method of interpretation is problematic, given the following.

The existence of a significant gap in time between the adoption of a legal norm and the time of its application. The character of social relations has changed so much that the author's vision of the text ceases to be relevant in new social conditions.

The impossibility of establishing the valid will of the legislator due to the complex nature of the legislative process, which involves a large number of subjects with different intentions and ideas about the essence of the adopted legal norm. At the same time, the collective nature of the adoption of laws often leads to the fact that the legal norm is the result of a political compromise. Therefore, it is inappropriate to talk about the intention of the legislator.

Since an inherent feature of language is its ambiguity, there remains the possibility of cases when the vision of the author of the text of a legal norm is opposite to the perception of this legal norm by the recipients. Under these conditions, preference should be given to the general perception of the text.

Since the essential component of a language is its multiple significance, the possibility remains that the author's vision of the text of the legal norm is contrary to that of the recipients. In such circumstances, the public perception of the text should be favoured.

Disadvantages of ascertaining the will of the historical legislator do not allow completely neglecting this variant of interpretation. It should be used as an additional and auxiliary. Also, clarifying the will of the historical legislator allows to "cleanse" the legal system of outdated legal norms.

The shortcomings in the identification of the will of the historical legislator do not allow to completely disregard this interpretation. It should be used as a complementary and supporting tool. It is also possible to identify the will of the historical legislator to «cleanse» the legal system of outdated legal norms.

Key words: interpretation of law; static interpretation, dynamic interpretation, will of the historical legislator