

НОВІТНЄ ВЧЕННЯ ПРО ТЛУМАЧЕННЯ ПРАВОВИХ АКТІВ

Навчальний посібник
з курсу тлумачення правових актів для суддів,
що проходять підвищення кваліфікації,
і кандидатів на посади суддів,
що проходять спеціальну підготовку

Рекомендовано Вищою кваліфікаційною комісією суддів України

Харків
«Право»
2013

УДК 340.134(477)
ББК 67.9(4УКР)2
Н73

*Рекомендовано Вищою кваліфікаційною комісією суддів України
(рішення № 36/ЗП-12 від 14.11.2012 р.)*

Новітнє вчення про тлумачення правових актів: навч. посіб. з курсу
Н73 тлумачення правових актів для суддів, що проходять підвищення кваліфікації, і кандидатів на посади суддів, що проходять спеціальну підготовку / В. Г. Ротань, І. Л. Самсін, А. Г. Ярема та ін. ; відп. ред., кер. авт. кол. В. Г. Ротань. – Х. : Право, 2013. – 752 с.

ISBN 978-966-458-424-8

У посібнику системно викладаються положення новітнього вчення про тлумачення правових актів (113 правил роботи з юридичними текстами). Це вчення розроблене авторами на базі досліджень законодавства України та практики його застосування, результати яких раніше викладені у низці видань науково-практичного змісту (коментарях до трудового і цивільного законодавства тощо). Зазначене вчення враховує вітчизняний, російський дореволюційний, радянський і зарубіжний досвід дослідження проблем тлумачення правових актів, а також судового тлумачення правових актів із часів римського права. Положення цього вчення обговорювались на п'яти тижневих семінарах, які були організовані за фінансової підтримки Ради Європи і Європейського Союзу і в яких, крім авторів цієї книги, брали участь експерти Ради Європи і судді Верховного Суду, вищих спеціалізованих і апеляційних судів України.

Видання адресується суддям і кандидатам на посади суддів.

УДК 340.134(477)
ББК 67.9(4УКР)2

ISBN 978-966-458-424-8

© Ротань В. Г., Самсін І. Л., Ярема А. Г. та ін., 2013
© Видавництво «Право», оригінал-макет, 2013

Колектив авторів:

Ротань В. Г. — керівник авторського колективу і відповідальний редактор; завідувач кафедри цивільного і трудового права Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського, член Науково-консультативної ради Верховного Суду України, доктор юридичних наук, професор;

Самсін І. Л. — Голова Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Заслужений юрист України, кандидат юридичних наук;

Ярема А. Г. — заступник Голови Верховного Суду України, Заслужений юрист України;

Кривенко В. В. — заступник Голови Верховного Суду України, Заслужений юрист України, кандидат юридичних наук, доцент;

Карабань В. Я. — суддя Вищого господарського суду України, Заслужений юрист України, кандидат юридичних наук;

Сонін О. Є. — доцент кафедри цивільного і трудового права Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського, кандидат юридичних наук

Вступне слово

В Україні прийнята і діє Конституція, що увібрала в себе кращий світовий досвід конституційного регулювання суспільних відносин. Конституція спрямовує поточну правотворчу діяльність. Відтак Україна має систему законодавства, що відповідає потребам інтенсивного прогресивного розвитку політичної, економічної, соціальної сфер, потребам утвердження честі і гідності людини, її морального, інтелектуального і фізичного розвитку. Задача полягає тільки в тому, щоб забезпечити впровадження в життя Конституції, законів і інших актів законодавства. Провідна роль у цьому належить судам.

Але виконати свою частину завдання впровадження у суспільні відносини Конституції, законів України та інших актів законодавства суди можуть тільки за умови, що судді будуть досконало володіти інструментарієм раціонального опрацювання положень Конституції, законів, інших правових актів. Проте до останнього часу такий інструментарій у вигляді системного вчення не був розроблений. Автори цієї книги доклали чималих зусиль, щоб подолати зазначену прогалину в юридичній науці. Вони готові до подальшої напруженої роботи з метою удосконалення розробленого ними вчення.

Але вже сьогодні це вчення є придатним для практичного застосування. Воно отримало високу оцінку з боку суддів, які сумарно впродовж п'яти тижнів обговорювали положення цього вчення на семінарах, що були організовані Вищою кваліфікаційною комісією суддів України разом з програмою «Прозорість та ефективність судової системи України», що спільно фінансувалась Радою Європи і Європейським Союзом і впроваджувалась Радою Європи. Відтак судді при підвищенні кваліфікації і кандидати на посади суддів при проходженні спеціальної підготовки повинні оволодіти цим вченням. Для цього і здійснюється видання цієї книги.

Ігор Самсін,
Голова Вищої кваліфікаційної
комісії суддів України

Передмова

Якщо література в широкому розумінні означає «твори письменності» [1, с. 623], то акти законодавства — це літературні твори. Їх особливість впливає із об'єктивно існуючої потреби в об'єднанні цих творів, поки вони є чинними актами законодавства, в єдину систему. Надання сукупності цих творів ознаки системності є надзвичайно складною задачею. Тому твердження провідного радянського теоретика права С. С. Алексєєва про те, що система права за своїм характером наближається до органічних систем [2], є лише побажанням на майбутнє, яке (побажання) обумовлено загальною рисою теорії права, що завжди тяжіла до філософської проблематики та до формулювання теоретичних положень без належного осмислення нормативного матеріалу, ніколи не була «нормативною», тобто системою теоретичних положень, що сформульовані на основі дослідження емпіричних явищ (нормативно-правових актів, правовідносин, практики правозастосування тощо). Навпаки, теорія права завжди виходила із загальних уявлень про право, законодавство, про те, якими вони повинні бути, а нормативно-правові акти теоретикам права були потрібні єдино для того, щоб на їх положеннях проілюструвати правильність своїх абстрактних висновків.

Викладеним не заперечується значення загальних теоретичних, у тому числі філософських, положень для дослідження законодавства, але ж оспорується виправданість таких методів дослідження теоретико-правових проблем, коли філософські положення лише доповнюються теоретико-правовими положеннями дещо нижчого рівня узагальнення, стосовно яких (положень) термін «узагальнення» взагалі не можна застосовувати, бо насправді ніяких узагальнень (руху від конкретного через особливе до загального) немає. Є тільки набір міркувань на підфілософському рівні. Потім такі теоретико-правові положення переносяться до підручників з теорії права, оволодівають розумом майбутніх юристів, які до кінця своєї професійної кар'єри не можуть зрозуміти, як же використати з практичною метою засвоєні на студентській лаві теоретичні положення.

Отже, всупереч теоретичним уявленням положення актів законодавства на цей час не є системним явищем, а утворюють певну сукупність. І все ж цій сукупності притаманна певна внутрішня логіка, оскільки зазначена сукупність є результатом свідомої діяльності людей. Задача юристів-фахівців, що працюють у сфері правозастосування (а таких — абсолютна більшість), полягає у пізнанні зазначеної логіки. Але цьому їх ніхто і ніколи не навчав. З часів римського права відомі правила «*lex posterior derogat priori*» і «*lex specialis derogat generali*». З розвитком законодавства ці правила були доповнені ще одним, відповідно до якого в умовах поділу актів законодавства за критерієм їх ієрархічного рівня перевага при правозастосуванні має надаватись актам вищої юридичної сили («*lex superior derogat inferiori*»). У римському праві і суспільстві ідея субординації нормативно-правових актів не була розвинута. Як писав С. А. Муромцев, юридична сила преторського едикту не відрізнялась від юридичної сили норми закону [3, с. 239]. «Римські юристи в практиці допускали повну рівність цивільного права (права квіритів, права, встановленого римськими законами — *Aem.*) і преторського права; вони дозволяли цьому останньому навіть скасовувати перше, але не визнавали такої рівності відкрито і не хотіли преторський порядок називати правом» [3, с. 250].

На сьогодні це — практично і весь арсенал засобів, який використовується при тлумаченні актів законодавства.

Усі відчують недостатність цього арсеналу. Спроби створити юридичну герменевтику, що ґрунтується на раціональному підґрунті, здійснювались в епоху пізнього середньовіччя і пізніше аж до кінця XIX століття, але не були доведені до логічного завершення. Тому німецький науковець-юрист Ф. К. ф. Савінії, класик світової юридичної думки, якого вважають основоположником юридичної герменевтики, та його учень і послідовник німецький науковець Г. Ф. Пухта вважали цю саму юридичну герменевтику лише мистецтвом. Наш співвітчизник Є. В. Васьковський спростував цю думку на самому початку XX століття [4]. Але пізніше раціональна теорія тлумачення актів законодавства, створена Є. В. Васьковським, практично не розвивалась. Потужне логіко-юридичне вчення, створене Є. В. Васьковським, могло бути використане для широких емпіричних досліджень та подальшої розробки методології тлумачення нормативно-правових актів. Але так не сталося. До 1917 року, складається враження, ні науковці, ні практики не встигли усвідомити значення вчення, створеного Є. В. Васьковським. Після 1917 року у нашій країні, як кажуть, уже було не до того.

Що стосується країн континентальної та англо-саксонської систем права, то в них проблема однакового тлумачення актів законодавства була вирішена переважно зусиллями судової практики: великі зразки минулого і сьогодення, про які писав Ф. К. ф. Савінії, замінили там раціональну теорію тлумачення, а тому гострої потреби в ній зараз немає. У пострадянських країн таких зраз-

ків, такого досвіду, який можна було б назвати великими зразками минулого і сьогодення, практично немає, а потреба в організації суспільства на правовій основі є. За таких умов в Україні, як і в інших пострадянських країнах, виникла гостра потреба в науково обґрунтованій методології тлумачення нормативно-правових актів. Тож треба повертатись до вчення Є. В. Васьковського та до наукових праць, у яких це вчення розвивалось, та на базі чинного законодавства і практики його застосування створювати новітнє вітчизняне вчення про тлумачення правових актів.

Інтерес до проблеми тлумачення нормативно-правових актів в радянській юридичній науці після п'ятдесятирічної перерви став появлятися в 60-ті роки минулого століття. Але дослідження, які стали проводитись, переважно не виходили за межі теорії права. Широкі емпіричні дослідження не здійснювались, а за їх відсутності теоретико-правові дослідження цієї проблематики здійснювались в умовах помітного відчуття «кисневого голоду». Окремі галузеві дослідження у свою чергу також уникали широкого аналізу емпіричного матеріалу і тяжіли до абстрактно-теоретичної проблематики. У такому стані дослідження проблем тлумачення нормативно-правових актів перебуває і на цей час.

Автори цього видання вивчили досвід наукового дослідження проблем тлумачення нормативно-правових актів. І це дало їм потужні засоби для власних досліджень. Але головне, що зробили автори цього видання, — це здійснення широких емпіричних досліджень, результати яких були викладені у цілій низці великих за обсягом публікацій (маються на увазі перш за все коментарі до трудового і цивільного законодавства, а також інші твори науково-практичної і теоретичної спрямованості). Узагальнення цих результатів дало можливість створити сучасне вчення про тлумачення нормативно-правових актів.

Автори висловлюють надію на те, що це видання стане настільною книгою для кандидатів на посади суддів, для суддів, яким воно і адресується, а також для всіх юристів, що не виключає його використання як навчального посібника для студентів.

Появі цієї книги істотно сприяли п'ять тижневих семінарів, які були проведені в рамках Спільної програми Ради Європи і Європейського Союзу «Прозорість і ефективність судової системи України» і на яких обговорювались положення новітнього вчення про тлумачення правових актів. У зв'язку з цим автори висловлюють щире вдячність за організацію семінарів:

Оскару Аларкону — керівникові програми «Прозорість і ефективність судової системи України»;

Поліні Казакевич — керівникові управління Вищої кваліфікаційної комісії суддів України;

Ірині Зарицькій — старшому раднику з юридичних питань програми «Прозорість і ефективність судової системи України».

Автори вдячні експерту Ради Європи Джону Ліптону за участь у всіх п'яти семінарах, присвячених обговоренню положень новітнього вчення про тлумачення правових актів. Висловлені Дж. Ліптоном думки і поради дали змогу авторам більшою мірою врахувати досвід тлумачення правових актів у країнах Європи, а також досвід міжнародних судових установ.

Автори дякують за участь у семінарах, за цінні пропозиції, рекомендації, зауваження, за підтримку ідеї створення і впровадження в судову практику новітнього вчення про тлумачення законів:

М. І. Балюку — судді Верховного Суду України;

М. Б. Гусаку — судді Верховного Суду України;

О. В. Гашицькому — судді Вищого адміністративного суду України;

О. В. Муравйову — судді Вищого адміністративного суду України;

М. І. Смоковичу — судді Вищого адміністративного суду України;

В. І. Співаку — судді Вищого адміністративного суду України;

Є. А. Усенко — судді Вищого адміністративного суду України;

О. А. Подоляк — судді Вищого господарського суду України;

С. О. Карпенко — судді Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ;

О. П. Касьяну — судді Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ;

М. М. Лагнюку — судді Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ;

В. В. Наставному — судді Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ;

Ю. Р. Трясуну — судді Апеляційного суду Автономної Республіки Крим;

Л. В. Матвійчук — судді Апеляційного суду Волинської області;

Л. А. Черненковій — судді Апеляційного суду Дніпропетровської області;

Н. С. Краснощоківій — судді Апеляційного суду Донецької області;

В. В. Городовенку — голові Апеляційного суду Запорізької області;

О. М. Кримській — судді Апеляційного суду Запорізької області;

О. В. Пнівчук — судді Апеляційного суду Івано-Франківської області;

Т. І. Приколоті — судді Апеляційного суду Львівської області;

О. Г. Журавльову — судді Апеляційного суду Одеської області;

О. М. Куріло — судді Апеляційного суду Харківської області;

Н. В. Шевцовій — заступнику голови Харківського апеляційного адміністративного суду;

Н. К. Височанській — заступнику голови Апеляційного суду Чернівецької області;

С. В. Лівінському — судді Апеляційного суду м. Севастополя.

§ 1. Вчення про тлумачення нормативно-правових актів як наука і навчальна дисципліна

Автори цього видання дійшли висновку про те, що вчення про тлумачення правових актів є галуззю юридичної науки, яка повинна зайняти своє місце в системі наук про право. Та обставина, що це вчення не зайняло зазначене місце не тільки в Україні, а й в інших країнах, обумовлена низкою причин, серед яких головною практично була відсутність такого вчення. Свого часу таке вчення створив Є. В. Васьковський. Але ж воно застаріло, потребує переосмислення, розвитку і уточнення з урахуванням змін у суспільних відносинах, у правовій системі, у свідомості людей, у правовій науці. Оскільки такого переосмислення, розвитку і уточнення тією мірою, якою це необхідно, не було, вчення про тлумачення правових актів перестало існувати як живе, здатне впливати на судову практику, здатне удосконалюватись у міру розвитку суспільних відносин, здатне враховувати досвід суміжних правових наук і впливати на них.

Зміст вчення про тлумачення правових актів у його новітньому варіанті системно викладається у цьому виданні.

Хоч тут і була висловлена думка про відсутність до останнього часу вчення про тлумачення законів, було б несправедливим інтерпретувати цю думку в такий спосіб, що автори взяли чистий папір, сіли за стіл і написали основні положення новітнього вчення про тлумачення правових актів. Юридична наука створила добре підґрунтя для розробки новітнього вчення про тлумачення правових актів. І без вивчення численних наукових творів юристів-науковців — вітчизняних, російських, радянських, російських дореволюційних, творів науковців так званого далекого зарубіжжя — автори не змогли б опрацювати вчення, що ви-

кладається в цьому виданні. Навіть ті наукові твори, в яких обґрунтовуються ідеї, неприйнятні для авторів цього видання, служили поштовхом для розвитку авторами власної наукової думки.

Логічною основою вчення про тлумачення правових актів, положення якого викладаються у цій книзі, є поділ усіх правових норм на текстуально закріплені в нормативно-правових актах і закріплені в них логічно та подальша класифікація цих двох видів. Крім того, до основи вчення про тлумачення правових актів слід віднести і положення про наявність у змісті принципів (основних засад) законодавства правових норм поряд з деклараціями. Врахування усіх цих видів правових норм дало змогу розгорнути увесь спектр колізій між правовими нормами та запропонувати шляхи їх вирішення. Положення про вирішення колізій утворюють осердя вчення про тлумачення правових актів.

Виходячи із зазначених логічної основи і осердя вчення про тлумачення правових актів, автори по-новому підійшли до вирішення цілої низки інших проблем тлумачення. Такими є проблеми: 1) співвідношення раціонального і ірраціонального (інтуїтивного, мистецького, органолептичного) підходів до тлумачення; 2) різноджерельності права; 3) суддівської правотворчості і судової практики як джерела права; 4) алгоритму правотлумачення; 5) історичного і телеологічного тлумачення; 6) застосування принципу верховенства права та інших положень Конституції України; 7) розширеного та обмеженого тлумачення; 8) формального і сутнісного тлумачення; 9) ролі офіційних роз'яснень; 10) аналогії закону і права.

Особливістю розробленого авторами вчення є те, що абсолютна більшість теоретичних положень сформульована ними на базі емпіричних досліджень і відповідних узагальнень. Якраз емпіричні дослідження дали змогу авторам побачити ті явища, які ніхто і ніколи не помічав, наприклад, зв'язок між попереднім і наступним правовими явищами, коли в правовому акті йдеться лише про одне із них; правові норми, сфери дії яких частково співпадають; спеціальні правові норми, що відрізняються за змістом диспозиції і за особливостями гіпотези тощо.

Автори прагнули надати розробленому ними вченню практичної спрямованості, конструктивного характеру і теоретичної чіткості. Зокрема, вони чітко ставлять такі проблеми як сутність спеціальної правової норми, критерій поділу правових норм на загальні та спеціальні, нормативні положення, до яких відсилає застереження «якщо інше не встановлено законом» тощо. Після цього дається теоретичне

обґрунтування відповідного теоретичного положення і наводяться (за наявності необхідності — численні) приклади, щоб показати відповідне теоретичне положення на конкретному практичному матеріалі — нормативному чи правозастосовному.

Потреба у вченні про тлумачення правових актів є актуальною і практичною. Тому у цьому виданні воно викладається у вигляді, придатному для навчальних цілей. Це вчення є складним, його засвоєння потребує вивчення цієї книги, а не тільки знайомства з нею.

Вчення про тлумачення нормативно-правових актів як навчальна дисципліна не має на меті засвоєння кандидатами на посади суддів, суддями змісту певного нормативного матеріалу, але передбачає роботу з відповідним нормативним матеріалом з метою оволодіння вміннями і навичками тлумачення положень нормативно-правових актів. Вивчення практики правозастосування також сприяє оволодінню вміннями та навичками тлумачення. Для отримання знань правил тлумачення нормативно-правових актів, для оволодіння вміннями та навичками тлумачення важливим є також вивчення історичного досвіду тлумачення нормативно-правових актів, зарубіжного досвіду, досвіду міжнародних організацій, особливо Європейського Суду з прав людини, як цей досвід відображений у відповідних документах, науково-практичній, науково-теоретичній і навчальній літературі.

Вивчення положень вчення про тлумачення нормативно-правових актів передбачає використання різних організаційних форм і методичних засобів. Лекція дає слухачу уявлення про стан наукової розробки відповідної проблеми тлумачення на даний час, як ця проблема досліджена в науці, якою мірою наука ще не оволоділа відповідною проблемою, як практика вирішує відповідну проблему, які перспективи її вирішення.

Розмова про положення актів законодавства та про способи їх тлумачення, поки цих положень немає перед очима ні лектора, ні слухача — таке явище має залишатись у минулому. Положення нормативно-правових актів, які використовуються для ілюстрації використання відповідних правил тлумачення повинні бути або на столі і лектора, і слухача або на екрані. Перший варіант видається більш прийнятним. Автори цього видання близькі до завершення роботи над методичними матеріалами, які допоможуть на основі конкретного нормативного матеріалу переконатись у правильності відповідних положень вчення про тлумачення нормативно-правових актів чи виявити недоліки формулювань цих положень.

Самостійна робота над вивченням методології тлумачення нормативно-правових актів переважно повинна полягати у підготовці до практичних занять, під час яких не стільки перевіряється, як слухачі самостійно вивчили відповідну тему, скільки слухачам надаються сприятливі умови для того, щоб продемонструвати отримані знання та поглибити їх. Підготовка до практичних занять передбачає роботу з навчальним посібником, підготовку письмового тлумачення положень нормативно-правових актів, вивчення навчальної і наукової літератури.

§ 2. Вчення про тлумачення правових актів і історія права

Вітчизняна наука історії права України і зарубіжних країн віддзеркалює те ставлення до тлумачення правових актів, яке склалось в юридичній науці, у середовищі юристів, у суспільстві в цілому. Професійній зрілості фахівців-юристів гарно сприяло б отримання ними знань про зміну підходу до тлумачення правових актів в історії права України, в історії права зарубіжних країн. Проблематика тлумачення є вічною. Скрізь і завжди, де і коли існували держава і право, у певний спосіб вирішувались питання тлумачення правових актів. Корисно було б вивчити цей історичний досвід і в такий спосіб підійти до вирішення відповідних питань сьогодні. Тому ця проблематика повинна була б висвітлюватись у підручниках з історії права і держави України, права і держави зарубіжних країн, при вивченні цих курсів у вищих юридичних навчальних закладах. Об'єктивно студенти юридичних навчальних закладів очікують, що на лекціях з історії права і держави України, історії права і держави зарубіжних країн вони отримають знання історичного досвіду тлумачення правових актів, які (знання) вони врахують у своїй майбутній професійній діяльності. Але таких знань вони не отримують. Вони дають відповідну оцінку своїм учителям та звертаються до підручників з історії права і держави. Там вони теж нічого не знаходять, бо в зазначених підручниках описується перш за все калейдоскоп історичних подій, а про історичний досвід роботи юристів з нормативним текстом там немає ні рядка.

Звичайно, при вивченні курсу тлумачення нормативно-правових актів кандидати на посади суддів і судді, що підвищують кваліфікацію,

повинні мати можливість познайомитись з історичним досвідом тлумачення у своїй і зарубіжних країнах, але при цьому немає будь-якої можливості надати слухачам системних знань, бо такі знання вони повинні були отримати при вивченні історії права та держави України та зарубіжних країн в університетах і академіях. Тому автори підручників і навчальних посібників з історії права та держави у перспективі повинні були б звернутись до проблематики, про яку йдеться, та допомогти майбутнім фахівцям ближче познайомитись із історичним досвідом тлумачення нормативно-правових актів. Це в майбутньому значно полегшить вивчення кандидатами на посади суддів та судьями предмета, про який йдеться.

Вивчаючи історію права і держави зарубіжних країн студенти вправі були розраховувати на те, що їм буде надана можливість познайомитись і з правовим досвідом реального обмеження нормативними актами влади монархів, державних органів, тобто, по суті з процесом поступового становлення верховенства права як реального елемента правової системи, що також потребує адекватного тлумачення. Відповідний матеріал добре подається в монографії у трьох книгах, що підготовлена та видана С. П. Головатим [5; 6; 7]. Авторське право не перешкоджає запозиченню ідей (змісту), якщо при цьому не запозичується форма (одночасне запозичення змісту і форми є плагіатом). Отже, в підручниках з історії держави і права може викладатись матеріал, зміст якого буде отриманий завдячуючи монографії С. П. Головатого. Цей матеріал є цінним і для засвоєння положень вчення про тлумачення правових актів. Принцип верховенства права є єдиною керівною ідеєю, яку завжди повинен мати на увазі суб'єкт тлумачення. Водночас цей принцип не замінює собою конкретні правові норми, хоч не виключається в окремих випадках його застосування усупереч конкретним правовим нормам.

§ 3. Вчення про тлумачення правових актів і історія вчень про право і державу

Предметом історії вчень про право і державу як науки і навчальної дисципліни є виникнення і розвиток теоретичних знань про право і державу. Розмаїття вчень про право і державу заставляє ставити питан-

ня про те, що ж мають відібрати наука і програма відповідної навчальної дисципліни для наукового дослідження і вивчення. В одному із підручників (і це є загальноновизнаним) стверджується, що для дослідження і вивчення повинні відбиратись ті «концепції, ідеї, положення і конструкції, у яких знаходять своє концентроване логіко-понятійне віддзеркалення історичний процес поглиблення знань політичних і правових явищ» [8, с. 1]. Отже, поза предметом історії вчень про державу і право перебувають фрагментарні, не розвинуті до рівня самостійної і оригінальної теорії висловлювання і судження [8, с. 1]. З цим слід погодитись. Але ж і при цьому предмет історії вчень про державу і право залишається широким, а можливості наукового дослідження і вивчення даної дисципліни в навчальних закладах обмежуються: в першому випадку — ресурсами, які може надати суспільство, а в другому — перш за все обсягом навчального часу.

Тому при визначенні змісту предмета досліджень науки історії вчень про право і державу та вивчення в юридичних навчальних закладах відповідної дисципліни доцільно було б враховувати, що потреби сьогодення, потреби становлення в Україні правової держави та утвердження в суспільстві принципу верховенства права заставляють визнати пріоритет за двома проблемами — становлення і розвиток ідеї та вчення про верховенство права та вчення про тлумачення нормативно-правових актів. При цьому слід враховувати, що цього часу принцип верховенства права набуває все більшого значення як керівна ідея для тлумачення нормативних актів, керівна ідея, що отримала через її закріплення в частині першій ст. 8 Конституції [9] найвищу юридичну силу порівняно не тільки з положеннями законів, а й з іншими положеннями Конституції України. Але на сьогодні історія вчень про державу і право лише мимохідь зачіпає проблему історичного розвитку ідеї верховенства права. Цю ситуацію можна виправити, включивши до підручників, навчальних посібників до програми курсу матеріали дослідження, здійсненого С. П. Головатим [5; 6; 7].

Що стосується проблеми історичного розвитку теорії тлумачення нормативно-правових актів, то її включення до курсу історії вчень про державу і право перешкоджає вже саме по собі поширене уявлення про тлумачення як мистецтво, яке не піддається раціональному пізнанню. Накопичені на цей час наукові знання дають підстави стверджувати, що теорія тлумачення нормативно-правових актів існує, існує і цілий комплекс конструктивних рішень, що ґрунтується на цій теорії. А раз

така теорія існує, то треба вивчати історію виникнення і розвитку наукових знань про тлумачення нормативно-правових актів. Історія вчень про державу і право повинна визнати проблему тлумачення нормативно-правових актів як свою, тобто як таку, що належить до предмета науки і навчального курсу історії вчень про державу і право.

§ 4. Вчення про тлумачення правових актів і теорія права і держави

Традиційне розуміння співвідношення вчення про тлумачення нормативних актів і теорії права і держави є таким, що перше є частиною (розділом) другої. Тому і дослідження проблем тлумачення правових актів, вважається, повинне здійснюватись у межах теорії права і держави (при цьому не заперечується можливість здійснення галузевих досліджень проблем тлумачення правових актів), а вивчення проблем тлумачення нормативно-правових актів повинно здійснюватись у межах навчальної дисципліни теорії права і держави.

Не виключається, що за певних умов таке розуміння співвідношення вчення про тлумачення правових актів, з одного боку, і теорії права і держави, — з іншого, було б правильним, належно відображало б логіку речей. Але ж є реальність, яка не може ігноруватись, є практичні проблеми, які повинні вирішуватись та яким повинна служити наука. Цим реальності, проблемам і потребам не відповідає викладене розуміння співвідношення вчення про тлумачення правових актів і теорії права і держави. Справа в тому, що вченню про тлумачення правових актів належить певне місце в юридичній науці, обумовлене його роллю в системі правових наук і правовій системі в цілому. Але зайняти це місце вчення про тлумачення правових актів не зуміло. Воно просто було витіснене на периферію юридичної думки, у той час як об'єктивно вченню про тлумачення правових актів належить центральне місце. Ось як характеризував цю ситуацію та її причини німецький науковець-юрист Ф. Регельсбергер наприкінці XIX століття: «Небагато глав знайдеться у вченні про право, де теорія так би далеко відставала від практики, знання — від уміння, як у вченні про тлумачення. У цьому випадку тлумачення поділяє долю людської мови: багато людей говорять правильно,

не маючи розуміння про закони мови. Труднощі теорії знаходяться тут у матеріалі, безмежності допоміжних засобів, в різноманітності застосування. І попереднього і новітнього часу не бракувало спроб надати пануючим тут точкам зору характеру наукових положень. Із них склалась навіть особлива галузь вчення про право, — юридична герменевтика. Тепер вона «втратила кредит» не без вини зі свого боку. Порівняно небагато вона страждала від невизначеності своїх меж, за які зазвичай не виходила критика законів, іноді навіть і тлумачення юридичних правочинів, при чому одні обмежувались законодавством Юстиніана, інші ставили перед собою задачі більш широкі. Набагато більше шкоди юридичній герменевтиці завдав мертвий шаблонний спосіб її ставлення до матеріалу» [цит. за: 24, с. 56]. Цікаво, що ця ситуація переважно зберігається і на цей час.

Не можна сказати, що Україна відстала від інших країн якраз за показником рівня осмислення проблем тлумачення нормативно-правових актів та рівня володіння методологією тлумачення таких актів. Видається, що за цим показником Україна не відстає від тих країн, до союзу з якими вона прагне. Але ж названі країни впродовж століть опрацювали практику, яка на цей час є усталеною, загально-визнаною і загальноприйнятною. Вона і заміняє їм вчення про тлумачення правових актів.

Ігнорування вчення про тлумачення правових актів не тільки з боку юристів-практиків, а й науковців, викликає здивування. Ще Борис Годунов, як про це писав А. С. Пушкін, повчав сина: «Учись, мой сын. Наука сокращает нам опыты быстротекущей жизни». Зразки минулого, якими б великими вони не були, залишаються емпіричними зразками, досвідом. Наука, осмислюючи ці зразки, виявляє їх сутність, формулює узагальнені положення (правила), які визначають сферу використання цих зразків, що помножує практичне значення цих зразків. Поверхневість же науки тлумачення актів законодавства слід долати якістю наукових досліджень, яка може бути забезпечена тільки аналізом нормативного матеріалу та практики його застосування, поглибленням досліджень.

За викладених обставин слід зробити висновок про те, що в Україні існує гостра потреба в розробці проблем тлумачення нормативно-правових актів. У рамках теорії права ця проблематика належне досліджена не буде ніколи, бо у нас теорія права і держави взагалі склалась як наука ненормативна, яка веде пошук проблем для дослідження не в житті та системі суспільних відносин, а в абстракціях,

що тяжіють до філософії. Що стосується викладання навчальної дисципліни тлумачення нормативно-правових актів, то навіть трудно собі уявити, щоб фахівці в галузі теорії права, які самі не мають значного досвіду роботи з нормативним матеріалом, реально навчали студентів роботи з ним.

§ 5. Вчення про тлумачення правових актів і галузеві юридичні науки

Науково обґрунтована методологія тлумачення нормативно-правових актів, яка б відповідала практичним потребам правозастосування, може бути створена, може існувати і розвиватись тільки за умови опори на галузеві дослідження проблем тлумачення нормативно-правових актів, на практику застосування норм окремих галузей права, на практику викладання окремих навчальних дисциплін у вищих навчальних закладах. Звичайно, є і зворотній зв'язок: галузеві дослідження, галузева практика і викладання окремих навчальних дисциплін у вищих юридичних навчальних закладах не можуть не враховувати загального вчення про тлумачення правових актів. Якщо галузь дає для загального вчення емпіричний матеріал і узагальнення першого рівня, то загальне вчення про тлумачення правових актів дає для галузі теоретичні положення більш високого рівня, що можуть використовуватись у галузі як методологічний інструментарій.

Слід, однак, визнати, що належна взаємодія загального вчення про тлумачення правових актів з галузевими науками, галузевою практикою і викладанням галузевих навчальних дисциплін, не налагоджена. У наукових дослідженнях Є. В. Васьковський здійснив потужний прорив у розробці загального вчення про тлумачення правових актів одночасно з розробкою галузевих (цивілістичних) проблем тлумачення законів. Але в подальшому ні загальні теоретико-правові, ні галузеві дослідження ніколи не піднімались до того рівня, якого досяг Є. В. Васьковський на початку ХХ століття: галузеві дослідження нічого не могли дати для дослідження проблем загального вчення про тлумачення правових актів і навпаки. Разом ці дослідження нічого не могли дати для практики.

Особливо слід звернути увагу на навчальний аспект проблеми. Звичайно, вивчення галузевих навчальних дисциплін у вищих навчальних закладах має на меті отримання знань норм позитивного права. Студент повинен засвоїти певне коло правових норм. Без цього у нього не буде тієї «критичної маси» знань, яка дає йому право називатись фахівцем. Але ж усі правові норми запам'ятати не можна, а тим більше, — у зв'язку з практикою їх застосування. Крім того, не можна не враховувати і того, що законодавство змінюється. Тож при вивченні галузевих навчальних дисциплін студентів необхідно навчати тлумаченню актів відповідної галузі законодавства. Під цим кутом зору має вивчатись усе галузеве законодавство. Правда, уже сьогодні ставити таку вимогу було б нереально. Але ж на перспективу слід мати на увазі необхідність досягнення мети викладання галузевих наукових дисциплін під кутом зору тлумачення відповідних актів законодавства. Для цього поступово створюється наукове підґрунтя. У радянські часи галузеві проблеми правотлумачення досліджували Р. С. Рез, П. С. Елькінд. У роки незалежності України їх досліджували В. Я. Карабань, І. Л. Самсін, О. В. Капліна, В. М. Коваль. А. М. Мірошніченко здійснив дослідження проблеми колізій у земельному законодавстві, що є частиною проблеми правотлумачення.

Але і сьогодні більш реальним для виконання є завдання викладення матеріалу під кутом зору тлумачення правових актів у підручниках і навчальних посібниках з галузевих навчальних дисциплін.

Що стосується теорії держави і права, то ця галузь юридичної науки перш за все повинна діждатись емпіричного матеріалу і узагальнень першого рівня, а потім — спробувати освоїти цей матеріал та сформулювати теоретичні узагальнення більш високого рівня. Видається, однак, що більш прийнятним було б різко розширити обсяг досліджень, поглибити дослідження загальних проблем тлумачення нормативно-правових актів і взяти курс на формування нової галузі юридичної науки, нової навчальної дисципліни — тлумачення правових актів. Це сприяло б значному підвищенню рівня юридичної науки, посиленню її практичної спрямованості, підвищенню якості юридичної освіти, рівня підготовки юристів, практики здійснення правосуддя. У свою чергу це позитивно вплинуло б на професійний рівень правотворчості, підвищення якості національного законодавства, на розвиток правової системи України в цілому.

§ 6. Вчення про тлумачення правових актів і логіка та мовознавство

Логіка репрезентується як наука про форми і закони мислення, а також про способи виведення одних істинних думок із інших [454, с. 63]. Разом з тим логіка мислення в цілому не визнається предметом логіки як науки. Про це писав англійський науковець у галузі логіки У. Мінто ще в другій половині XIX століття. Стосовно висновку від протилежного (від зворотного) він зазначав: «Ні одне логічне вчення не заперечує подібних висновків; логіка просто ігнорує їх. Такі умовиводи виходять за межі логіки тільки тому, що вони не ґрунтуються на законах тотожності, несуперечності і виключеного третього, логіка ж обмежує свою сферу цими законами, оскільки для теорії силогізму і допоміжних стосовно силогізму процесів нічого більше не вимагається» [4, с. 307]. З того часу, як це написав У. Мінто, пройшло багато часу, але зміст підручників, навчальних посібників і навчальних програм з логіки для студентів-юристів свідчить про те, що логіка як наука і надалі обмежує свій предмет.

Тим більше у курсі логіки не вивчаються проблеми логічного зв'язку слів і речень. У зв'язку з цим Є. В. Васьковський звертав увагу на те, що логічний елемент словесного (мовного) тлумачення взагалі не став предметом дослідження [4, с. 107].

Викладене обмежує використання результатів досліджень у сфері логіки при розробці проблем тлумачення правових актів і використання знань, отриманих студентами при вивченні курсу логіки, при вивченні проблем тлумачення правових актів.

На значення лінгвістики для тлумачення нормативно-правових актів увага зверталась уже давно. Так, С. А. Муромцев у другій половині XIX століття писав, що римський юрист Лабеон, «який краще володів діалектикою і граматиною, використовував ці свої знання на користь юриспруденції» [3, с. 465]. Не можна сказати, що на цей час не здійснюються спроби проведення дослідження на межі юриспруденції і мовознавства. Про такі спроби свідчить, зокрема проведення у 2003 і 2004 роках міжнародних науково-практичних конференцій «Право і лінгвістика», підготовка дисертацій з цієї проблематики, спроби впровадження у навчальні плани вищих юридичних навчальних

закладів предмета «правнича лінгвістика» чи «мова права і юридична термінологія». І все ж слід визнати, що знайти конструктивні думки з приводу того, як лінгвістика може допомогти розробці чи освоєнню методології тлумачення нормативно-правових актів, в матеріалах конференцій не вдалось. Мало конструктивного матеріалу викладається і в статтях, навчальних посібниках і монографіях, присвячених лінгвістичним проблемам юриспруденції. Юрислінгвістичні дослідження спрямовуються на привнесення лінгвістичного знання у сферу юриспруденції поза зв'язками з чинним законодавством і практикою його тлумачення і застосування. Складається враження, що наука лінгвістики ніколи не була спрямована на дослідження літературних текстів, які (дослідження) могли б дати результат, що має практичне значення для вирішення проблем правотлумачення.

§ 7. Необхідність у тлумаченні актів законодавства

У науковій літературі велась і до цього часу ведеться дискусія стосовно того, чи завжди положення актів законодавства потребують тлумачення. На цей час до навчальної літератури ввійшла думка про те, що застосуванню положень актів законодавства обов'язково передують їх тлумачення. З такою думкою слід погодитись з огляду як на законодавство, на його природу, зміст, співвідношення з правом, особливо на сучасний його стан в Україні, так і на зміст правотлумачної діяльності. Тому і суддям не слід було б надалі уникати зазначення в судових рішеннях на тлумачення актів законодавства, яке вони здійснюють при вирішенні справ. Панує уявлення, що тлумачення — це прерогатива Конституційного Суду. Так, Конституційний Суд має конституційне повноваження на здійснення нормативного (обов'язкового для невідомого кола осіб) тлумачення Конституції та законів України. Але ж індивідуальне тлумачення актів законодавства (стосовно правовідносин, що виникли між конкретними особами) — це повноваження, яким наділяються всі суди і яке вони мають здійснювати повсякденно з метою мотивування тих рішень, які вони приймають. У судовому рішенні необхідно дати тлумачення положень законодавства, що підлягають застосуванню до конкретних правовідносин, роз'яснити, у який спосіб із відповідних положень законодавства випливають права та обов'язки сторін. Без цього судові рішення буде незрозумілим учасникам відповідного процесу, а відтак буде порушене їх право на справедливий суд.

Законодавство являє собою набір певних обов'язкових до виконання положень, об'єднаних в акти законодавства. І здається, що суддя або інша особа, яка здійснює правозастосування чи бере участь у процесі

юридичної кваліфікації дій осіб чи інших обставин та з'ясуванні змісту прав та обов'язків учасників відповідних правовідносин, який (процес) має закінчитись прийняттям обов'язкового до виконання юридичного акту, повинні лише віднайти в законодавстві певне положення, уважно його прочитати та застосувати до відповідних правовідносин. Насправді, процес тлумачення є значно більш складним. Це обумовлене перш за все тим, що для правильного правозастосування треба від тексту акта законодавства як реального явища, яке сприймається людиною через її почуття та розум, перейти в систему права, що існує лише як явище логіки, та за допомогою такого переходу окреслити коло правових норм, які підлягають застосуванню до відповідних правовідносин. Крім того, система законодавства є багаторівневою, розгалуженою. Тому здійснення правозастосування передбачає врахування місця положень актів законодавства, які підлягають застосуванню, в системі законодавства, врахування системних зв'язків між положеннями актів законодавства. Є підстави навіть для твердження про те, що вирішення судом певної справи полягає у застосуванні до відповідних правовідносин не певного положення окремого акта законодавства, а законодавства в цілому. Тому «на посаду судді може бути рекомендована тільки особа, що має вищу юридичну освіту» (частина третя ст. 127 Конституції України [9]). А положення частини четвертої цієї ж статті про те, що суддями спеціалізованих судів можуть бути особи, які мають фахову підготовку з питань юрисдикції цих судів та які відправляють правосуддя лише у складі колегій суддів, більш як за 16 років з дня прийняття Конституції ні разу не було втілене в життя.

Слід також враховувати, що безвідносно до сучасної України законодавець ніколи не є художником реалістичної (натуралістичної) школи, який ретельно виписує портрет чи пейзаж. Законодавець більше схожий на художника-імпресіоніста, який за головне вважає справити враження на особу, яка розглядає картину, маючи на увазі, що деталі асоціативно домалює той, хто розглядає картину. Різниця тільки в тому, що юрист, який читає акт законодавства, не має права на асоціативне мислення. Він має суворо буквально тлумачити закон і так же суворо логічно опрацювати текст нормативно-правового акту з метою виявлення тих правових норм, які лише *implicite* містяться в ньому.

З урахуванням викладеного слід виділити дві (прийнятну і неприйнятну) частини у висловлюванні російського автора І. П. Малинової: «Під інтерпретацією розуміється певний клас розумових операцій, що

пов'язані з виведенням з тексту прямо не окреслених у ньому значень. Інтерпретація у її герменевтичному розумінні можлива лише щодо текстів, яким властива змістова подвійність: певна система значень артикульована у них (текстах) первісно й з огляду на це — очевидна, проте за цією очевидністю приховується вторинна система значень, для якої перша є формою репрезентації» [10, с. 82]. Плідною тут є думка про вторинну систему значень, що є прихованою за первісно артикульованою в текстах системою значень, бо ця думка націлює на пошук вторинної системи значень і застерігає проти поверхневого сприйняття нормативного тексту. Неприйнятним є твердження про те, що змістова подвійність характерна не для будь-якого тексту, що поняття інтерпретації актів законодавства не стосується первісно артикульованої в текстах актів законодавства системи значень.

§ 8. Значення тлумачення актів законодавства

Для розбудови України як правової держави, в якій буде забезпечуватись верховенство права, проблема тлумачення актів законодавства набуває першочергового значення. Це обумовлене перш за все досвідом, який у сфері правозастосування мало наше суспільство напередодні історичного повороту до ідеї правової держави та принципу верховенства права. У дусі радянської традиції українське суспільство ідеї правової держави та верховенства права сприйняло приблизно так же, як і ідею комунізму: нічого із цього у нас не вийде, але якщо треба імітувати розбудову правової держави (будівництво комунізму), то ми будемо робити вигляд, що робимо це. Через десять років після прийняття Конституції С. В. Шевчук стосовно України констатував, що «основні права людини, закріплені у Конвенції (про захист прав людини і основоположних свобод. — *Авт.*) та Конституції України, здебільшого залишаються суто декларативними і використовуються як гасла для чергової політичної кампанії» [11, с. 40].

Аналогія розбудови в Україні правової держави та утвердження принципу верховенства права з будівництвом комунізму в Радянському Союзі особливо правильно виражає сутність речей на фоні висловлювання видатного російського письменника Ф. М. Достоевського про

те, що ідея соціалізму придумана не для того, щоб підняти землю до небес, а щоб спустити небеса на землю. І дійсно, процес підняття суспільства до ідеї правової держави та принципу верховенства права (до небес) та утвердження принципу верховенства права не йде або йде занадто повільно. Зате небеса на землю спустили: дивіться, — у нас майже повністю розбудована правова держава та забезпечене верховенство права, що і закріплене в Конституції, а найактивніші учасники цієї розбудови відзначені вищими державними нагородами та званнями академіків. Тож те, що ви бачите, і називається правовою державою та утвердженням принципу верховенства права.

Слід також мати на увазі, що розуміння необхідності розробки та вивчення методології тлумачення актів законодавства поступово зріє серед науковців. Зокрема, відомі дослідники порівняльного права Р. Давід і К. Жоффре-Спінозі пишуть: «Смисл підготовки юриста не в тому, щоб він вивчив... чинні сьогодні норми... Для юриста є важливим розуміння структурного взаємозв'язку норм, термінів, якими ці норми оперують, способів, якими користуються для фіксації норм та їх погодження між собою» [12, с. 19].

§ 9. Тенденції розвитку законодавства як предмета тлумачення за роки незалежності України

Суди застосовують те законодавство, яке є. І вони не уповноважені давати загальну оцінку законодавства чи виносити окремі ухвали з приводу неясності нормативно-правового акту чи наявності суперечностей між актами законодавства.

Але загальна науково обґрунтована оцінка стану законодавства необхідна. Та значна за обсягом науково-дослідницька робота, яку здійснили автори цього видання щодо тлумачення актів законодавства, дає підстави для наступних тверджень. За роки незалежності України вітчизняне законодавство докорінно оновилося. Питома вага радянських нормативно-правових актів у загальній масі таких актів, що є чинною на території України, є незначною. Тож посиляться на радянський спадок, а тим більше — на наслідки другої світової війни, морозної зими чи літньої спеки, які шкодять нормальному розвитку

законодавства України, підстав немає. І все ж незаперечним фактом є та обставина, що внаслідок інтенсивної правотворчої діяльності законодавство з дня набуття Україною незалежності розвивалось шляхом його недостатнього опрацювання, невиправданого ускладнення, значного зниження рівня формальної визначеності та різкого посилення суперечності між нормативно-правовими актами. Це стосується і Конституції України [9], і кодифікованих законодавчих актів, і інших законів, а тим більше — підзаконних нормативно-правових актів. Зрозуміло, що тлумачити таке законодавство значно трудніше, ніж формально визначене, вільне від протиріч, добре опрацьоване і просто викладене законодавство.

§ 10. Стан законодавства і організація суспільства

Значення названих негативних тенденцій у розвитку законодавства України не слід недооцінювати, бо законодавство є наріжним каменем суспільної будівлі. Оскільки наріжний камінь є неякісним, суспільна будівля, на зведення якої витрачаються значні матеріальні, людські та фінансові ресурси, руйнується, а потім знову відбудовується на тому ж фундаменті і знову руйнується. У підсумку ми маємо дезорганізоване суспільство в той час, коли соціальний прогрес у сучасних умовах досягається перш за все за рахунок його організації. Для того, щоб на рівні управління державою приймати рішення, адекватні існуючій ситуації (в тому числі і в частині управління законодавчим процесом), треба дати об'єктивну оцінку цій ситуації. На жаль, така оцінка або дається некритично або не дається взагалі, що веде до прийняття неадекватних рішень, до стрільби мимо. У кінцевому рахунку це веде до подальшої дезорганізації суспільства. Ніхто із людей, які приймають державні рішення, сьогодні не хоче визнати, що за умови, коли головним чинником розвитку будь-якого суспільства є його організація, остання перебуває в Україні в стані руйнації, яку можна порівняти хіба що із станом матеріальної бази суспільства наступного дня після звільнення України від німецьких загарбників.

Нездатність до організації — це застаріла східнослов'янська хвороба. Більше тисячоліття тому східні слов'яни запросили варягів на князювання, щоб привнести ознаку порядку в суспільство. І здавалося,

що експеримент удався: елементи прогресу в державно-правовому устрої східних слов'ян, попри всі негаразди, стали очевидними. Цей прогрес у розвитку державно-правового устрою був перерваний відомими історичними подіями. Надалі землі, на яких розташована сучасна Україна, і народи, які цю землю населяли, розвивались в межах держав, що панували на цих землях. Це мало місце впродовж семи з половиною століть. Наразі це привело до того, що сьогодні Україна не має власного позитивного історичного досвіду державно-правової організації, який би (досвід) можна було використати з практичною метою.

Звернення до імен князя Володимира Великого, княгині Ольги, князя Ярослава Мудрого і навіть до імені гетьмана Пилипа Орлика — творця конституції гріє слов'янську душу українця, але не дає ніяких конструктивних засобів для вирішення проблем сьогодення. За відсутності власного позитивного історичного досвіду державно-правового будівництва логічним було б звернутись до найближчого досвіду — російського. Але цей досвід є вельми своєрідним. Якщо європейські країни впродовж століть еволюційно і революційно розвивались від абсолютизму до демократії (тобто, до організації суспільства знизу), а особливо в цьому відношенні справляє враження Англія, то в Росії спроби демократичної трансформації авторитарно організованого суспільства почались пізно, коли суспільство уже перезріло для демократичних реформ. А тому ці спроби закінчились крахом. З'явилися більшовики, які організували цю країну за принципами солдатського строю. Мирного часу така організація забезпечувала ефективність за рахунок мінімізації витрат на споживання при тому, що задовільні умови для відтворення робочої сили забезпечувались. А воєнного часу така організація була ефективною, бо була адекватною і умовам і потребам. Розквіту, а тим більше реалізації творчого, трудового, інтелектуального і морального потенціалу суспільства і окремих людей така система не забезпечувала і об'єктивно не могла забезпечити. Тому історично вона була безперспективною.

Більше того, радянський досвід — це не тільки час, утрачений для прогресивного розвитку. Це — і нажиті нові соціальні хвороби. Не будемо говорити про поширення атеїзму шляхом проведення широкомасштабної повсякденної пропаганди та позбавлення людей моральних орієнтирів, даних людству Спасителем дві тисячі років тому. Звернемо увагу на глибоко запроваджену в життя та у свідомість людей традицію

імітаторства суспільної діяльності, яка подекуди досягає ознак того, що називається карикатурою. Коли спостерігаєш за діяльністю державних органів, коли слухаєш промови високих посадовців, виникає враження, що ми таке вже бачили. Апогеєм імітаторства досягли радянські чиновники, які говорили про титанічну діяльність свого вождя, що стояв при цьому в президії з видом людини, яка свідомість уже втратила, а власти ще не встигла. Нашим чиновникам бракує майстерності, щоб досягти цього апогею. Та й обставини все ж стали іншими, зокрема таких вождів не стало.

Але ж імітація і сьогодні посідає чільне місце в діяльності державних органів. Вона глибоко проникла в науку, в діяльність законодавчої влади. Треба бути щирим та визнати, що імітація характерна і для діяльності судової гілки влади (вона, зокрема проявляється в тому, що в судовому рішенні часто можна знайти будь-які міркування за відсутності відповідей на основні доводи учасників судового процесу). Прояви імітації є закономірним наслідком недоліків організації суспільства, який (наслідок) в свою чергу за законом зворотного зв'язку посилює ці недоліки.

Імітації немає там, де людина сама споживає результати своєї праці. Найманий працівник об'єктивно зацікавлений в імітації. Але ці прояви легко викорінюються при простому характері праці, коли елементи імітації проявляються в неналежній якості праці, яка (неналежна якість) легко виявляється засобами контролю. Чим складнішим є характер праці, тим складнішою є проблема контролю та оцінки якості праці та її результатів. Тому на рівні керівника величезної держави, якою був Радянський Союз, досягався максимальний розрив між реальною якістю його діяльності (людина ледве ноги переставляла, а здатність думати втратила зовсім) та оцінкою (титанічна діяльність). Україна не дуже далеко відійшла від такої ситуації. Прикладом є законодавчий брак, що подається як розбудова незалежної України в законодавчій сфері.

За викладених умов потрібна державна програма викорінювання імітації та заміни її раціональною організацією суспільства та напруженою творчою працею. На цьому шляху будуть знайдені засоби побудови правової держави в Україні та утвердження принципу верховенства права, що розуміється не тільки як примусове забезпечення панування права, а і як формування правосвідомості, що ґрунтується на цьому принципі.

§ 11. Невиправдана ускладненість актів законодавства

Невиправдана ускладненість актів законодавства проявляється як в ускладненості текстів нормативно-правових актів, так і в штучному ускладненні суспільних відносин правовими засобами. Наглядним прикладом цієї негативної тенденції є Закон «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» [13]. З часів царя Хамурапі, а може, — і раніше, норми цивільного права слугували забезпеченню стабільності цивільних відносин. Так надалі було завжди. В Україні теж, якщо укладався договір найму (оренди) рухомого майна чи договір про передання кредитором свого права іншій особі, то такі договори підлягали виконанню, що забезпечувалось нормами, які регулюють цивільні, цивільно-процесуальні відносини та відносини в процесі виконавчого провадження. Названий вище Закон також не виключає такого забезпечення, але переважно стосовно тих із обтяжувачів (кредиторів), яким цей Закон надає пріоритет, тобто тим особам, які першими зареєстрували обтяження відповідного рухомого майна (предмета найму, чи права, яке передається). Не було ніякої необхідності в запровадженні реєстрації, принаймні такого роду обтяжень, які тут названі. Навіть саме віднесення передання права кредитором іншій особі на підставі правочину до категорії обтяжень не мало будь-якого сенсу. Але це зроблено. Відповідні вимоги Закону «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» [13] переважно не виконуються. Учасники цивільного обороту вважають за більш прийнятне взяти на себе ризик невиконання їхніми контрагентами своїх зобов'язань, ніж виконувати занадто жорсткі вимоги зазначеного Закону.

Процедура позасудового звернення на предмет забезпечувального обтяження, навіть якщо цей предмет знаходиться у обтяжувача, також не виправдано ускладнює суспільні відносини. Але законодавець, прийнявши названий Закон, визнав таке ускладнення необхідним.

Що стосується ускладненості тексту цього Закону, то вона характеризує більшість його положень. Якщо навіть багато разів перечитати Закон «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень», то трудно зрозуміти, хто є обтяжувачем рухомого майна, переданого власником іншій особі на підставі договору найму (оренди), — тільки наймач чи також і наймодавець.

Невиправдана ускладненість тексту особливо характерна для актів податкового законодавства.

Ускладненість актів законодавства полягає і у відході від традиційної структури статей законів, яка передбачала наявність в них частин та пунктів. При цьому статті законів були невеликі за обсягом, мали свої заголовки, що забезпечувало зручність у користуванні відповідними законами та давало можливість учасникам дискусії, особливо — в суді, посилались на акт законодавства, що підлягає застосуванню. Тепер намітилась тенденція до багатократного збільшення обсягу статей законів, включення до структури статей нумерованих частин, які позначаються в законах то як частини, то як пункти. У свою чергу ці частини поділяються на нумеровані пункти, підпункти з дужками або без дужок. Підпункти часто поділяються на абзаци. Складається враження, що такі закони писали не для співвітчизників, а для іноземних загарбників на випадок, якщо вони завоюють Україну та спробують здійснювати управління завойованою територією на підставі законів, які тут застосовувались в період суверенності України.

§ 12. Посилення суперечностей між положеннями актів законодавства

Ця негативна тенденція (посилення суперечностей) особливо проявилась у змісті Цивільного кодексу [14] і пов'язана із включенням до цього акту законодавства численних загальних і спеціальних положень, яких не було в раніше чинному Цивільному кодексі 1963 р. [15]. Так, до ч. 2 ст. 216 ЦК включене загальне положення, відповідно до якого «якщо у зв'язку із вчиненням недійсного правочину другій стороні або третій особі завдано збитків та моральної шкоди, вони підлягають відшкодуванню винною стороною». Щоб пояснити, як же співвідноситься це положення із спеціальними правилами про наслідки недійсності окремих видів правочинів, необхідно здійснити дуже складний аналіз з використанням методологічного інструментарію, яким ніхто не володіє. За наявності загальних правил про правові наслідки порушення зобов'язання (ст. 610-625 ЦК) до цього Кодексу включаються численні спеціальні правила про наслідки порушення окремих видів

зобов'язань — укласти основний договір на підставі попереднього договору (ч. 2 ст. 635 ЦК), передати проданий товар (ст. 665 ЦК), належне оплатити роботу, виконану за договором підряду (ст. 886 ЦК), здійснити платіж за чеком (ст. 1106 ЦК) тощо. Як співвідносяться згадані загальні та спеціальні правила, — це мала б пояснити методологія тлумачення актів законодавства. Але її на цей час немає. Особливо трудно зрозуміти співвідношення ч. 3 ст. 1212 ЦК про наслідки набуття чи збереження майна без достатньої правової підстави з положеннями про повернення виконаного за недійсним правочином, вилучення майна власником із чужого незаконного володіння, повернення виконаного однією із сторін у зобов'язанні, відшкодування шкоди особою, яка незаконно набула майно або зберегла його у себе за рахунок іншої особи.

§ 13. Стан юридично-технічної опрацьованості актів законодавства

Якщо у випадку з Конституцією названі вище негативні тенденції в розвитку законодавства виправдовуються її характером як значною мірою результату політичного компромісу, то в інших випадках недостатня юридично-технічна опрацьованість актів законодавства не пов'язана з впливом політичних чинників на правотворчий процес. Чинником, що обумовлює зазначені негативні тенденції в розвитку вітчизняного законодавства, є відсутність прагнення до належного опрацювання і наукового обґрунтування правотворчих рішень, які приймаються, відсутність науково обґрунтованої технології законодавчого процесу. Про це незручно говорити, бо дуже вже поважні люди є відповідальними за неналежну організацію законодавчого процесу. Але ж і не говорити не можна, бо це є хворобою, на яку страждає голова, тож і весь організм (суспільний) хворіє. По суті, акти законодавства розробляються і опрацьовуються на рівні здорового глузду. Певною мірою це виправдовується схильністю юридичної науки до дослідження абстрактно-академічної проблематики і навіть до схоластичних дискусій. Як писав сто років тому Є. В. Васьковський, відомі такі коментарі і монографії, що були створені за допомогою одних тільки