

**НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО**

О. В. Капліна

**Правозастосовне тлумачення норм
кримінально-процесуального права**

Монографія

Харків
«Право»
2008

ББК 67.9 (4 УКР) 308
К 20

Рекомендовано до опублікування вченою радою Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого (протокол № 4 від 21 грудня 2007 року)

Рецензенти:

В. О. Коновалова — доктор юридичних наук, професор, академік Академії правових наук України, Заслужений діяч науки України, професор кафедри криміналістики Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого;

М. Є. Шумило — доктор юридичних наук, професор, проректор з наукової роботи, завідувач кафедри кримінального права та процесу Університету економіки і права «КРОК»

Капліна О. В.

К 20 Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права: Монографія. — Х.: Право, 2008. — 296 с.

ISBN 978-966-458-060-8

Монографія присвячена розгляду теоретичних і практико-прикладних проблем правозастосовного тлумачення норм кримінально-процесуального права. Автором досліджується правотлумачна діяльність судів загальної юрисдикції, Конституційного Суду України, а також вплив практики Європейського суду з прав людини на правотлумачну практику в кримінальному судочинстві.

Особлива увага приділена розробці способів тлумачення норм кримінально-процесуального права, а також конкретних правил рекомендаційного характеру, використовуючи які суб'єкт тлумачення зможе правильно з'ясувати той смисл, який дійсно вклав у норму права законодавець.

Розрахована на науковців, суддів, працівників прокуратури, органів внутрішніх справ, адвокатів, а також аспірантів, студентів, слухачів вищих навчальних закладів, усіх, хто цікавиться проблемами тлумачення норм права та кримінальним процесом.

ББК 67.9 (4 УКР) 308

ISBN 978-966-458-060-8

© Капліна О. В., 2008

© Видавництво «Право», 2008

Передмова

Чітке й правильне застосування норми права, винесення законних і обґрунтованих правових рішень неможливе без належного тлумачення норми, яка підлягає застосуванню. У свою чергу, діяльність із її тлумачення не можна уявити без належним чином розробленого теоретичного підґрунтя. Саме тому тлумачення як фундаментальна філософсько-юридична категорія здавна привертає до себе увагу дослідників і має певне теоретичне висвітлення в юридичній і філософській літературі.

Незважаючи на те, що дослідження проблем тлумачення норм права належить до ряду «вічних», усе ж особливої гостроти й актуальності воно набуває зараз, у час реформаційних змін у суспільстві й державі, коли переглядаються фундаментальні положення правової науки. Істотні зміни, що відбулися в політичному й суспільному житті, спрямовані на формування громадянського суспільства й правової держави, основоположними принципами якої є пріоритетність прав і свобод людини (ст. 3 Конституції України), поділ влади (ст. 6 Конституції України), верховенство права (ст. 8 Конституції України), внесли свої корективи до усвідомлення необхідності переосмислення застарілих підходів до механізму правореалізаційного процесу, важливим елементом якого є тлумачення норм права.

Активізація інтересу до проблем тлумачення норм права зумовлена також стрімким розвитком законодавчого масиву, трансформацією суб'єктного складу правотлумачної діяльності, чому завжди іманентні істотні зміни в загальнотеоретичних уявленнях. Крім того, тривалий час у теорії права об'єктом дослідження учених переважно були такі проблеми, як визначення поняття тлумачення, його мета, значення та види. З огляду на це сучасна юридична наука ще далека від того, щоб зробити остаточний висновок про наявність уже сформованої, стрункої, завершеної теорії юридичного тлумачення, оскільки поза сферою широкого наукового осмислення ще залишилося багато невирішених проблем. Зокрема, потребують переосмислення уявлення про поняття тлумачення

норм права; у численних теоретичних дослідженнях відсутній узгоджений науковий підхід до визначення його місця, ролі й функцій, а також правової природи. Не вирішені спірні питання, пов'язані з правовою природою актів тлумачення Верховного Суду України; не були об'єктом спеціального дослідження акти судового казуального тлумачення. Залишаються суперечливими питання меж тлумачення норм права. Цілу низку питань поставлено перед наукою та юридичною практикою у зв'язку з функціонуванням Конституційного Суду України. Як зазначає Ю. М. Тодика, саме інтерпретаційна діяльність конституційних судів країн СНД, які зараз перебувають у стадії свого становлення, стала чинником, що стимулює процес активізації науково-дослідницької думки у сфері теоретичних основ тлумачення Конституції й законів¹.

Тривалий час увага учених була зосереджена переважно на дослідженні проблем тлумачення в межах загальної теорії права. Галузеві юридичні науки не приділяли належної уваги особливостям тлумачення норм права, що формують галузь. Окремі роботи були присвячені тлумаченню норм права цивільного й кримінального. У кримінально-процесуальній літературі це питання було предметом спеціального вивчення лише в 1967 році в монографії П. С. Елькінд². Тим часом тлумачення норм галузевого законодавства необхідно розглядати крізь призму особливостей функціонування галузі права, її мети, завдань і принципів правового регулювання.

Розробляючи способи тлумачення норм права, учені, однак, до цього часу не озброїли правозастосовну практику належними правилами, за допомогою яких можна було б без особливих зусиль з'ясувати смисл норми права.

Усе сказане зумовлює актуальність комплексного підходу до вивчення проблем тлумачення норм права взагалі й кримінально-процесуального зокрема з позиції сучасних поглядів і потреб правозастосовної практики.

Автор висловлює слова щирої вдячності своєму вчителю Юрію Михайловичу Грошевому, поради й постійна підтримка якого багато в чому сприяли тому, що ця робота відбулася, своїм колегам — колективу кафедри кримінального процесу Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, а також всім, хто надавав допомогу в підготовці та виданні монографії.

¹ *Тодика Ю. Н.* Толкование Конституции и законов Украины: теория и практика: Монография. – Харьков: Факт, 2001. – С. 5–6.

² *Елькінд П. С.* Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. – М.: Юрид. лит., 1967.

Розділ 1

Сутність правозастосовного тлумачення норм кримінально-процесуального права

§ 1. Поняття тлумачення норм кримінально-процесуального права

У правовій дореволюційній і сучасній літературі існує чотири найбільш поширені підходи до дослідження юридичного тлумачення, що й визначає методологічне осмислення цієї проблеми. Перший підхід полягає в тому, що проблеми тлумачення розглядаються в межах **юридичної герменевтики** через категорії «пояснення», «смысл», «розуміння», «текст», «мова», «інтерпретація», «герменевтичне коло»¹.

Герменевтика як мистецтво й філософська теорія тлумачення текстів розроблялася й застосовувалася в різних галузях суспільствознавства: філології, психології, праві. Своїм корінням вона сягає біблійної екзегетики. Герменевтика — термін грецького походження. Він походить від імені Гермеса — бога давньогрецької міфології, якому було доручено тлумачити божественну волю людям, бути посередником між богами й людьми. Цей термін має кілька близьких значень: мистецтво тлумачення давніх релігійних та історичних текстів, літературних пам'яток, письмово зафіксованих проявів життя, учення про принципи їх інтерпретації². Таким чином, у широкому значенні герменевтика —

¹ Див.: Герменевтика: история и современность (критические очерки). — М.: Мысль, 1985; *Голік Ю. В., Энгвер Н. Н.* Герменевтика: юридический и филологический аспекты // Юрислингвистика-1: проблемы и перспективы: Межвуз. сб. науч. тр. / Алтайский гос. ун-т; Редкол.: Голев Н. Д. (отв. ред.), Мансурова В. Д., Лебедева Н. Б. и др. — Барнаул, 1999. — С. 153–174; *Рикер П.* Конфликт интерпретаций: Очерки о герменевтике. — М.: Academia-Центр, Медиум, 1995; *Сулов В. В.* Герменевтика и юридическое толкование // Государство и право. — 1997. — № 6. — С. 115–118.

² Новейший философский словарь. — 3-е изд., исправл. — Минск: Книжный дом, 2003. — С. 239–240; Философский энциклопедический словарь / Под ред. Е. Ф. Губского, Г. В. Кораблевой, В. А. Лутченко. — М.: ИНФРА-М, 1997. — С. 99; Філософський словник соціальних термінів. — Х.: Корвін, 2002. — С. 186.

мистецтво тлумачення, пояснення й розуміння. Латинським синонімом герменевтики є термін інтерпретація¹.

Зародившись в античності, герменевтика як теорія, практика й мистецтво інтерпретації допомагала людині усвідомити й зрозуміти явища природи й суспільства, витлумачити світ у цілому.

Свого розквіту розробка проблем герменевтики досягла на початку ХІХ ст., увібравши у себе досягнення екзегези, філології та юриспруденції. Творцем теорії інтерпретації вважається німецький філософ, філолог і теолог Фрідріх Шлейєрмахер (1768 — 1834), який розглядав інтерпретацію як мистецтво розуміння чужої мови з метою правильного повідомлення іншим змісту, відбитого в думках інтерпретатора. Тому спочатку предметом герменевтики були літературні тексти. Ф. Шлейєрмахер сформулював основну мету герменевтичного методу: інтерпретатор повинен зрозуміти автора та його працю краще, ніж він сам її розуміє².

Ідеї герменевтичного розуміння тексту розвинули в рамках західної філософії В. Дільтей³, М. Вебер, Г. Зіммель, М. Хайдеггер, П. Рікер⁴. Новий етап у розвитку герменевтики ХХ сторіччя пов'язаний з ім'ям німецького філософа Г. -Г. Гадамера, учня М. Хайдеггера. Г. -Г. Гадамер розглядає герменевтику не тільки як метод розуміння гуманітарних наук, але й як учення про буття, як онтологію. Він вважає, що знання про право й мораль глибоко герменевтичне за своєю суттю: воно постійно поповнюється за рахунок одиничних випадків, які це знання зумовлюють. Суддя не лише застосовує закон, але й винесеним вироком робить внесок у розвиток права, здійснюючи цим «невиму правотворчість». Не випадково будь-яке дослідження з правових питань не може не спиратися на судову або іншу правозастосовну практику. Саме тому в англосаксонській правовій сім'ї судовий прецедент є основним джерелом права⁵. Не можна ототожнювати, пише Г. -Г. Гадамер, слова природної мови зі знаком, як це роблять позитивісти⁶.

¹ *Комлев Н. Г.* Словарь иностранных слов. – М.: ЭКСМО-Пресс, 2001. – С. 88, 150.

² Див.: *Ионин Л. Г.* Понимающая социология. – М.: Наука, 1979. – С. 113–114.

³ Див.: *Дильтей В.* Введение в науку о духе // Зарубежная эстетика и теория литературы XIX–XX вв. Трактаты, статьи, эссе / Под общ. ред. Г. Косикова. – М.: МГУ, 1987. – С. 108–142; *Він же.* Наброски к критике исторического разума // Вопр. философии. – 1988. – №4. – С. 141–150.

⁴ *Рикер П.* Конфликт интерпретаций: Очерки о герменевтике; *Він же.* Герменевтика. Этика. Политика: Московские лекции и интервью. – М.: Academia, 1995.

⁵ Див. також: *Крусс В. И.* Юридическая герменевтика. Актуальные проблемы юридической техники. – Н. Новгород, 1999. – С. 45.

⁶ *Гадамер Г.-Г.* Истина і метод: основи філософської герменевтики: Пер. з нім. – Т. І. – К.: Юніверс, 2000. – С. 306.

Правове мислення виражається в герменевтичному колі інтерпретації, тлумачення й правозастосування. Правове мислення і є тим механізмом, який дає змогу судді зрозуміти й визнати дійсний смисл закону, співвіднести його з конкретною ситуацією, зрозуміти й юридично осмислити ситуацію, до якої необхідно застосувати цей закон¹. Суддя при цьому прагне відповідати «правовій думці» закону. І чим ближче правове мислення законодавця до реальних потреб суспільного життя, чим менше розрив між «правом у житті» й позитивним правом, тим ближче смисл права, вкладений інтерпретатором-правозастосовником, до задуму законодавця.

Таким чином, під основною проблемою юридичної герменевтики вченими розуміється не лише проблема збагнути смисл норм права як нормативного встановлення, але й проблема їх інтерпретації на основі осмислення індивідом усієї правової дійсності в цілому.

Слід також зауважити, що багато прихильників герменевтики підходять до цієї доктрини виключно інструментально, тобто як до методики тлумачення текстів, не пов'язуючи її з проблемами буття, сенсу життя та іншими метафізичними проблемами. Серед представників цього підходу можна виділити італійського філософа й юриста Е. Бетті². Завдання інтерпретації, на думку філософа, полягає в об'єктивізації духу, близькій процесу інтеріоризації, коли зовнішні форми є в деякому розумінні посланням, яке необхідно розшифрувати, тобто переходять у суб'єктивність інтерпретатора. Таким чином, смисл не вноситься до тексту, а виноситься з нього.

Слід, проте, зазначити, що інтерпретаційна техніка безпосередньо з філософської герменевтики не випливає, а в роботах, присвячених герменевтичним дослідженням, відсутні методики герменевтичного тлумачення юридичних текстів.

Другий підхід до розуміння тлумачення норм права називають зазвичай **формально-догматичним або статичним**. Його сутність виражається в тому, що суб'єкт тлумачення має чітко й неухильно дотримуватися букви закону, встановлювати лише той смисл нормативного правового акта, який закріпив у ньому правотворчий орган на момент видання акта. Тому нормативні правові акти не можуть за допомогою тлумачення пристосовуватися до економічних, соціальних, політичних умов суспільного життя, що змінюються. Цей підхід, на думку поль-

¹ Див.: Честнов И. Л. Правопонимание в эпоху постмодерна. – СПб.: ИВЭСЭП; Знание, 2002. – С. 116.

² Там само. – С. 145.

ського вченого Є. Врублевського, має на меті забезпечити максимальну стабільність, правову визначеність і передбачуваність рішення органів, які застосовують право. Щоб досягти цієї мети, необхідно виходити з того, що значення норми є незмінним, оскільки лише такий підхід може забезпечити реалізацію вказаної мети¹.

Сутність третього — **динамічного** підходу полягає в тому, що суб'єкт юридичного тлумачення адаптує нормативний правовий акт до тих змін, які відбуваються в різноманітних суспільних відносинах. При застарілому законодавстві або при застосуванні старого законодавства до нових суспільно-економічних умов динамічна тенденція в тлумаченні неминуча. Французький юрист Ж. Карбоньє, спираючись на теоретичні та історичні джерела, показав, що динамічні тенденції в тлумаченні найчастіше використовуються в період соціальних криз і реформ, коли закони реформістського плану тлумачаться поширювально, а консервативного — обмежувально, і суб'єкт, що тлумачить норму права, має адаптувати закон до соціальних змін².

Четвертий підхід до розгляду тлумачення норм права ґрунтується на тому, що тлумачення розуміється як особливий різновид **юридичної діяльності** або **юридичної практики**.

Власний аналіз почнемо з того, що слово «тлумачення» є загальноживаним, воно активно використовується в повсякденній мові, а також у найрізноманітніших галузях знань. Як справедливо зазначає М. М. Коркунов, тлумачення не є приналежністю виключно юридичних наук; навпаки, воно зустрічається в усіх науках, що мають справу з писемними джерелами³. Саме тому термін «тлумачення» дуже багатозначний. У найширшому значенні «тлумачення — це пояснення або інтерпретація чого-небудь раніше невідомого шляхом умоглядного аналізу сутності явища. Тлумачення, яке виступає спочатку як індивідуальне уявлення, може в процесі подальшого пізнання й понятійно-термінологічного мовного оформлення стати загальнопоширеною нормою»⁴. Тлумачення також роз'яснює смисл, значення якихось явищ⁵,

¹ Див.: *Wroblewski J. Sadowe stosowanie prawa.* — Warszawa, 1972. Цит. за: *Черданцев А. Ф.* Толкование права и договора. — М.: Юнити, 2003. — С. 71.

² *Карбоньє Ж.* Юридическая социология / Пер. с фр. и вступ. ст. В. А. Туманова. — М.: Прогресс, 1986. — С. 311.

³ *Коркунов Н. М.* Лекции по общей теории права. — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. — С. 416.

⁴ *Философский энциклопедический словарь / Под ред. Е. Ф. Губского, Г. В. Корблевой, В. А. Лутченко.* — С. 457.

⁵ *Даль В. И.* Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. — М: Русск. язык, 1980. — Т. 4. — С. 411.

дає чому-небудь якесь пояснення, визначає смисл чого-небудь, є висловом, що містить пояснення чого-небудь, відбиває точку зору на що-небудь¹.

У гуманітарних науках за допомогою терміна «тлумачення» позначається спосіб пізнання різних суспільних явищ, духовної діяльності людини, культурного життя, витворів мистецтва, що об'єктивувалися в знаковій або чуттєво-наочній формі², або розуміння різного роду мовних текстів, лексичних одиниць³, писемних джерел.

Наведені точки зору дозволяють виділити основні риси тлумачення. По-перше, під тлумаченням у суспільних науках розуміється пізнавальний процес, спрямований на надання смислу явищам, що існують у природі й суспільстві. По-друге, тлумачення є також з'ясуванням смислу знакових систем, способом розкриття значення лексем, які матеріалізують роботу мислення, допомагають спілкуванню, обміну думками й взаємному розумінню людей у суспільстві, тобто є основою будь-якого процесу комунікації. По-третє, тлумачення — це сукупність значень, що надаються елементам якоїсь теорії (виразам, формулам, окремим символам). По-четверте, для тлумачення як категорії гуманітарної науки в цілому характерним є те, що воно з індивідуального уявлення може в процесі поступального пізнання стати загальнопоширеною нормою. По-п'яте, ця категорія має інтерсуб'єктивний характер і нерозривно пов'язана з розумінням (з'ясуванням), поясненням, роз'ясненням. І, нарешті, по-шосте, тлумачення, може розумітися як метод гуманітарної науки, і в цьому сенсі наділено індивідуальним підходом до пізнання сутності явищ і речей.

Розглянуті основні риси однаковою мірою повинні враховуватися при зверненні до тлумачення норм права, але з тією особливістю, що це спосіб пізнання тільки мовних, писемних джерел і концентрує свою увагу на юридичній мові, яка є «соціально-історично зумовленою системою способів і правил словесного вираження понять і категорій, вироблених і вживаних з метою юридичного регулювання поведінки суб'єктів суспільних відносин»⁴. Таким чином, у тлумаченні норм права першорядне значення належить саме формі, у цьому, на думку

¹ Ожегов С. И. Словарь русского языка. — М.: Русск. язык, 1990. — С. 799.

² Философский энциклопедический словарь / Ред. кол.: С. С. Аверинцев, Э. А. Араб-Оглы, Л. Ф. Ильичев и др. — 2-е изд. — М.: Сов. энциклопедия, 1989. — С. 220.

³ Див.: Азимов Э. Г., Шукин А. Н. Словарь методических терминов. — СПб.: Златоуст, 1999. — С. 367.

⁴ Губаева Т. В. Словесность в юриспруденции: Дис. ... д-ра юрид. наук. — Казань, 1996. — С. 93.

С. С. Алексеева, полягає і незвичність, і основний секрет сили права. Для юриста надзвичайно важливо розрізнати, з одного боку, конкретний фактичний матеріал, а з другого — штучно створені правові категорії, конструкції і взагалі все те, що «репрезентує право зовні», а головне — організовує зміст права, утілює його в юридичних структурах¹, утворює ту саму «матерію права», яка в давніх римлян називалася тілом, плоттю, речовиною права (*corpus juris*).

Юристи до цього часу не можуть сформулювати єдиного підходу до визначення тлумачення норм права. Одні вчені розглядають тлумачення як особливий розумовий процес, спрямований на з'ясування норм права², інші — як процес роз'яснення правових приписів³, треті розуміють під тлумаченням єдиний процес з'ясування й роз'яснення правових норм⁴. Існує точка зору, що тлумачення само по собі — це сукупність прийомів, які використовуються для того, щоб зрозуміти «твори людського духу»⁵. С. О. Комаров під тлумаченням розуміє інтерпретацію, тобто з'ясування співвідношення обсягу правової норми, що тлумачиться, з обсягом (буквальним смислом) її тексту⁶. Деякі науковці досліджу-

¹ Алексеев С. С. Тайна права. Его понимание, назначение, социальная ценность. — М.: Норма, 2001. — С. 13–14.

² Див.: Михайлович Д. М. Офіційне тлумачення закону: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 2003. — С. 7; Дюрягин И. Я. Применение норм советского права: Теоретические вопросы. — Свердловск, 1973. — С. 88; Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. — С. 415–416; Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права // Теория государства и права: Хрестоматия: В 2 т. / Авт.-сост. М. Н. Марченко. — М.: ОАО «Издательский дом “Городец”», 2004. — Т. 2: Право. — С. 518–519.

³ Див.: Таганцев Н. С. Русское уголовное право: Лекции. Часть общая: В 2 т. / Сост. и отв. ред. Загородников Н. И. — М.: Наука, 1994. — Т. 1. — С. 87; Сырых В. М. Теория государства и права: Учебник. — 2-е изд., стер. — М.: ЗАО «Юридический Дом “Юстицинформ”», 2002. — С. 231; Ткаченко Ю. Г. Толкование юридических норм в СССР: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1950. — С. 6; Шаргородский М. Д. Избранные работы по уголовному праву. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. — С. 173.

⁴ Див.: Алексеев С. С. Общая теория права: В 2 т. — М.: Юрид. лит., 1982. — Т. 2. — С. 290; Власов Ю. Л. Проблемы тлумачення норм права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2000. — С. 6; Волленко Н. Н. Официальное толкование норм права. — М.: Юрид. лит., 1976. — С. 8–9; Лазарев В. В. Применение советского права. — Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1972. — С. 65–66; Спасов Б. Закон и его толкование / Пер. с болг. Калюшин Е. И., Сафонов В. М. — М., 1986. — С. 169; Пиголкин А. С. Толкование нормативных актов в СССР. — М.: Юрид. лит., 1962. — С. 8; Щепельков В. Ф. Уголовный закон: преодоление противоречий и неполноты. — М.: Юрлитинформ, 2003. — С. 26.

⁵ Див.: Васильковский Е. В. Руководство к толкованию и применению законов. Для начинающих юристов. — М.: Городец, 1997. — С. 21; Уголовное право Российской Федерации: В 2 т. — М.: Инфра-М, 2002. — Т. 1: Общая часть / Под. ред. проф. Л. В. Иногамовой-Хегай. — С. 45.

⁶ Комаров С. А. Общая теория государства и права: Учебник. — 7-е изд. — СПб.: Питер, 2004. — С. 355.

ють тлумачення як різновид юридичної діяльності зі встановлення смислу правових приписів¹. І нарешті, одним із напрямів у розумінні тлумачення є осмислення його як особливого різновиду юридичної практики².

На нашу думку, тлумачення норм права є стадійною діяльністю. Кожна стадія процесу тлумачення має свої риси, специфічні характеристики, мету, зміст, форму й методи реалізації. З'ясування є першим елементом тлумачення й забезпечує розуміння правової норми в процесі правотворчості, застосування норм права, систематизації нормативних актів. З'ясування — це внутрішній розумовий процес, що не виходить за межі свідомості інтерпретатора, воно характеризує гносеологічну природу тлумачення, його інтелектуальний бік, спрямованість на пізнання й пояснення смислу правових явищ³. У процесі з'ясування, здійснюючи логічні операції, використовуючи різні способи тлумачення, суб'єкт пізнання розкриває зміст норми права «для себе». Результат же цієї діяльності повинен знайти своє втілення в якій-небудь зовнішній формі.

Розв'язання питання про етапи тлумачення та їхні взаємозв'язки залежить від того, який вид тлумачення здійснюється, від суб'єктного складу, а також мети правотлумачної діяльності. Як зазначає М. В. Цвік, «у своєму неофіційному варіанті тлумачення взагалі виключає в більшості роз'яснення його результатів (винятком є тлумачення, що міститься в навчальному процесі, наукових працях та коментарях)»⁴. При неофіційному тлумаченні, особливо такому його різновиді, як повсякденне, часто відбувається з'ясування норми права «для себе», з метою простого ознайомлення, усунення неясностей, можливих помилок у використанні наданих прав тощо. Тут не ставиться комунікативна мета, відсутній інформаційний зв'язок між суб'єктами. Разом з тим доктринальне й професійне тлумачення не виключає, а, навпаки, передбачає необхідність

¹ Див.: *Алексеев С. С.* Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999. – С. 130; *Вопленко Н. Н.* Официальное толкование норм права. – С. 11; *Хабриева Т. Я.* Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика. – М.: Юрист, 1998. – С. 9–26.

² Див.: *Басангов Д. А.* Доктринальное конституционное толкование в деятельности Конституционного Суда РФ: Дис. ... канд. юрид. наук. – Н. Новгород, 2004. – С. 27–28; *Карташов В. Н.* Введение в общую теорию правовой системы общества. – Ч. 4: Интерпретационная юридическая практика: Текст лекций. – Ярославль: ЯрГУ, 1998. – С. 10; *Черданцев А. Ф.* Толкование права и договора: Учеб. пособие для вузов. – С. 274.

³ Див.: *Черданцев А. Ф.* Гносеологическая природа толкования права // Сов. гос-во и право. – 1972. – №11. – С. 105.

⁴ *Цвік М.* Про офіційне тлумачення законів України // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1997. – № 4 (11). – С. 52.

роз'яснення змісту норми права учасникам конкретних правовідносин, оскільки здійснюється кваліфікованими юристами. При цьому «тут віддається перевага розгорнутій аргументації, демонстрації розумового процесу, у ході якої інтерпретатор дійшов певних висновків»¹.

При офіційному тлумаченні роз'яснення має вигляд викладу смислу державної волі, вираженої в нормативних актах, який став можливим у результаті з'ясування і відбивається в мотивуванні прийнятого рішення. Таким чином суб'єкт тлумачення в акті тлумачення зовні виражає своє розуміння смислу норми права. Правороз'яснювальна діяльність, яка завжди закінчується винесенням акта тлумачення, і є відмінною рисою офіційного тлумачення норм права, оскільки інтерпретатор повинен назвати «відтворити ті уявлення і поняття, які пов'язував з даною нормою її творець»². З'ясувати смисл норми права неможливо поза діяльністю з її пояснення, тобто розкриття її змісту, так само як неможливо уявити роз'яснення правової норми без попереднього процесу пізнання.

Тому, на нашу думку, з'ясування смислу норми права при тлумаченні й роз'ясненні, хоча й тісно взаємопов'язані, але самостійні процеси. Роз'яснення є важливим, але не обов'язковим елементом процесу тлумачення. Проте для правозастосовного тлумачення — це невід'ємна складова. Право суб'єкта на здійснення діяльності з тлумачення передбачає обов'язок, що йому кореспондується, дати чітке роз'яснення тлумачуваних норм. Акти офіційного юридичного тлумачення і є зовнішньою формою правотлумачної діяльності. Такий підхід у розумінні тлумачення, який об'єднує з'ясування і роз'яснення, дозволяє говорити про тлумачення норми права як про метод пізнання, з одного боку, і про тлумачення як вид юридичної діяльності — з другого.

Видається не зовсім переконливою наведена вище точка зору науковців, що пропонують визначати тлумачення норм права через сукупність способів, «сукупність прийомів аналізу норми», що дають змогу з'ясувати суть і межі дії закону. У цьому випадку поняттям тлумачення підміняється поняття засобів, за допомогою яких з'ясовується смисл норми права, що тлумачиться.

Не можна також погодитися з пропозицією під тлумаченням розуміти ненормативний правовий акт, що приймається (видається) уповноваженим органом державної влади або органом місцевого самоврядування з метою роз'яснення змісту якого-небудь нормативного право-

¹ Черданцев А. Ф. Толкование права и договора. — С. 58–59.

² Васильковский Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. — М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. — С. 83.

вого акта або його окремих положень¹. У цьому разі дається визначення не поняття тлумачення, а акта тлумачення, проте, зрозуміло, що змішування таких понять неприпустимо.

Розв'язання проблеми про предмет тлумачення тісно пов'язане з відповіддю на питання, яке до цього часу залишається дискусійним у теорії права: чим повинно обмежитися тлумачення — з'ясуванням волі законодавця, яку він хотів виразити (дух закону), або тієї волі, що отримала безпосереднє закріплення в тексті закону (буква закону). Ретроспектива показує, що обидві наведені думки поперемінно панували в законодавстві й теорії праворозуміння². За свідченням відомого російського цивіліста Є. В. Васьковського, схилення перед «буквою» закону властиве було народам, що стоять на нижчих шаблях юридичного розвитку. «Згідно з цим, юристи давнього Риму обмежувалися словесним тлумаченням, уважаючи букву закону непорушною святинєю і не дошукуючись дійсної думки і волі законодавця»³. Пізніше римська юриспруденція поступово перейшла до вільного тлумачення, поставивши перед собою завдання розкрити внутрішній зміст норм, якому слід надати перевагу перед словесним: «знання законів полягає не в тому, щоб триматися за їхню букву, але в тому, щоб розуміти їхній зміст і значення»⁴. З часом вільне тлумачення перетворилося на свавілля, на явне спотворення тексту й смислу законів, що тлумачилися, судді користувалися правом безмежного тлумачення, що дорівнювалося за силою закону. У зв'язку з цим у XVIII ст. законодавці багатьох держав почали вимагати застосування законів за їх букввальним змістом, заборонивши будь-яке їх тлумачення. У літературі домінуючими стали погляди про необхідність застосування закону в його точному, буквальному змісті, без будь-якої зміни й поширення. Такої точки зору, зокрема, дотримувалися Монтеск'є, Беккарія, Фейєрбах⁵. Але практика

¹ Закон Кировской области от 6 мая 2002 г. №56-30 «О правовых актах органов и должностных лиц государственной власти и местного самоуправления Кировской области» // Сборник основных нормативных правовых актов органов государственной власти Кировской области. – 2002. – № 3 (42). – Ст. 1186 // <http://zsko.ru/deyat/law/docs>.

² Див.: *Тодыка Ю. Н.* Толкование Конституции и законов Украины: теория и практика: Монография. – С. 10–24.

³ *Васьковский Е. В.* Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. – С. 128. Див. також: *Шаргородский М. Д.* Избранные работы по уголовному праву. – С. 177–183.

⁴ *Сырых В. М.* Теория государства и права: Учебник. – 2-е изд., стер. – С. 246.

⁵ Див.: *Тальберг Д. Г.* Русское уголовное судопроизводство. – К., 1889. – Т. 1 // Хрестоматия по уголовному процессу России: Учеб. пособие // Автор-сост. проф. Э. Ф. Куцова. – М.: Городец, 1999. – С. 53.

показала нераціональність подібних заборон, тому вже на початку ХХ ст. перевагу отримало протилежне переконання, яке і є панівним зараз. Сучасні юристи найчастіше схиляються до думки, що результати тлумачення повинні зводитися до виявлення волі законодавця, вираженої у словесних формулюваннях закону або іншого нормативно-правового акта. Інакше створюється можливість відходу від дійсного змісту норми права під тим приводом, що справжні наміри її творця були іншими.

На нашу думку, власне процес тлумачення норми права, у тому числі й права кримінально-процесуального, починається із з'ясування тексту відповідного нормативно-правового акта, тобто його «букви». Причому для випадків повсякденного тлумачення цією стадією часто й завершується пізнавальний процес — те, що безпосередньо записано в тексті, береться за волю правотворчого органу. Проте не завжди буквальний текст нормативно-правового акта відображає дійсну волю («дух») правотворчого органу. При, здається, повному узгодженні «букви» й «духу» нормативно-правових актів такої єдності може й не бути з багатьох причин: через системність правових норм, особливості мовно-логічної форми вираження, невмілого застосування правил правотворчої техніки й граматики тощо.

Таким чином, тлумачення є складним пізнавальним процесом. Саме для того, щоб результат тлумачення відповідав дійсному смислу, закладеному законодавцем у нормі права, юридична наука розробляє систему способів тлумачення, використовуючи які й можна досягти такого результату, такого розуміння смислу норми права, яке об'єктивно відповідає волі законодавця, вираженій у тексті нормативно-правового акта.

Перед кожним юристом колись постає дилема — чи слід тлумачити норму права, поглиблено осмислювати її зміст, або можна застосувати формулу, відому ще зі студентської лави, — *clarus non sunt interpretanda* (очевидне не інтерпретується). Проте, мабуть, не даремно в теорії тлумачення одностайно вважають, що тлумачити необхідно всі без винятку норми. Норми права не можуть бути задалегідь поділені на ясні й неясні. Навіть для того, щоб відповісти на питання про ясність норми, необхідно її тлумачити. Разом з тим необхідно зазначити, що процес тлумачення деяких норм права проходить швидко, без видимих інтелектуальних зусиль суб'єкта, і тому залишається непомітним¹. У цьому випадку на перший план висувається суб'єктивний чинник. Міра ясності закону для різних суб'єктів, що тлумачать норму права, не може бути однаковою. Читке уявлення про смисл норми може стати результатом

¹ Див. про це: *Пиголкин А. С.* Толкование нормативных актов в СССР. – С. 98.

багаторічного досвіду правотлумачної і правозастосовної практики суб'єкта. «Непомітність» процесу тлумачення залежить від юридичної підготовленості юриста, його досвіду, володіння ним способами тлумачення, їх засобами й правилами. Ясність норми права також залежить від законодавчої техніки, від того, наскільки чітко й недвозначно викладено суть норми права, від способу викладення диспозиції і багатьох інших чинників. Отже, вважаємо, що навряд чи можна обійтися без тлумачення й тих норм права, смисл яких на перший погляд не викликає сумнівів. Усебічне з'ясування суті норми права, розкриття її смислу — запорука правильного її застосування, що в кримінальному процесі має важливе значення, оскільки нерозривно пов'язано із законністю правозастосовної діяльності органів держави, захистом прав і законних інтересів громадян, що залучаються до сфери кримінального судочинства.

Можна звернути також увагу на відсутність одностайності серед науковців у підходах до визначення того, що ж підлягає з'ясуванню в процесі тлумачення норми права — смисл або ж зміст норми права. В українській мові оперування вказаними термінами ускладнюється проблемою знаходження адекватних аналогів російськомовних термінів. Зміст — те, про що йдеться, розповідається; сутність, внутрішня особливість чого-небудь; розумна основа, мета, призначення чого-небудь¹. Смисл — це внутрішній зміст, сутність, суть чого-небудь, значення або мета, завдання, призначення чого-небудь². Семантичне значення вказаних слів і той факт, що словники синонімів дозволяють їх взаємозаміну³, дає змогу зробити висновок про можливість оперування цими термінами як синонімами.

Вивчення тлумачення норм права як певного виду (підвиду) юридичної практики є відносно новим напрямом у науці, що й зумовлює відсутність єдиних підходів учених до її розуміння й визначення взаємодії з іншими типами практики (правотворчою, правозастосовною, судовою, слідчою тощо). Наприклад, Д. А. Басангов лише декларує тезу про наявність у правовій системі «правотлумачної практики»⁴. Ю. С. Ващенко

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2004. — С. 373; *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка. — М.: ООО «ИТИ Технологии», 2003. — С. 743.

² Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — С. 1153; *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка. — С. 737.

³ *Александрова З. Е.* Словарь синонимов русского языка: Практический справочник. — М.: Рус. яз. — Медиа, 2003. — С. 491.

⁴ *Басангов Д. А.* Доктринальное конституционное толкование в деятельности Конституционного Суда РФ: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2004. — С. 1.

ко, розглядаючи філологічне тлумачення норм права, констатує, що воно є складним і багатоаспектним явищем інтерпретаційної юридичної практики¹, яке дозволяє показати внутрішній розумовий процес, що відбувається у свідомості особи, яка застосовує або іншим способом використовує правову норму.

Перш ніж висловити власну думку, необхідно розглянути питання про те, що ж таке юридична практика взагалі, як вона співвідноситься з юридичною діяльністю і яке значення має «правоінтерпретаційна практика».

Сучасна філософська література визначає практику як активну діяльність конкретно-історичного суб'єкта, у ході якої він здійснює матеріальне перетворення об'єкта відповідно до своїх цілей, ідеальної моделі дійсності й знань про властивості цього об'єкта, а також розвивається і змінюється сам завдяки постійному чергуванню і зв'язку процесів «опредмечування і розпредмечування»; як специфічно людську, свідому, доцільну, чуттєво-предметну діяльність; як «специфічно людський спосіб ставлення до світу, що полягає в активному перетворенні предметів і явищ, які об'єктивно існують у ньому», як «дію, діяльність, діяльне життя, досвід»².

На підставі викладеного можна виділити сутнісні ознаки практики: 1) це передусім діяльність; 2) діяльність свідомо, що має певну мету; 3) має суспільний характер; 4) на її основі формується певний досвід. Таким чином, оскільки всі наведені ознаки характерні для правотлумачної практики, можна зробити висновок, що вона є різновидом практичної діяльності.

Аналізуючи юридичну літературу, можна виділити три підходи до розуміння юридичної практики. Авторами першого підходу юридична практика ототожнюється з юридичною діяльністю³. Представники

¹ Ващенко Ю. С. Филологическое толкование норм права: Дис. ... канд. юрид. наук. – Тольятти, 2002. – С. 6, 54.

² Див.: Арефьев Г. С. Общество, познание, практика. – М.: Мысль, 1988. – С. 9; Данильян О. Г., Тараненко В. М. Философия: Учебник. – Харьков: Прапор, 2005. – С. 476; Крапивенский С. Э. Социальная философия: Учебник для гуманитарно-социологических специальностей высших учебных заведений. – 3-е изд., испр. и доп. – Волгоград, 1996. – С. 34; Краткая философская энциклопедия / Ред.-сост. Е. Ф. Губский, Г. В. Кораблева, В. А. Лутченко. – М.: Прогресс, Энциклопедия, 1994. – С. 359; Философский словарь / Под ред. И. Т. Фролова. – 5-е изд., пререраб. и доп. – М.: Политиздат, 1987. – С. 377–378.

³ Див.: Кнап В., Герлох А. Логика в правовом сознании / Авт. пер.; под ред. А. Б. Венгерова. – М.: Прогресс, 1987; Ильясов Р. Х. Судебная практика Верховного Суда Российской Федерации в обеспечении прав личности в уголовном процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1998. – С. 29.

другого дотримуються протилежної точки зору й відмежують юридичну практику від юридичної діяльності, відносячи до юридичної практики тільки об'єктивований досвід індивідуально-правової діяльності компетентних органів (судів, інших органів застосування права), який складається в результаті застосування права при вирішенні конкретних справ¹. У правовій літературі також висловлено думку, що практику тлумачення права взагалі не можна включати до переліку відомих видів юридичної практики, оскільки тлумачення присутнє при здійсненні всіх видів юридичної діяльності, пронизує їх². І нарешті, прихильники четвертого підходу пропонують розглядати юридичну практику як нерозривну єдність «правової діяльності і сформованого на її основі соціально-правового досвіду»³.

Підтримуючи останню точку зору, на її користь можна навести такі аргументи. На нашу думку, не можна практику розглядати у відриві від діяльності, «об'єктивований досвід» може сформуватися тільки на основі активної практичної пізнавальної діяльності. Процес правозастосовного тлумачення норм права — це завжди діяльність, яку схематично можна уявити у вигляді таких етапів: ознайомлення — осмислення — розуміння — роз'яснення — накопичення досвіду.

На наш погляд, не можна також відмовити правотлумачній практиці в праві на самостійне існування з тієї лише причини, що вона є елементом практики правореалізаційної. Практика з тлумачення норм права має всі ознаки юридичної практики (види, об'єкт, суб'єкти, способи, зовнішні форми вираження). Крім того, вона є органічною єдністю діяльності із з'ясування й роз'яснення норми права з метою її правильного застосування, а також виробленого й накопиченого в ході цієї діяльності досвіду. Причому акт тлумачення і є способом об'єктивування

¹ Див.: *Алексеев С. С.* Общая теория права: В 2 т. — М.: Юрид. лит., 1981. — Т. 1. — С. 340–341; *Вильнянский С. И.* Лекции по советскому гражданскому праву. — Харьков: Изд-во Харьков. ун-та, 1958. — С. 57; *Карташов В. Н.* Правоприменительная практика в социалистическом обществе: Учеб. пособие. — Ярославль: Изд-во Яросл. гос ун-та, 1986. — С. 3.

² Див.: *Петрушев В. А.* Проблемы толкования права в Российской Федерации. — М.: РПА МЮ РФ, 2003. — С. 78.

³ Див.: *Карташов В. Н.* Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность / Под ред. Н. И. Матузова. — Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1989. — С. 31; *Общая теория государства и права. Академический курс: В 2 т. / Под ред. М. Н. Марченко. — Т. 2: Теория права. — М.: Зерцало, 1998. — С. 343; Судебная практика в советской правовой системе / Под ред. С. Н. Братуся. — М.: Юрид. лит., 1975. — С. 16–17; *Соловьев В. Ю.* Понятие судебной практики // Журнал российского права. — 2003. — №1. — С. 92.*

і вираження зовні накопиченого досвіду. Чим більше накопичений суб'єктом правотлумачної діяльності досвід, тим вище його професіоналізм, тим більш об'єктивні знання. Таким чином, в аспекті нашого дослідження *правотлумачна практика є видом юридичної діяльності, спрямованою на здійснення тлумачення норм права з метою їх правильного застосування, а також об'єктивованій досвід компетентних органів держави, що складається (накопичується) у ході здійснення вказаної діяльності.*

Слід не погодитися з думкою С. О. Комарова, який пропонує під тлумаченням розуміти інтерпретацію, тобто тлумачення за обсягом, необхідне у випадку, коли наявною є формальна недосконалість закону, тобто недоліки в юридичному оформленні думки законодавця або невідповідність між змістом закону й логічною формою його вираження¹. Уявляється, що тлумачення норми права за обсягом — це один з аспектів її з'ясування, а не самостійний вид тлумачення. Разом з тим, на нашу думку, такий підхід зумовлює необхідність звернення до більш глибокої проблеми співвідношення понять, використовуваних у юридичній літературі. Зокрема, у літературі з природознавства, філософії, права, лінгвістики, логіки, теорії пізнання одна й та ж дія із з'ясування смислу норми права позначається іноді різними поняттями — «тлумачення» або «інтерпретація». Звернення до довідкової літератури показує, що вказані терміни трактуються у словниках зазвичай як семантично близькі або адекватні².

Разом з тим етимологія цих слів не дає підстави для висновку про їх тотожність, оскільки, незважаючи на те, що «інтерпретація» і «тлумачення» є спорідненими поняттями, термін «тлумачення» більше пов'язаний зі словами «ясний», «зрозумілий», тоді як «інтерпретація» — зі словами «пояснення», «оцінка» або «посередництво». Саме на основі розмежування цих понять і ґрунтується думка С. О. Комарова, який пропонує розглядати під інтерпретацією щось більше, ніж тлумачення.

У законодавстві не дається роз'яснення значення термінів «тлумачення» або «інтерпретація». Більше того, якщо термін «тлумачення» зустрічається в Конституції України й кримінально-процесуальному законодавстві (ч. 3 ст. 62 Конституції України; п. 3 ч. 1 ст. 371 КПК України), то таким поняттям, як інтерпретація, законодавець не оперує.

¹ Комаров С. А. Общая теория государства и права: Учебник. – 7-е изд. – С. 355.

² Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – С. 402; Юридический энциклопедический словарь / Гл. ред. А. Я. Сухарев. – М.: Сов. энциклопедия, 1984. – С. 127, 371.

Звернення до наукової літератури з різних галузей знань показує, що існує принаймні чотири підходи в поглядах на співвідношення цих понять. Одні дослідники ідентифікують два вказані терміни, використовуючи їх у своїх роботах як синоніми. Другі вважають, що тлумачення — частина інтерпретації. Треті дотримуються протилежної точки зору, вважаючи тлумачення ширшим поняттям, що містить інтерпретацію як складову. І нарешті, прихильники четвертої точки зору розглядають їх як самостійні, диференційовані категорії.

Автори, що ідентифікують ці поняття¹, часто значення терміна «інтерпретація» розкривають через термін «тлумачення». Так, наприклад, Т. Є. Заботіна уявляє інтерпретацію як діяння, у ході якого суб'єкт збирає, категоризує і створює для себе смисл твору, тобто певним чином тлумачить його. Особливість інтерпретації полягає в тому, що інтерпретатор знаходиться «всередині» цього процесу, а інтерпретація здійснюється на матеріалі, який тлумачиться з погляду інтерпретатора². По суті, у такому ж плані розглядають інтерпретацію В. А. Кухаренко³ і Л. М. Лапп. Причому, на думку останнього, інтерпретація містить у собі: 1) інтерпретацію дійсності автором наукового твору, тобто її описування іншими словами, тлумачення за допомогою термінів тієї або іншої науки; 2) інтерпретацію одним автором тексту іншого автора з метою роз'яснення, тлумачення його змісту. Автор виділяє інтерпретацію в широкому й вузькому значеннях. У широкому значенні інтерпретація виступає як тлумачення інформації, що надходить ззовні, своєрідне прочитання «тексту» навколишньої дійсності, яке ґрунтується на активності свідомості суб'єкта. У вузькому значенні інтерпретація характеризується як спосіб з'ясування змісту⁴.

На думку білоруських учених С. Г. Дробязка й В. С. Козлова, тлумачення права — це і є інтерпретація різноманітних явищ і чинників суспільного життя, на підставі яких і відбувається право, розкривається його суть, що виражає соціальну справедливість⁵. Двічі у своїй

¹ Див., наприклад: *Матвєєва Л. Г.* Юридична природа та місце офіційних інтерпретаційних актів у правовій системі України: Дис. ... канд. юрид. наук. — Одеса, 2005. — С. 20.

² *Заботина Т. Е.* Подход к интерпретированию как к действию // *Филологическая герменевтика и общая стилистика: Сб. науч. трудов.* — Тверь: ТГУ, 1992. — С. 54–65.

³ *Кухаренко В. А.* Интерпретация текста. — Л.: Просвещение, 1979. — С. 45.

⁴ *Лапп Л. М.* Интерпретация как явление текста // *Психолого-педагогические и лингвистические проблемы исследования текста: Тез. докл. науч.-техн. конф.* — Пермь, 1984. — С. 76.

⁵ *Дробязко С. Г., Козлов В. С.* Общая теория права: Учеб. пособие для вузов. — Минск: Амалфея, 2005. — С. 339.

правотлумачній практиці використовували вказані терміни як синоніми і судді Конституційного Суду України¹.

Як частину процесу інтерпретації розглядає тлумачення В. З. Дем'янков. Його ідея полягає в тому, що інтерпретація відбувається за «квантами», причому «залежний» вид інтерпретації на кожному подальшому кроці залучає черговий «квант». Із цих «квантів», залежних від точок зору інтерпретатора, від його приватних «тлумачень», складається, кінець кінцем, певна «картина світу», з якою автор співвідносить поняття «інтерпретації»².

Виділяючи три види інтерпретації — повсякденну, наукову й художню, С. Г. Гуренко пов'язує їх з поняттями «опис», «пояснення», «тлумачення», що дозволяє зробити висновок про те, що «тлумачення», на його думку, є частиною найбільш загального поняття — «інтерпретація»³.

Протилежної точки зору дотримується Б. Л. Борухов, вважаючи інтерпретацію необхідною й обов'язковою складовою частиною системи відображення, так чи інакше пов'язаною з тлумаченням. З одного боку, можливість людини тлумачити одне й те ж по-різному залежить від самого суб'єкта відображення, а з другого — вона пов'язана із здатністю формувати різні «види» об'єкта, яку автор називає «інтерпретаційною здатністю». Самі ж ці «види», або суб'єктивно зумовлені альтернативні варіанти відображення одного й того ж об'єкта, автор називає «інтерпретаціями»⁴.

¹ Рішення Конституційного Суду України № 6-рп від 13 травня 1998 року у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статей 3 та 5 Закону України «Про статус депутатів місцевих рад народних депутатів» (справа щодо статусу депутатів рад) // *Офіц. вісн. України*. — 1998. — № 23. — Ст. 851; Ухвала Конституційного Суду України № 1-у 2003 від 21 січня 2003 року про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо роз'яснення порядку застосування положень частини другої статті 10, пункту 5 частини першої статті 1 Закону України «Про міліцію», статей 23–32, 259 Кодексу України про адміністративні правопорушення, статті 97 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 36, 38 Кримінального кодексу України, а також про «дачу висновку» щодо конституційності положень статті 31 Закону України «Про статус депутатів місцевих рад» // <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

² *Дем'янков В. З.* Общая теория интерпретации и ее приложение к критическому анализу метаязыка американской лингвистики 1970 – 1980 гг.: Дис. ... д-ра филол. наук. – М., 1985. – С. 34–38.

³ *Гуренко Е. Г.* Проблема художественной интерпретации: философский анализ. – Новосибирск, 1982. – С. 44–50.

⁴ *Борухов Б. Л.* Речь как инструмент интерпретации действительности: Теоретические аспекты: Дис. ... канд. филол. наук. – Саратов, 1989. – С. 58–65.

Інтерпретація, підкреслює Г. Л. Тульчинський, це процес суб'єктивний, що має таку сутнісну властивість, як множинність, через інтерпретацію суб'єкт тлумачить дійсність¹. Подібної точки зору дотримується й Крістофер Тейлор, який розвиває думку про те, що інтерпретація ґрунтується на знаннях про світ, які можна уявити у вигляді «основних знань», головних компонентів тлумачення дійсності².

Як завершальний штрих у дисонансній картині точок зору на співвідношення понять «інтерпретація» і «тлумачення» проаналізуємо четвертий напрямок у їх розумінні, який об'єднує авторів, що розглядають ці поняття як відносно самостійні. Інтерес для нас становить диференціація інтерпретації і тлумачення, обґрунтована в словнику Брокгауза і Єфрона, оскільки, на думку авторів, вона простежується саме в сфері юриспруденції. Інтерпретація виступає як маніпулювання різними «системами бачення» норми права, як підведення конкретного юридичного факту під норму права, описування цього факту в термінах і категоріях норми права. Тлумачення ж — це з'ясування істинної волі законодавця³.

Розглядаючи обидва поняття як нетотожні, Н. Н. Перцова стверджує, що інтерпретувати можна тільки те, що вже розтлумачене. Інтерпретація більш рухома, вільніша, ніж тлумачення, вона є маніпулюванням смислами⁴.

Здається, що незважаючи на семантичну близькість цих понять, отожднювати їх недоцільно. На наш погляд, тлумачення вужче від інтерпретації. Правозастосовне тлумачення є процесом з'ясування смислу (суті, змісту) норми права. За допомогою способів тлумачення воно розкриває початковий зміст шляхом уточнення, поглиблення, розширення того первісно закладеного законодавцем у нормі права смислу, який з тієї або іншої причини не вдається виявити (одержати) за допомогою простого прочитання тексту. Проте тлумачення не повинно виходити за межі вказаного смислу. Інтерпретація ж, з одного боку, — це виявлення (одержання) смислу норми права, з іншого — це привнесення в процес з'ясування власного бачення. Інтерпретація не може обмежитися простим виявленням смислу, у ході її можуть розкриватися

¹ Тульчинский Г. Л. Интерпретация и смысл. — М., 1990. — С. 50–51.

² Taylor C. Aspects of applied and experimental research on conference interpretation. — 1990. — P. 25.

³ Брокгауз Ф. А., Ефрон И. А. Энциклопедический словарь. — СПб.: Типо-литография И. А. Ефрона, 1894. — Т. 25. — С. 265.

⁴ Перцова Н. Н. Формализация толкования слова: Учеб. пособие. — М.: МГУ, 1988. — С. 67–89.

глибинні проблеми норми, що виникають у процесі осмислення норми права. Інтерпретацією можна назвати методологічний прийом, за допомогою якого розтлумачений (з'ясований) смисл подається назовні, аплікується на підставі власного, суто суб'єктивного досвіду й практики автора. П. Рікер визначає інтерпретацію як роботу мислення, яка полягає в розшифруванні смислу, що стоїть за очевидним смислом¹.

У процесі інтерпретації, на нашу думку, смисл норми права реконструюється, надбудовується стосовно власного розуміння автора. У філософській літературі, присвяченій цьому поняттю, можна зустріти обґрунтування презумпції про «абсолютну незалежність інтерпретації від тексту й тексту від інтерпретації»². Проблема розмежування юридичного тлумачення та інтерпретації полягає в складності визначення межі, де закінчується тлумачення і починається інтерпретація. Надмірна інтерпретація може призвести до втрати дійсного власного смислу, тенденційності, упередженості. Чинним законодавством, на жаль, правова регламентація тлумачення норм права здійснюється недостатньо, що й породжує проблему визначення меж тлумачення, а також пропозиції вчених про встановлення таких рамок тлумачення, які б максимально запобігали неправильному тлумаченню правових розпоряджень і перетворенню суб'єкта тлумачення норми права на її модифікатора³.

Проведене дослідження дозволяє зробити висновок, що **правозастосовне тлумачення норм права — це інтелектуально-вольова діяльність суб'єктів тлумачення, спрямована на з'ясування смислу (суті, змісту) норми права з метою правильного її застосування, а також роз'яснення засвоєного, що об'єктивується в акті тлумачення.**

Такий підхід дає змогу виділити певні ознаки правозастосовного тлумачення норм кримінально-процесуального права: 1) інтелектуально-вольова діяльність; 2) включає процес з'ясування й роз'яснення смислу норм кримінально-процесуального права; 3) має на меті реалізацію правових розпоряджень; 4) здійснюється спеціально уповноваженими на те суб'єктами — державними органами й посадовими особами; 5) результат її об'єктивується в акті тлумачення.

¹ Рікер П. Конфликт интерпретаций: Очерки о герменевтике. — С. 18.

² Новейший философский словарь. — 3-е изд., исправл. — С. 429.

³ Див.: Таева Н. Е. Толкование конституционно-правовых норм в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2005. — С. 127–128; Тодыка Ю. Н. Толкование Конституции и законов Украины: теория и практика: Монография. — С. 7; Элькин П. С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. — С. 132.

§ 2. Обґрунтування необхідності тлумачення норм кримінально-процесуального права

Необхідність тлумачення норм кримінально-процесуального права зумовлена цілим рядом чинників.

1. Тлумачення норм кримінально-процесуального права об'єктивно необхідне. Істотними ознаками норм кримінально-процесуального права, як і норм інших галузей права, є їх загальний характер, абстрактність, неперсоніфікованість¹. Вони містять у собі правило загального характеру, що склалося в результаті абстрагування від усіх індивідуальних особливостей конкретних життєвих ситуацій. Норми права кримінально-процесуального, як і будь-яка норма права, розраховані не на який-небудь конкретний випадок чи обставину, а на той або інший вид випадків, обставин і тим самим на певну категорію суспільних відносин. У нормі права даються загальні, типові варіанти поведінки осіб, що залучаються до орбіти кримінального судочинства. Загальний характер правової норми означає, що вона розрахована на здійснення щоразу, коли наявна та обставина, яка передбачена цією нормою, але після одноразового застосування норма не втрачає своєї сили й продовжує діяти на невизначене коло подібних обставин. Крім того, як уже було вказано, загальний характер норми права означає також персональну неконкретність її адресатів, оскільки вона поширює свою дію на будь-яких осіб, що визначаються загальними ознаками, які вступають на її основі в кримінально-процесуальні правовідносини.

О. Ф. Черданцев із цього приводу зауважує, що норми права, які мають загальний і абстрактний характер, реалізуються в конкретних діях суб'єктів, застосовуються до конкретних ситуацій, тому в ході реалізації виникає необхідність конкретизувати ті або інші змістові елементи норми права і таким чином наблизити її зміст до даної ситуації².

Розвиваючи цю думку, А. С. Шабуров зазначає, що, оскільки закон є загальним, випадок, до якого він застосовується, — одиничний, а суб'єкти, що його реалізують, — індивідуальні, то необхідним є тлумачення загальної норми, з'ясування того, чи можна використовувати її в конкретному випадку і стосовно конкретних суб'єктів. Суб'єкт реалізації права завжди «застосовує» загальне правило до конкретних

¹ Божьев В. П. Уголовно-процессуальные правоотношения. — М.: Юрид. лит., 1975. — С. 33–34. Див. також: Элькин П. С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. — С. 10–11.

² Черданцев А. Ф. Толкование советского права: Теория и практика. — М.: Юрид. лит., 1979. — С. 6.

фактів та особи, враховуючи особливості місця, часу тощо. При тлумаченні правової норми цей суб'єкт визначає, чи застосовна вона і якою мірою до цього конкретного випадку, до конкретної людини. Підведення під одиничне загального неможливе без з'ясування останнього¹.

Норми кримінально-процесуального права також розраховані на неодноразове застосування, поширюються на необмежену кількість випадків, однотипних або однорідних за своїм характером. Проте особливість їх полягає в тому, що абстрактність адресата кримінально-процесуальних норм поєднується з конкретністю суб'єкта, що вступає в кримінально-процесуальні правовідносини. Інакше кажучи, якщо в інших галузях права функціонують норми з абсолютно невизначеним адресатом, то в кримінально-процесуальному праві норма зазвичай розрахована на певну групу осіб: державні органи, що ведуть кримінальний процес, захисників, підозрюваних, обвинувачених тощо.

Таким чином, кожна конкретна життєва ситуація має свої особливості, істотні риси, індивідуальні ознаки. У процесі зіставлення норми права й фактичних обставин справи у правозастосовника повинно сформуватися переконання, що ця загальна й абстрактна норма може застосовуватися до конкретної ситуації, необхідність у вирішенні якої у нього виникла. Стосовно діяльності суду Д. Галліган виражав сказане формулою: «При застосуванні юридичних приписів до фактів суддя повинен встановити як зміст, значення правової норми, так і характеристику фактів з точки зору змісту норми»². Таке переконання може виникнути саме в результаті тлумачення норми права, оскільки процес тлумачення «включає як мінімум з'ясування смислу, змісту правової норми, характеристику поставленої проблеми і встановлення того, чи вирішує ця правова норма виділену проблему»³.

2. Однією з важливих передумов необхідності правозастосовного тлумачення норм права є системність права. Право, відображаючи й опосередковуючи суспільні відносини, їхні стійкі ознаки, властивості, становить цілісне утворення, певну систему. Елементи цієї системи — норми права — перебувають у такій же постійній, стійкій за-

¹ Шабуров А. С. Толкование норм права // Теория государства и права: Учеб. для юрид. вузов и фак. / Под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. – М.: Норма – Инфра-М, 1998. – С. 360–361.

² Galligan D. J. Discretionary Powers: A Legal Study of Official Discretion. Oxford: Clarendon Press, 1986. – P. 34–35. Цит. за: Папкова О. А. Усмотрение суда. – М.: Статут, 2005. – С. 256–257.

³ Папкова О. А. Усмотрение суда. – С. 256.

лежності, яка характеризує взаємодію регульованих ними суспільних відносин. «Жодна норма права самостійно, поза зв'язком з іншими нормами, не може регулювати суспільні відносини»¹.

Під системою в праві розуміється об'єктивне поєднання за змістовними ознаками певних правових частин у структурно впорядковану цілісну єдність, що має відносну самостійність, стійкість і автономність функціонування².

Системне правове ціле утворює єдність у результаті структурної впорядкованості його частин, що визначають їх функціональні залежності і взаємодію. Система права має універсальний характер: з одного боку, вона є змістом права, а з другого — цей зміст внутрішньо організований структурою. Системність іманентна праву, оскільки для того, щоб регулювати суспільні відносини, воно, безумовно, має бути внутрішньо узгодженим, таким, що не спростовує себе через внутрішні суперечності.

Між структурними підрозділами системи права (нормами права, правовими інститутами, галузями права) існують різноманітні зв'язки³, проте основне значення мають функціональні зв'язки, які виражають взаємозумовленість і взаємозалежність юридичних норм, правових інститутів, галузей права в процесі їхнього функціонування.

Функціональні зв'язки виявляються при взаємодії норм права всередині інститутів, інститутів — усередині галузі і, нарешті, окремих галузей права. Виразом функціональних зв'язків у структурі права є відносини субординації та координації. Зв'язки субординації зумовлюють супідрядність норм права за вертикаллю: співвідношення законів і підзаконних актів, спеціальних норм і загальних тощо. Зв'язки координації відображають інший бік єдності права як цілісної системи. Вони, за словами С. С. Алексєєва, реально виявляються тоді, коли юридичні норми діють у поєднанні. Це, наприклад, єдність у процесі функціонування регулятивних і охоронних норм, матеріальних і процесуальних⁴. Указані горизонтальні зв'язки характеризують співвідношення

¹ Лазарев В. В., Липень С. В. Теория государства и права: Учеб. для вузов. — М.: Спарк, 1998. — С. 201.

² Керимов Д. А. Философские проблемы права. — М.: Мысль, 1972. — С. 278.

³ Див. напр.: Алексєєв С. С. Структура советского права. — М.: Юрид. лит. — 1975. — С. 38; Кирич В. А. Функциональные связи в правовых нормах // Сов. гос-во и право. — 1972. — № 5. — С. 35; Черданцев А. Ф. Основные проблемы теории толкования советского права: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Свердловск, 1972. — С. 14–15.

⁴ Алексєєв С. С. Структура советского права. — С. 39.

схожих за предметом правового регулювання нормативних розпоряджень, що містяться в різних актах одного й того ж органу¹.

У системі права функціональні зв'язки мають важливе практичне значення. Вони є основним орієнтиром для правозастосовника при здійсненні системного тлумачення. По суті справи системне тлумачення і є таким способом з'ясування й роз'яснення юридичних норм, який покликаний розкрити їх смисл крізь призму властивих їм функціональних зв'язків. При здійсненні правозастосовного тлумачення конкретної норми права необхідно брати до уваги всі нормативні розпорядження, що перебувають у функціональній залежності, ігнорування цього може призвести до неправильного розуміння смислу тлумаченої норми й правозастосовної помилки. Порушення системних зв'язків між нормами спричиняє неповноту правового регулювання, перешкоджає створенню дієвої правової основи для реалізації прав і свобод учасників кримінального судочинства.

Так, наприклад, слідчий податкової міліції ДПА України в Харківській області порушив кримінальну справу щодо посадової особи одного з підприємств. У результаті вчиненого злочину цьому підприємству було завдано майнової шкоди. Слідчий, звернувшись до ч. 2 ст. 122 КПК України, таким чином розтлумачив її положення. Стаття передбачає обов'язок слідчого роз'яснити права потерпілому від злочину. Оскільки юридична особа, якій злочином завдана шкода, не є потерпілим (у смислі ст. 49 КПК) і може вступити в кримінальний процес лише як цивільний позивач, а в ч. 2 ст. 122 КПК України йдеться тільки про «потерпілого», закон не покладає на нього (слідчого) обов'язків, перелічених у цій статті, — роз'яснити представникові підприємства, якому завдана шкода злочином, його права заявляти цивільний позов або направити йому про це письмове повідомлення. Отже, були порушені права цивільного позивача. Але слідчий при тлумаченні спеціальної норми (статті 28, 49, 50, ч. 2 ст. 122 КПК) випустив з поля зору загальну норму, що міститься в ст. 53 КПК України «Обов'язок роз'яснення і забезпечення прав особам, які беруть участь у справі», яку необхідно тлумачити системно з нормами спеціальними. Ця стаття покладає на слідчого обов'язок роз'яснити всім особам, що беруть участь у справі, їхні права й забезпечити реальну можливість здійснення цих прав.

Єдність і узгодженість системи права зумовлені єдністю державної волі законодавця, вираженої в праві.

¹ Законодательная техника: Науч. -практ. пособие / Под. ред. Ю. А. Тихомирова. – М.: Городец, 2000. – С. 163.

3. Тлумачення є необхідним через можливе виникнення суперечності між формальним характером норм кримінально-процесуального права і динамікою суспільних відносин. Норма права — формально визначене правило поведінки. С. С. Алексєєв розуміє цю властивість як визначеність змісту права, закріпленого в певній формі, і включає до нього такі ознаки: повне, точне, чітке, ясне й категоричне закріплення змісту норм права в нормативних правових актах¹. У цілому поділяючи наведену точку зору, В. К. Бабаєв і А. С. Шабуров виділяють ще одну властивість формальної визначеності права — послідовність². Як визначеність і формальне закріплення офіційних і загальнообов'язкових розпоряджень державної влади розуміє формальну визначеність А. С. Піголкин, включаючи до неї точність і достатню деталізованість закріплених правил³.

Крім указаних ознак формальної визначеності права слід, на нашу думку, виділити таку властивість, як несуперечність. Отже, формальність полягає в зовнішньому оформленні й закріпленні змісту норми права в нормативному акті, а визначеність — у лапідарному, тобто гранично повному, точному, чіткому, ясному, послідовному, несуперечливому її викладі.

Формальна визначеність окреслює коло суспільних відносин, що регулюються правом. Найважливішою умовою ефективності правового регулювання суспільних відносин є постійне вдосконалення законодавства як форми об'єктивування державної волі. Разом з тим не виключено, що виникнуть нові відносини, життєві ситуації, які не існували на момент створення законодавцем норми права, або такі відносини існували, але не отримали досить широкого розвитку. Та, незважаючи на це, такі ситуації часто можуть підпадати під дію норми права через її абстрактний характер. Динамізм економічних, політичних і соціальних перетворень сучасного суспільства постійно вимагає правового опосередковування відповідних відносин, що виникають у суспільстві. Поява таких нових обставин, що виявилися врегульованими нормами права через загальний характер останніх, як підкреслює

¹ Алексєєв С. С. Социальная ценность права в советском обществе. — М: Юрид. лит., 1971. — С. 89–105.

² Бабаєв В. К. Советское право как логическая система: Учеб. пособие. — М.: Академия МВД СССР, 1978. — С. 27–42; Шабуров А. С. Формальная определенность права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1973. — С. 11.

³ Общая теория права: Учеб. для юрид. вузов / Под общ. ред. А. С. Пиголкина. — 2-е изд., испр. и доп. — М.: Изд-во МГТУ им. Н. Э. Баумана, 1996 — С. 155.

О. Ф. Черданцев, породжує необхідність тлумачення відповідних норм¹, причому найчастіше йдеться про поширювальне тлумачення норми права. Це не означає, що в процесі тлумачення під приводом урахування умов, що змінилися, потреб суспільства, у тому числі й у правовій сфері, сфері боротьби зі злочинністю, можна відходити від точного смислу правових норм, змінювати смисл норми, вкладений у неї законодавцем. Закони змінюються й пристосовуються до нових умов не в процесі їх тлумачення й застосування, а в установленому порядку самим законодавцем. У результаті тлумачення не створюється норма права, а лише виявляється, встановлюється виражена в законі державна воля. Тлумачення не повинно підміняти правотворчість там, де є прогалини в правовому регулюванні й де необхідним є видання нових нормативних актів.

Прикладом може бути становлення й законодавче закріплення інституту відшкодування моральної шкоди в кримінальному процесі. На початку 90-х років минулого сторіччя законодавство України поповнилося принципово новим правовим інститутом — інститутом відшкодування немайнової (моральної) шкоди. Проте до Кримінально-процесуального кодексу не було внесено відповідну зміну, що вказувала на можливість заявлення в рамках цивільного позову вимоги про відшкодування заподіяної злочином моральної шкоди, хоча, як відомо, потерпілим визнається особа, якій злочином заподіяна моральна, фізична або майнова шкода (ст. 49 КПК). І лише в акті тлумачення — постанові Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 року № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» було вказано, що «виходячи з правил статей 4, 5 ЦПК і статей 28, 49, 50 Кримінально-процесуального кодексу України потерпілий, тобто особа, якій злочином заподіяно моральну шкоду... має право пред'явити позов про її відшкодування у кримінальному процесі або в порядку цивільного судочинства»².

Цей приклад є ілюстрацією того, що через формальну визначеність правові приписи залишилися незмінними й стабільними, але вказані норми успішно застосовуються в умовах, що значно змінилися порівняно з моментом їх видання. Причому саме тлумачення є тим правовим інструментарієм, який допомагає пізнати справжній смисл правових приписів.

¹ Черданцев А. Ф. Толкование советского права: Теория и практика. — С. 6–7.

² Постанови Пленуму Верховного Суду України 1972–2002: Офіц. вид. / За заг. ред. Голови Верховного Суду України В. Т. Маляренка. — К.: Вид-во А. С. К., 2003. — С. 73.

Водночас необхідно ще раз підкреслити, що функція тлумачення повинна обмежуватися виявленням, установленням справжнього смислу норми права, закладеного в неї законодавцем, але, можливо, невдало закріпленого в словесному формулюванні. Завдання особи, яка тлумачить норму, — не перейти меж своїх повноважень, не перетворитися на творця права. Відступати від цього правила можна тільки у виняткових випадках — за наявності прогалини в нормах права, законотворчої помилки, суперечності, розбіжності, необхідності захистити права й законні інтереси особи.

4. Необхідність тлумачення норм права зумовлена можливими погрішностями в законодавчій техніці. Норма права — результат правотворчого процесу, що є юридичною діяльністю компетентних суб'єктів і спрямований на створення юридичних норм і нормативних актів, який будується відповідно до принципів і правил нормотворчої технології. Законодавча техніка — умова функціонування законодавчої діяльності, її технології, що являє собою методики, прийоми і правила викладення правових норм¹.

Правовий текст повинен однаковою мірою відповідати правилам граматики, пунктуації, синтаксису, які розроблені вченими-лінгвістами. Крім загальноприйнятих правил мови, до тексту закону висуваються також додаткові вимоги, зумовлені специфікою нормативного характеру закону, які й розробляються юридичною наукою, — нормативність, повнота регулювання, конкретність, системність.

Мова нормативно-правового акта є мовою офіційного документа і тому їй не можуть бути притаманні авторський стиль, образність, двозначність та інші риси літературного твору. Учені одноставно визначають такі вимоги до стилю нормативно-правових актів: стиль закону повинен бути рівним, спокійним, стриманим, послідовним, змістовно завершеним, цілісним, байдужим до суб'єктивних переживань та емоцій осіб, що з ним знайомляться. Він має виключати урочистість, пафос, риторику або заземлену повсякденність, а також використання гіпербол, метафор, алегорій².

¹ Див.: *Власенко Н. А.* Законодательная технология: Теория. Опыт. Правила: Учеб. пособие. — Иркутск: Восточно-Сибирская изд. компания, 2001. — С. 10.

² Див.: *Как готовить законы: Науч. -практ. пособие / Сост.: Тихомиров Ю. А., Пиголкин А. С., Рахманина Т. Н. и др.* — М.: Известия, 1993. — С. 48; *Керимов Д. А.* Законодательная техника: Науч. -метод. и учеб. пособие. — М.: Норма, 2000. — С. 60–62; *Язык закона / Под ред. А. С. Пиголкина.* — М.: Юрид. лит., 1990. — С. 11–14; *Савицкий В. М.* Язык процессуального закона: вопросы терминологии. — М.: Наука, 1987. — С. 22.

Крім логічно послідовного викладу тексту закону, чітко витриманого професійного стилю, культура законотворчого процесу передбачає водночас його простоту, стислість, ясність, точність, раціональність, мотивованість, зрозумілість, несуперечність, доступність¹.

У кримінальному судочинстві значення логіки в побудові законодавчих конструкцій, їх смислової завершеності, повноти, конкретності, точності кримінально-процесуального закону важко переоцінити, оскільки розрив між думкою законодавця та її текстуальним вираженням, відступи від вимог законодавчої техніки здатні спричинити серйозні правові наслідки.

Як правило, правозастосовник швидко «схоплює» зміст норми права. Проте на практиці нерідкими є випадки, коли смисл того, що вклав у норму права законодавець, «втрачається» через погрешності, допущені при текстуальному викладі норми права.

Відступ від такої вимоги законодавчої техніки, як повнота викладу норми права, здатний породити прогалини, ситуації, коли громадське відношення, що має явний правовий характер, не підпадає під дію тієї або іншої норми права.

Повнота норми права передбачає її конкретність. Як підкреслює С. С. Алексєєв, «юридична норма — явище широкіє, багатопланове й водночас конкретне за змістом. Саме норма як формально-визначене правило — найближчий вияв правової реальності, її конкретність, жива частина цілісного правового організму. Покликана регулювати суспільні відносини, юридична норма у вказаному ракурсі за самою своєю внутрішньою логікою повинна відрізнятися чіткою визначеністю змісту...»².

Таким чином, С. С. Алексєєв вважає, що конкретність норми права виявляється в «чіткій визначеності змісту». Проте, на нашу думку, слід підтримати точку зору О. В. Сирих, яка вважає, що конкретність норми права слід розуміти як закріплення в нормі права специфічних, найбільш характерних ознак регульованого правовідношення таким чином,

¹ Див.: *Власенко Н. А.* Язык права. – Иркутск: Восточно-Сибирское книжное изд-во, АО «Норма-плюс», 1997. – С. 19–26; *Калинина Н. А.* Лингвистическая экспертиза законопроектов: опыт, проблемы и перспективы: Науч. -практ. пособие. – М.: Известия, 1997. – С. 8–12; *Керимов Д. А.* Законодательная техника: Науч. -метод. и учеб. пособие. – С. 55–68; *Ковальський В. С., Козінцев І. П.* Правотворчість: теоретичні та логічні засади. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 42; *Ушаков А. А.* Очерки советской законодательной стилистики: Учеб. пособие. – Пермь: ПГУ им. А. М. Горького, 1967. – С. 150–163; *Черданцев А. С.* Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. – Екатеринбург, 1993. – С. 37–41; Язык закона / Под ред. А. С. Пиголкина. – С. 18–35; та ін.

² *Алексєєв С. С.* Общая теория права: В 2 т. – Т. 2. – С. 35.

щоб у процесі реалізації норми права безперешкодно можна було встановити конкретні відносини, які підпадають під сферу її дії, і тим самим уникнути застосування норми права до відносин, які регулюються іншими нормами права¹.

Реалізація в конкретних кримінально-процесуальних правовідносинах норм, які не мають достатньої конкретності, значно ускладнює процес правореалізації, здатна породити конфліктну ситуацію, може призвести до інваріантності позицій правозастосовника, відсутності уніфікації правозастосовної практики, що, зрештою, негативно позначиться на дотриманні прав і законних інтересів осіб, які залучаються до сфери кримінального процесу.

На думку автора першого монографічного дослідження специфіки мови закону О. О. Ушакова, точність мови права «... впливає як з природи самої мови в цілому, так і з природи, специфіки самого права як регулятора суспільних відносин, з його нормативного характеру. Щоб регулювати, необхідно самому регуляторові бути врегульованим і визначеним. І тут, зрозуміло, справа полягає, в першу чергу, не в простоті, не в стислості, не в коротких фразах, а саме в точності, що виключає будь-які викривлення, двозначності. Двозначність — ворог точності, черв'як, що підточує законність. Неточний закон — це вже не закон, він зводить нанівець усяку можливість виконання правом своєї функції»².

Точність мови закону — один з головних мовних критеріїв якості закону, оскільки саме точність розуміється як ступінь відповідності тексту закону (букви закону) думці законодавця, в неї вкладеної (духу закону). Негативні наслідки порушення вимоги точності викладу думки законодавця в тексті закону, вважає О. В. Сирих, можуть виражатися переважно у двох формах: у невідповідності тексту закону справжній волі законодавця або у використанні мовних конструкцій, що припускають двозначне тлумачення і є неясними для правозастосовних органів, учасників правовідносин³.

При неточному викладі норми права органи, що ведуть кримінальний процес і постійно керуються в правозастосовній діяльності саме текстом кримінально-процесуального закону, діятимуть відповідно до нормативних розпоряджень, викладених у законі, а не волі законодавця, яка не знайшла в законі належного закріплення.

¹ *Сырых Е. В.* Общие критерии качества закона: Дис. ... канд. юрид. наук – М., 2001. – С. 141.

² *Ушаков А. А.* Очерки советской законодательной стилистики: Учеб. пособие. – С. 153.

³ *Сырых Е. В.* Общие критерии качества закона: Дис. ... канд. юрид. наук. – С. 160.

Саме неточність і неясність викладу норми права є найпоширенішим недоліком чинного законодавства, на що звернули увагу в проведеному нами анкетуванні 120 слухачів факультету підготовки суддів Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. Причому респонденти визначили для себе різні виходи з ситуації, у якій необхідно застосувати неточно викладену норму права. Переважна більшість опитаних (67%) звернуться до актів доктринального тлумачення для з'ясування справжнього смислу неясної норми права; 22 % — ухвалять рішення за своїм внутрішнім переконанням, сформованим з використанням відповідних способів тлумачення норми права; 9 % — звернуться до керівної посадової особи з метою отримання письмових або усних вказівок щодо застосування відповідної норми. Решта анкетованих (2 %) відмовиться від застосування неясної норми права, щоб уникнути можливої відповідальності за її неправильне застосування.

Викладене свідчить про те, що закон, який має всі необхідні властивості, однозначно розуміється правозастосовниками. Неточний же і неясний закон «...не дає повного уявлення про права й обов'язки громадян, веде до невизначеності в юридичній діяльності, до непотрібної витрати часу й сил на запити й тлумачення, призводить до непорозумінь і помилок»¹.

Правозастосовник, що зіткнувся у своїй діяльності з неясною нормою права, повинен шляхом її тлумачення, шляхом міркувань, висновків, спираючись на одні знання, виводити інші, що відображають, на його думку, дійсний смисл тлумаченої норми.

5. Тлумачення є необхідним у зв'язку з використанням у законодавстві юридичної термінології. Ще Т. Гоббс указував, що писані закони в разі їх стислості легко можуть бути такими, які помилково розуміються через різне значення одного або двох слів; якщо ж вони докладні, то є ще більше темними, через різне значення багатьох слів². Г. Гроцій також свого часу розмірковував про те, що необхідність у тлумаченні спостерігається стосовно слів або речень, коли вони «висловлюються різним чином», тобто коли вони отримують кілька значень³. Таким чином, автори акцентували свою увагу на необхідності тлумачення норм права у зв'язку з використанням у законах спеціальної термінології.

¹ Язык закона / Под ред. А. С. Пиголкина. – С. 19.

² Гоббс Т. Левиафан, или Материя, форма и власть государства, церковного и гражданского // Соч.: В 2 т. – М.: Мысль, 1991. – Т. 2. – С. 214.

³ Гроций Г. О праве войны и мира / Пер. А. Л. Сакетти. – М.: Научн.-изд. центр «Ладомир», 1994. – С. 403.

Юридичний термін — це слово (або словосполучення), яке вжито в законодавстві і є узагальненим найменуванням юридичного поняття, що має точний і визначений смисл та відрізняється смисловою однозначністю, функціональною стійкістю¹.

Юридична правильність використовуваних у законі термінів, дефініцій органічно доповнює й підсилює регулятивні можливості норми права, що полегшує процес її тлумачення й застосування. «Термінологічна розвиненість законодавства свідчить про рівень культури законодавчості. Чим багатше термінологічний фонд, докладніше відпрацьована й ширше використовується законодавча термінологія, тим більшою мірою досягається стійкість, визначеність і лаконічність мови»².

Разом з тим спеціальні терміни необхідно використовувати з особливою обережністю, оскільки не завжди їхній смисл може збігатися із загальноживаним значенням слів. Термін у кримінальному процесі має бути завжди однозначним, адже без цього він не зможе виконувати функцію позначення спеціального поняття.

Правозастосовник може зіткнутися з необхідністю тлумачення уживаного терміна в тих випадках, коли він двозначно й неточно відображає позначуване поняття, коли відсутня стабільність і єдність у застосуванні правової термінології. Максимально точно й небагатослівне визначення терміна, подане законодавцем, сприятиме усуненню порушень законності, які можуть бути допущені при застосуванні норми права.

Безумовно, не кожен термін слід визначати, особливо якщо він однозначний, уживається в своєму звичайному значенні, його тлумачення й застосування не становить труднощів. Важливо й необхідно визначати спеціальні юридичні терміни чи загальноживані, що мають вузьке, особливе значення, терміни, які допускають інваріантність у тлумаченні правового поняття, заново утворювані правові поняття або є дискусійними в юридичній науці, а також запозичені з норм міжнародного права (компетентний орган, клопотання про транзит, запит про видачу, запит про передачу, вердикт колегії присяжних, легалізація, конфіденційність, прикордонне переслідування тощо).

У Кримінально-процесуальному кодексі — документі, значному за обсягом і ступенем важливості, доцільно розширити тезаурус статті 32 (ст. 6 проекту КПК України), в який необхідно включити єдиний по-

¹ Язык закона / Под ред. А. С. Пиголкина. — С. 65.

² Общая теория государства и права. Академический курс: В 2 т. / Под ред. проф. М. Н. Марченко. — Т. 2: Теория права. — С. 191.

нятійний ряд, сформований у цій сфері правового регулювання, що дозволить уникнути правоінтерпретаційних помилок, полегшить тлумачення й застосування відповідної норми права.

6. Необхідність тлумачення зумовлюється використанням у кримінально-процесуальному законодавстві оцінних понять. Поняття, як уже було зазначено, є необхідним елементом спеціально-юридичного змісту права, «будівельним матеріалом» юридичних норм. Вони забезпечують однакове розуміння права, надають йому цілісності, послідовності. Створення й відособлення понять в окремих приписах спрощує нормативні акти, усуває в них повтори, робить лаконічнішими при одночасному змістовному «насиченні», тобто полегшує вивчення й практичне застосування норм права¹.

Традиційно в теорії права поняття залежно від ступеня їх визначеності поділяються на абсолютно визначені й відносно визначені. Останні у свою чергу бувають двох видів — поняття, ознаки яких формулюються стосовно окремого виду правових норм, і оцінні поняття.

Оцінні поняття — це такі терміни, що не визначаються в законі, теорії або судовій практиці². Їх особливість полягає в тому, що поняття-теуторювальні ознаки в них абстрактні, за висловом В. В. Ігнатенка, «типізовані»³. Логічна структура оцінних понять, на відміну від абсолютно визначених, відкрита, незамкнута, не фіксована. Важливою ознакою цього поняття є те, що законодавець закріплює лише найбільш загальні його ознаки. Невизначеність змісту правової норми, що містить оцінне поняття, значно знижує її інформаційне й ціннісно-орієнтувальне значення.

У процесі оперування оцінними поняттями правозастосовники нерідко опиняються в більш складній ситуації, ніж коли вони використовують абсолютно визначені поняття, оскільки законодавець надає їм свободу розсуду. Перед ними виникає проблема адекватного тлумачення оцінного поняття в рамках закону й відповідно до волі законодавця. Відсутність однастайності в тлумаченні оцінних понять, викликана суб'єктивістським підходом, може спричинити виникнення юридичних колізій, порушення законності, що негативно позначиться на правозастосовній практиці.

¹ Див.: *Кашанина Т. В.* Оценочные понятия в советском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1974. — С. 2–6.

² Див.: *Малахов В. П.* Логика для юристов. — М.: Академический проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2002. — С. 40.

³ Див.: *Игнатенко В. В.* Оценочные понятия в законодательстве об административной ответственности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1989. — С. 9.

7. Тлумачення є необхідним через можливі прогалини правового регулювання тих або інших питань. У правозастосовній практиці іноді виникають ситуації, коли спірне відношення має правовий характер, входить до сфери правового регулювання, але не передбачено конкретною нормою права, тобто виявляється прогалина. Виникати прогалини можуть з різних причин: через прорахунки законодавця при ухваленні нормативно-правових актів (початкові прогалини); еволюційні зміни в самих суспільних відносинах, які неможливо було передбачити при ухваленні нормативно-правового акта (подальші прогалини); свідоме умовчання законодавця, що розраховує прийняти відповідні норми найближчим часом (навмисні прогалини).

Прогалини мають усуватися в процесі правотворчості або шляхом ухвалення нових досконаліших нормативно-правових актів, або шляхом внесення відповідних змін і доповнень до тих, що діють. Такий шлях усунення прогалин у праві найбільш прийнятний для країн романо-германської правової сім'ї, він сприяє зміцненню законності, підвищенню авторитету нормотворчих органів. Проте часом, стикаючись із проблемою неврегульованості певних суспільних відносин, правозастосовні органи не можуть ухилитися від вирішення конкретної ситуації, відмовити громадянинові в правосудді, пославшись на відсутність необхідної норми або неповноту регулювання. Для вирішення ситуації, що виникла, зазвичай використовуються спеціальні прийоми, спрямовані на заповнення прогалин у праві.

При виявленні прогалини правозастосовник має з'ясувати певне коло питань: 1) чи вимагають правового регулювання ці відносини; 2) чи не є прогалина мнимою, тобто, можливо, є норма, яка так або інакше регулює цей вид суспільних відносин, що виключає наявність прогалини; 3) чи немає в законі прямої заборони на заповнення прогалини правозастосовником; 4) яким чином можна заповнити прогалину.

8. Необхідність тлумачення виникає у разі розбіжності або суперечності між нормами права, які регулюють одне й те ж питання, що викликає їх колізійність. Незавершеність правової реформи, яка проводиться в нашій країні, необхідність використання в правозастосовній діяльності нормативно-правових і підзаконних актів, прийнятих у різний час і, що найважливіше, в різних політичних, економічних і соціальних умовах, зниження якості законотворчої техніки, збільшення загальної кількості законодавчого масиву, а також цілий ряд інших обставин спричиняють виникнення колізій.

Правова колізія є зумовленою об'єктивними й суб'єктивними чинниками суспільного розвитку формальною суперечністю між нормами права, між нормами права й актами тлумачення, що породжує труднощі в правозастосовній діяльності.

Колізії норм права можна подолати й усунути. Усунення колізій є прерогативою законодавця й вимагає динамічних способів, пов'язаних із скасуванням однієї з колізуючих норм, внесенням змін і доповнень до нормативно-правового акта тощо. Проте правозастосовник не завжди може дозволити собі відкласти застосування норми права до моменту зміни законодавства, оскільки ситуацію, що виникла, йому необхідно вирішити негайно. У зв'язку з цим правозастосовна практика йде шляхом подолання колізій за допомогою застосування колізійних норм, правоположень і тлумачення закону.

Тлумачення норм права як процес, що передує правозастосуванню й супроводжує його, набуває важливого значення вже на етапі діагностування колізій між нормами права. Констатувати наявність колізії можна тільки при здійсненні системного тлумачення норм права, які по-різному регулюють те чи інше кримінально-процесуальне відношення, вступають між собою в суперечність.

Одним із найважливіших шляхів усунення колізій норм кримінально-процесуального права є конституційне судочинство. Причому його особливістю є те, що відповідно до чинного законодавства за допомогою тлумачення, здійснюваного Конституційним Судом України, колізія в правозастосуванні як усувається, так і долається.

Крім органів конституційного правосуддя, колізія може бути подолана за допомогою тлумачення, здійснюваного Верховним Судом України, а також казуального тлумачення судів загальної юрисдикції. Формуючи прецедент тлумачення, суд допомагає правозастосовнику подолати колізію, що виникла, аж до її усунення законодавцем.

9. Тлумачення необхідне у зв'язку з діяльністю Європейського суду з прав людини і впливом його практики на кримінальне судочинство країни-учасниці Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод¹ об'єднує держави, які визнають, дотримуються й забезпечують кожному, хто перебуває під їх юрисдикцією, реалізацію прав і свобод,

¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (Рим, 4. XI. 1950). Офіційний переклад із поправками, внесеними відповідно до положень Протоколу № 11 // <http://zakon1.rada.gov.ua>.

закріплених у Конвенції і Протоколах до неї, а також реальний та ефективний захист цих прав за допомогою внутрішньодержавних засобів правового захисту й наданого права на звернення до Європейського суду з прав людини — наднаціонального судового органу.

Відповідно до ст. 32 Конвенції у віданні Суду перебувають усі питання, що стосуються тлумачення й застосування положень Конвенції і Протоколів до неї. Таким чином, у цій статті вказана найважливіша функція, що покладається на Європейський суд з прав людини, — тлумачення норм Конвенції.

Аналіз діяльності Європейського суду з тлумачення положень Конвенції, а також результатів цієї діяльності — правових стандартів Суду — ключ до розуміння смислу й змісту самої Конвенції, яка стала частиною національного законодавства України після її ратифікації Верховною Радою¹.

Наділений правом тлумачити положення Конвенції Європейський суд фактично є офіційним органом, що визначає за допомогою тлумачення єдиний можливий і правильний з погляду Конвенції варіант розуміння смислу й змісту Конвенції і Протоколів до неї в цілому, а також їх окремих норм і правових понять. У результаті тлумачення Європейським судом з прав людини норм Конвенції створена система правових стандартів, частиною якої є система автономних правових понять.

Позиція Європейського суду може не завжди збігатися з нормами національного законодавства держав-учасниць Конвенції щодо змісту й обсягу прав і свобод, проте, оскільки Конвенція є частиною національного законодавства, така розбіжність призводить до колізійності, яка має бути усунена шляхом приведення національного законодавства у відповідність з правовими стандартами Європейського суду.

Оскільки Конвенція містить багато норм, що закріплюють правове становище особи в кримінальному судочинстві, загальною тенденцією останнім часом є неодноразове звернення не лише законотворців, але й правозастосовників у своїй повсякденній практиці до позицій Європейського суду, в яких формулюються важливі для кримінального судочинства правові стандарти як результат тлумачення Судом норм Конвенції.

Виконуючи узяті на себе зобов'язання, держава-учасник повинна привести національне законодавство й правозастосовну практику у відповідність із правовими стандартами Європейського суду, універсалізувати правові стандарти в галузі прав людини, забезпечити однакове визначення змісту й обсягу загальноновизнаних прав і свобод людини.

¹ Відом. Верхов. Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.

10. Необхідність тлумачення норм права зумовлена також суб'єктивними причинами. Тлумачення, як підкреслює О. Ф. Черданцев, не лише об'єктивний, але й суб'єктивний процес, бо він здійснюється конкретним суб'єктом, а його результат виражається в суб'єктивних формах мислення (поняттях, думках). Суб'єкти, що здійснюють тлумачення, мають неоднакові розумові здібності, рівень професійної підготовки, індивідуальний досвід тощо. Ці властивості можуть бути джерелом помилок, однобічного, неправильного розуміння норм права¹. Учений підкреслює, що ступінь ясності норми права для різних суб'єктів ніколи не може бути однаковим. Те, що для одного правозастосовника є ясным у нормі права, може становити труднощі для з'ясування іншого і вимагати додаткових зусиль при одержанні смислу з норми права.

У процесі тлумачення норма права ніби проходить через свідомість суб'єкта, у зв'язку з чим на з'ясування смислу норми накладають відбиток інтелектуальні здібності того, хто тлумачить право, його ерудованість, професіоналізм, досвід правотлумачної діяльності.

Аналіз юридичної практики показує, що більшість помилок у правозастосовному процесі пов'язана з нерозумінням або неправильним розумінням смислу норм суб'єктом, що її тлумачить. Саме тому неправильне тлумачення кримінального закону, яке суперечить його точному змісту, закріплено як одну з підстав для скасування або зміни вироку (п. 3 ст. 371 КПК).

Таким чином, навіть найбільш важливі з нашої точки зору обставини, наведені вище, переконливо вказують на необхідність тлумачення норми права як умову її законного й обґрунтованого застосування.

§ 3. Особливості тлумачення норм кримінально-процесуального права

Питання тлумачення норм права завжди привертало до себе особливу увагу учених і практиків, але дослідження проводилися переважно фахівцями в галузі загальної теорії права. Проте глобальні зміни, що відбуваються в нашій державі, дали новий імпульс до активізації наукової думки у сфері проблем тлумачення, у тому числі й з урахуванням особливостей функціонування окремих галузей права, предмета й методу їх правового регулювання, галузевих принципів. Останнім часом у рамках науки конституційного права активно розвивається теорія

¹ Черданцев А. Ф. Теория государства и права: Учебник. – М.: Юристъ, 2003. – С. 239.

тлумачення конституційних норм¹, ученими досліджуються особливості тлумачення норм міжнародного права й міжнародних договорів², норм податкового права³, відбувається пошук шляхів підвищення якості правотлумачної діяльності суб'єктів, що тлумачать норми права цивільного⁴ й кримінального⁵.

Питання особливостей тлумачення норм кримінально-процесуального права, як ми вже зазначали, досліджувалися лише в монографії П. С. Елькінд (1967 р.)⁶. Слід також особливо відзначити прикладний характер робіт М. М. Вопленка, Н. Л. Гранат, О. М. Колесникової, М. С. Тимофєєва, Є. Г. Мірошникова⁷, але в них розглядаються загальнотеоретичні питання тлумачення норм права на матеріалах правозастосовної діяльності органів внутрішніх справ у сфері боротьби зі злочинністю й охорони громадського порядку.

¹ Див.: *Тодыка Ю. Н.* Толкование Конституции и законов Украины: теория и практика: Монография; *Еременко А. С.* Толкование правовых норм Конституционным Судом Российской Федерации (вопросы теории конституционного правоотношения): Дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 02. – М., 2002; *Слиденко І. Д.* Тлумачення Конституції: питання теорії і практики в контексті світового досвіду. – Одеса: Фенікс, 2003; *Таева Н. Е.* Толкование конституционно-правовых норм в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 02; *Хабриева Т. Я.* Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика.

² Див.: *Лукашук И. И., Лукашук О. И.* Толкование норм международного права. – М.: NOTABENE, 2002; *Садыкова Э. Л.* Проблема целевого толкования международных договоров: Дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 1994; *Трагнюк О. Я.* Тлумачення міжнародних договорів: теорія і досвід європейських міжнародних судових органів: Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2003.

³ Див.: *Михайлова О. Р.* Толкование норм налогового законодательства: Учеб. пособие / Под ред. С. Г. Пепеляева. – М.: Статут, 2004.

⁴ Див.: *Слесарев А. В.* Судебно-арбитражное толкование норм гражданского права. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2005.

⁵ Див.: *Кадников Н. Г.* Квалификация преступлений и вопросы судебного толкования: теория и практика. – М.: НОРМА, 2003; *Лопашенко Н. А.* Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – С. 125 – 145; *Щельцов В. Ф.* Формально-логические основания толкования уголовного закона: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2000; *Він же.* Уголовный закон: преодоление противоречий и неполноты.

⁶ *Елькінд П. С.* Толкование и применение норм уголовно-процесуального права.

⁷ Див.: *Вопленко Н. Н.* Следственная деятельность и толкование права. – Волгоград, 1978; *Тимофеев М. С.* Место и роль толкования права в деятельности органов внутренних дел: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1989; *Гранат Н. Л., Колесникова О. М., Тимофеев М. С.* Толкование норм права в правоприменительной деятельности органов внутренних дел: Учеб. пособие. – М.: Академия МВД СССР, 1991; *Мирошников Е. Г.* Официальное толкование права и его значение в деятельности органов внутренних дел: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2000.

Усе сказане зумовлює необхідність виділення й розгляду особливостей правозастосовного тлумачення норм кримінально-процесуального права на основі переосмислення традиційних уявлень, з урахуванням сучасних досягнень правової науки, нових підходів до формулювання завдань кримінального судочинства, міжнародних стандартів у сфері захисту прав людини, зміцнення авторитету суду як самостійної і незалежної гілки державної влади.

Як вже неодноразово зазначалося, тлумачення норм кримінально-процесуального права є необхідною передумовою та умовою їх правильного розуміння й застосування, що в остаточному підсумку сприяє зміцненню законності, дотриманню прав і свобод особи, залученої до орбіти кримінального судочинства.

Процес тлумачення норм різних галузей права спирається на загальні закономірності, розроблені теорією держави і права, але разом з тим має свої особливості, які обов'язково слід враховувати суб'єктові тлумачення для забезпечення успішного правозастосовного процесу.

І. П. С. Елькінд як першу й найбільш важливу особливість тлумачення норм кримінально-процесуального права зазначає той факт, що процес їх тлумачення й застосування перебуває в «органічному взаємозв'язку» із застосуванням норм права кримінального. На думку дослідниці, «з'ясування смислу кримінально-процесуальних норм становить необхідну умову правильного застосування не лише цих правових норм, але й відповідних норм кримінального права, так само як і з'ясування смислу останніх — необхідна умова правильного застосування норм і кримінального, і кримінально-процесуального права»¹.

Підтримуючи думку вченої, із цього приводу ми хотіли б дещо зазначити. Справді, кримінально-правове відношення, викликане до життя фактом вчинення злочину, може реалізуватися тільки через діяльність органів, що ведуть кримінальний процес. С. С. Алексєєв, розглядаючи проблеми системи права, звертає увагу на те, що від трьох фундаментальних матеріальних галузей права — цивільного, адміністративного та кримінального — ідуть генетичні, функціональні й структурні зв'язки до відповідних трьох процесуальних галузей — цивільної процесуальної, адміністративно-процесуальної, кримінально-процесуальної². Таким чином, процесуальні галузі віднесено науковцем

¹ *Елькінд П. С.* Толкование и применение норм уголовного-процессуального права. — С. 54.

² *Алексєєв С. С.* Отрасли советского права: проблемы, исходные положения // Сов. гос-во и право. — 1979. — № 9. — С. 21.

до фундаментальних матеріальних галузей права, які пов'язані з матеріальним правом генетично, функціонально і структурно.

У юридичній літературі зустрічається думка, що загальнотеоретичне положення про похідність кримінально-процесуального права підтримується вченими-фахівцями в галузі як кримінального права, так і кримінального процесу. Зокрема, П. А. Фефелов, визнаючи тісний і нерозривний зв'язок кримінального права й кримінального процесу, водночас указує на те, що кримінальний процес виконує щодо кримінального права службову роль¹.

К. Ф. Гуценко пише, що кримінальний процес найближче прилягає до кримінального права, оскільки перший визначає порядок реалізації запобіжних заходів, установлюваних за вчинення злочинів. Зміст кримінально-процесуального права значною мірою зумовлюється змістом норм кримінального права (уявлення про склад злочину визначають предмет доказування при провадженні в кримінальних справах; концепція осудності або неосудності особи, що притягається до кримінальної відповідальності, істотно впливає на порядок застосування примусових заходів медичного характеру й т. ін.)².

Поділяє точку зору В. М. Горшеньова і В. В. Лазарєва³ ще один представник науки кримінально-процесуального права — В. П. Бож'єв, який висловлює думку про те, що галузі матеріального права викликають до життя необхідність відповідних процесуальних норм там і остільки, де й оскільки сама реалізація цих норм вимагає певної правозастосовної діяльності уповноважених на те суб'єктів. Учений підкреслює, що кримінальний процес детермінований кримінальним правом, наявним є його похідний характер, що, втім, не означає його другорядності⁴.

На підтвердження ідеї про похідність і вторинність кримінально-процесуального права щодо права матеріального вчені найчастіше наводять посилання на великого мислителя минулого — Карла Маркса та його відому роботу «Дебати по поводу закона о краже леса», в якій він підкреслював, що судовий процес і право так само тісно пов'язані один з одним, як, наприклад, форми рослин пов'язані з рослинами, а форми тварин — з м'ясом і кров'ю тварин. Один і той же дух повинен нади-

¹ Фефелов П. А. Механизм уголовно-правовой охраны: Основные методологические проблемы. — М.: Наука, 1992. — С. 179.

² Уголовный процесс: Учеб. для юрид. вузов и фак. — М.: Зерцало, 1997. — С. 15.

³ Див.: Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. — М.: Юрид. лит., 1972. — С. 225–226; Лазарев В. В. Применение советского права. — С. 35.

⁴ Бож'єв В. П. Уголовно-процессуальные отношения. — С. 54.

хати судовий процес і закони, бо процес є лише форма життя закону, отже, прояв його внутрішнього життя¹.

Однак, здається, що думки філософа можна інтерпретувати неоднозначно. На це, мабуть, і звернув увагу М. С. Строгович, який висловив думку про органічний зв'язок, взаємозалежність і нерозривність кримінального процесу й кримінального матеріального права². Слідом за М. С. Строговичем ідею про єдність, невіддільність і нерозривність кримінального права й процесу підтримали й розвинули багато учених, зокрема О. І. Александров, О. Д. Бойков, С. В. Бородін, Ю. М. Грошевой, В. Г. Даєв, В. О. Кірін, П. А. Лупинська та інші. Науковці одноставно підкреслюють єдність природи кримінального й кримінально-процесуального права, їхні спільні завдання, той факт, що в механізмі правового регулювання матеріальні й процесуальні норми виступають як єдине ціле — спосіб правового впливу, становлячи дві підсистеми єдиної системи юридичних норм. Крім того, норма кримінального права не може бути реалізована поза кримінально-процесуальною діяльністю. Кримінальний процес фактично є інструментом установлення кримінальної відповідальності й покладання її на особу, що вчинила злочин (хоча завдання кримінального процесу цим не обмежуються). Тільки в нерозривній єдності обидві галузі права здатні служити розв'язанню єдиного, спільного для них завдання — боротьбі зі злочинністю³. Таким чином, кримінальний процес без кримінального права є безпредметним, у свою чергу, кримінальне право без процесу є нежиттєздатним, що ще раз підкреслює органічну єдність двох галузей права, які розглядаються.

Взаємозв'язок норм двох галузей права виявляється в тому, що обидві галузі оперують спільними поняттями: злочин, склад злочину,

¹ Дебати по поводу закона о краже леса // Маркс К. и Энгельс Ф. Сочинения. 2-е изд. – М.: Госуд. изд-во полит. лит.-ры, 1955. – Т. 1. – С. 158.

² *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса: В 2 т. – М.: Наука, 1968. – Т. 1: Основные положения науки советского уголовного процесса. – С. 85–94.

³ Див.: Уголовный процесс России: Общая часть: Учебник для студ. юрид. вузов и фак. / Под ред. В. З. Лукашевича. – СПб.: Издательский Дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2004. – С. 25–26; Курс советского уголовного процесса: Общая часть / Под ред. А. Д. Бойкова и И. И. Карпеца. – М.: Юрид. лит., 1989. – С. 40, 323; Кримінальний процес України / За ред. проф. Ю. М. Грошевого та доц. В. М. Хотенця. – Х.: Право, 2000. – С. 29–30; *Даєв В. Г.* Взаимосвязь уголовного права и процесса. – Л.: ЛГУ, 1982. – С. 14; *Кірін В. А.* Законодательство о борьбе с преступностью: отрасли и их взаимосвязь. – М.: Юрид. лит., 1978. – С. 208; Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник / Отв. ред. П. А. Лупинская. – М.: Юрист, 2003. – С. 55–56.

кваліфікація, кримінальна відповідальність, звільнення від кримінальної відповідальності, явка з повинною, дійове каяття, затримання, потерпілий і т. ін.¹ Тісний взаємозв'язок цих двох галузей права простежується вже на етапі прийняття заяви або повідомлення про вчинений злочин. Зокрема, помилки, пов'язані з неправильним тлумаченням дії нового кримінального закону в часі й просторі, з неправильною оцінкою дій особи, що вчинила суспільно небезпечне діяння, можуть спричинити необгрунтоване порушення кримінальної справи або необгрунтовану відмову в її порушенні; неточності при кваліфікації — застосування щодо особи більш суворого запобіжного заходу, необгрунтоване звільнення від кримінальної відповідальності або інкримінування особі того діяння, яке вона насправді не вчиняла, що зрештою призводить до призначення покарання, не адекватного скоєному злочину і т. ін.²

Роль правильного з'ясування смислу закону при кваліфікації злочинів у ході досудового розслідування й розгляду кримінальної справи в суді є дійсно значною, у зв'язку з цим в юридичних виданнях з'явилася пропозиція доповнити Кримінально-процесуальний кодекс України відповідною статтею «Тлумачення закону і кваліфікація злочинів», в якій пропонується передбачити вимогу до суду, прокурора й особи, яка провадить дізнання, при вирішенні питання про кваліфікацію злочинного діяння обгрунтовувати те тлумачення закону, на підставі якого вони здійснюють кваліфікацію цього діяння³.

Неправильне застосування кримінального закону у випадках, передбачених ст. 371 КПК України, спричиняє скасування або зміну вироку (постанови, ухвали) судом апеляційної або касаційної інстанції (статті 367, 398 КПК України).

Взаємозв'язок матеріального й процесуального права виявляється також і при визначенні сутності предмета доказування, оскільки «процес є засобом реалізації матеріально-правових відносин, структура предмета доказування значною мірою визначається матеріальним

¹ Див. також: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса: В 2 т. – Т. 1: Основные положения науки советского уголовного процесса. – С. 84–94; *Ларин А. М.* Уголовный процесс: структура права и структура законодательства. – М.: Наука, 1985. – С. 45–59.

² Див. також: *Зеленецкий В. С.* Возбуждение уголовного дела. – Харьков: Крим Арт, 1998. – С. 173–178; *Назаров А. Д.* Влияние следственных ошибок на ошибки суда. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – С. 104–114; *Мартичак Т. М.* Помилки у кваліфікації злочинів. – К.: Атіка, 2004.

³ *Костенко О.* Наукове (доктринальне) тлумачення законів та його роль у здійсненні правосуддя // Право України. – 2000. – № 6. – С. 35.

законом»¹. Обставини, що характеризують об'єктивний бік складу злочину, посідають основне місце в обсязі предмета доказування, закріпленого в ст. 64 КПК України, оскільки закон перш за все зобов'язує встановити подію злочину (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення злочину).

За допомогою кримінально-процесуального закону розкриваються бланкетні диспозиції матеріально-правових норм і зокрема статей, які містяться у розділі XVIII Кримінального кодексу України «Злочини проти правосуддя».

Дві галузі права мають спільні комплексні інститути. До таких інститутів слід віднести, на наш погляд, інститути приватного обвинувачення, давності, амністії та помилування, звільнення від кримінальної відповідальності й покарання. Деякі інститути, наприклад, давності й амністії настільки тісно поєднують у собі ознаки кримінально-правові й процесуальні, що важко вирішити питання про віднесення їх до тієї чи іншої галузі права.

Те саме можна сказати і про інститут звільнення від кримінальної відповідальності й покарання². З одного боку, норми, що закріплюють даний інститут, містяться в розділах IX, XII Кримінального кодексу України. Процесуальний же порядок звільнення від кримінальної відповідальності й покарання міститься в кримінально-процесуальному законодавстві (пункти 4, 6 ч. 1 ст. 6, ст. 7–11¹ КПК). Л. В. Головка визначає найтісніший взаємозв'язок розглядуваного інституту таким чином: інститут закриття кримінальної справи з nereабілітуючих підстав є процесуальною формою матеріально-правового інституту звільнення від кримінальної відповідальності³.

Разом з тим існування таких комплексних інститутів породжує проблему можливого «вторгнення» у сферу дії кримінально-процесуального права норм, які не є кримінально-процесуальними. Найчастіше, як підкреслює О. Д. Прошляков, таке «посягання» здійснюється з боку «найближчого родича» — матеріального кримінального закону⁴. Звичайно ж, само по собі комплексне регулювання тих чи інших інститутів мате-

¹ Даев В. Г. Взаимосвязь уголовного права и процесса. – С. 99.

² Див.: Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності: Монографія. – К.: Атіка, 2004.

³ Головка Л. В. Освобождение от уголовной ответственности и освобождение от уголовного преследования: соотношение понятий // Государство и право. – 2000. – №6. – С. 41.

⁴ Прошляков А. Д. Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права: Дис. ... д-ра юрид. наук. – Екатеринбург, 1997. – С. 38.

ріального й процесуального права не породжує проблему. Серйозні труднощі виникають у процесі тлумачення норм права, що регулюють комплексні інститути, оскільки від вирішення питання про їх галузеву належність може залежати не лише їх правильне з'ясування, але й взагалі можливість застосування в тому або іншому випадку. Річ у тім, що норми кримінально-процесуального права на відміну від матеріального не мають зворотної сили, можуть міститися не лише в Кримінально-процесуальному кодексі, але й в інших законодавчих актах, а також можуть бути застосовані за аналогією.

Наведемо приклад, яким можна проілюструвати хід тлумачення норм права, що закріплюють порядок притягання до кримінальної відповідальності депутатів місцевих рад, і ті проблемні питання, які виникають у правозастосовній діяльності.

У зв'язку з прийняттям Закону України від 4 квітня 2006 року «Про внесення змін до Закону України «Про статус депутатів місцевих рад»»¹ у правозастосовній практиці виникло чимало складних питань, які стосуються порядку провадження в тих кримінальних справах, які були порушені в період чинності Закону України від 8 вересня 2005 року «Про внесення змін до Закону України «Про статус депутатів місцевих рад»»².

Законом України від 8 березня 2005 року було встановлено, що депутати місцевої ради не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності, піддані запобіжним заходам у вигляді взяття під варту та підписки про невиїзд або заходам адміністративного стягнення, що накладаються в судовому порядку, без попереднього розгляду питання місцевою радою. У подальшому Законом України від 4 квітня 2006 року цей порядок було скасовано та змінено правила порушення кримінальних справ і обрання запобіжних заходів щодо депутатів місцевих рад — право порушення кримінальної справи стосовно депутата місцевої ради надано Генеральному прокурору України, його заступникам, прокурорам Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя в межах їх повноважень. Окрім того, Законом установлено, що запобіжний захід щодо депутатів місцевих рад у вигляді підписки про невиїзд або взяття під варту може застосовуватися виключно судом.

Отже, перед практиками постали питання щодо: можливого закінчення провадження у кримінальній справі у зв'язку з відмовою місцевої ради в наданні згоди на притягнення депутата до кримінальної відповідальності — її закриття або зупинення провадження; компетентного

¹ Відом. Верхов. Ради України. – 2006. – № 21. – Ст. 171.

² Там само. – 2005. – № 51. – Ст. 552.

органу, який має право приймати ці рішення; підстав закриття кримінальної справи; можливості повторного звернення прокурорів до рад, у тому числі вищого рівня, з поданням про надання згоди на притягнення депутатів до кримінальної відповідальності після набрання чинності Законом України від 4 квітня 2006 року «Про внесення змін до Закону України “Про статус депутатів місцевих рад”» у разі відмови місцевої ради в наданні згоди на притягнення депутата до кримінальної відповідальності; необхідності додаткового винесення постанови про порушення кримінальної справи в разі, коли вона була порушена до набуття чинності Законом України від 8 вересня 2005 року, а також доцільності скасування запобіжного заходу у вигляді підписки про невиїзд з одночасним зверненням до суду про обрання запобіжного заходу, якщо цей запобіжний захід був застосований за рішенням прокурора.

Проблема особливостей провадження в таких кримінальних справах є дуже актуальною і зараз, оскільки, на відміну від депутатів місцевих рад, імунітет народних депутатів України не скасовано, а тому на практиці виникає ряд питань.

Розглянемо тільки один бік проблеми, яка цікавить нас з точки зору взаємодії норм кримінального та процесуального права. Відмова місцевої ради в наданні згоди на притягнення депутата до кримінальної відповідальності має значення юридичного факту, який перешкоджає подальшому провадженню в кримінальній справі. Проте в Законі питання щодо процесуальних наслідків такого рішення не знайшло свого розв’язання. Тому в юридичній літературі з цього приводу вже кілька років триває дискусія про можливий варіант розв’язання цієї проблеми — прихильники однієї точки зору вважають за доцільне закриття в такому разі кримінальної справи, інші висловлюють думку про необхідність зупинення провадження у кримінальній справі¹.

На практиці подібні кримінальні справи слідчі змушені закривати. Але при недосконалоості чинного процесуального законодавства щодо правового регулювання цього порядку правозастосовники постають перед проблемою, зумовленою відсутністю належних правових підстав для такого рішення, оскільки чинний КПК України не передбачає порядку закриття кримінальної справи з підстав відмови відповідної місцевої ради в наданні згоди на притягнення депутата до кримінальної відповідальності.

¹ Див.: Агаєв Ф. А., Галузо В. Н. Иммуниеты в российском уголовном процессе. – М.: Теис, 1998. – С. 75–76; Даев В. Г. Иммуниеты в уголовно-процессуальной деятельности // Правоведение. – 1992. – № 3. – С. 48; Волкотруб С. Г. Імунітет у кримінальному процесі України. – Х.: Консум, 2005. – С. 49–50.

Практичне застосування вищезазначеного Закону України потребує з'ясування правової природи та галузевої належності інституту, який охоплює законодавчі норми щодо особливостей притягнення до кримінальної відповідальності депутатів місцевих рад. На перший погляд, цей інститут схожий на інститут звільнення від кримінальної відповідальності, який регулюється двома групами правових норм. Перша з них — передбачена статтями 7–11¹ КПК України та статтями, які містяться в розділах XI, XII КК України, друга — так званими «компромісними нормами», що закріплені в окремих статтях Особливої частини КК України.

Проте звільнення від кримінальної відповідальності в процесуальному аспекті можливе лише після притягнення особи як обвинуваченого, оскільки відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 року № 9-рп у справі про депутатську недоторканність саме з цього моменту й починається притягнення особи до кримінальної відповідальності¹.

Перш ніж порушити питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, необхідно констатувати фактичні та юридичні підстави притягнення її до цієї відповідальності. Такі підстави мають бути формалізовані у спеціальному процесуальному документі — постанові про притягнення особи як обвинуваченого. Відмова місцевої ради в наданні згоди на притягнення депутата до кримінальної відповідальності взагалі усуває можливість винесення щодо нього такої постанови.

Отже, у такому випадку не може йтися про звільнення депутата від кримінальної відповідальності. На наш погляд, правові норми, якими передбачені особливості притягнення депутатів місцевих рад (як і депутатів Верховної Ради України) до кримінальної відповідальності, становлять новий правовий інститут, який суттєво відрізняється від чинного інституту звільнення від кримінальної відповідальності. А тому й не повинна застосовуватися ч. 2 ст. 44 КК України, яка відносить вирішення питань про звільнення особи від кримінальної відповідальності до виключної компетенції суду.

Виходячи з того, що чинним законодавством не передбачений такий процесуальний порядок, сьогодні єдиною підставою закриття кримінальної справи в таких випадках може бути норма спеціального закону, яка передбачає особливості притягнення депутатів місцевих рад до кримінальної відповідальності, а саме — ч. 7 ст. 30 Закону України «Про

¹ Офіц. вісн. України. – 1999. – № 44. – Ст. 2193.

статус депутатів місцевих рад» у редакції Закону від 8 вересня 2005 року.

Оскільки, як було зазначено, при провадженні в таких кримінальних справах узагалі не йдеться про звільнення особи від кримінальної відповідальності, рішення про закриття кримінальної справи з цих підстав, на наш погляд, має прийматися або слідчим з подальшим затвердженням прокурором, або самим прокурором, який здійснює нагляд за досудовим слідством у цій кримінальній справі.

Разом з тим слід наголосити, що закриття кримінальної справи має суттєві процесуальні наслідки, що, зокрема, стосуються особи, яка також має право на захист власних інтересів у кримінальному процесі, — потерпілого. Закриття кримінальної справи з вищезначеної підстави взагалі позбавляє потерпілого права на відшкодування шкоди, завданої злочиним. Більше того, він позбавляється права доступу до правосуддя, яке гарантується загальновизнаними міжнародними документами. У цих випадках депутатський імунітет перетворюється на гарантію від кримінальної відповідальності. До речі, проблема депутатського імунітету неодноразово була предметом розгляду Конституційного Суду України. Зокрема, Конституційний Суд України визначив, що обмеження депутатської недоторканності не може розглядатись як обмеження прав і свобод людини й громадянина, оскільки недоторканність депутатів пов'язана не з їхнім статусом як людини й громадянина, а з характером повноважень, покладених на них у зв'язку з виконанням державних функцій¹. Виходячи з цієї позиції Конституційного Суду України, державно-правова суть інституту депутатської недоторканності полягає в тому, що на період виконання депутатом повноважень йому надаються додаткові гарантії законності застосування заходів процесуального примусу, що не повинно взагалі розцінюватись як можливість уникнення кримінальної відповідальності за вчинений злочин. На нашу думку, розгляд імунітету як безумовної перешкоди для подальшого провадження у кримінальній справі суперечить загальній концепції юридичної відповідальності та принципу її невідворотності.

Це дозволяє дійти висновку, що більш прийнятним із точки зору правової природи інституту депутатської недоторканності та захисту прав учасників кримінального судочинства є зупинення кримінальної

¹ Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України «Про внесення змін до статті 80 Конституції України» вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до статті 80 Конституції України) від 5 грудня 2000 року № 3-в/2000 // Офіц. вісн. України. – 2000. – № 50. – Ст. 2173.

справи у зв'язку з відмовою відповідної ради в наданні згоди на призначення депутата (народного депутата України) до кримінальної відповідальності. Таке зупинення має здійснюватися на період виконання ним депутатських повноважень, після чого кримінальна справа має бути поновлена та розслідувана на загальних підставах.

Наведений приклад свідчить про те, яким чином тлумачення дозволяє правильно з'ясувати смисл норми права, а також на основі тлумачення законно й обгрунтовано її в подальшому застосувати.

2. Особливістю тлумачення норм кримінально-процесуального права є характер самих правовідносин, у межах яких відбувається процес правореалізації. Через публічно-правове начало, властиве кримінальному судочинству, специфічною особливістю кримінально-процесуального правовідношення є участь у ньому представника державної влади, наділеного владними повноваженнями. «Без владного начала в кримінально-процесуальних правовідносинах неможливий розвиток кримінального судочинства, досягнення завдань, що стоять перед ним»¹.

Застосування норм кримінально-процесуального права — завжди лише активна діяльність по запровадженню в життя норм права. Суб'єктами застосування норм кримінально-процесуального права є тільки компетентні органи держави — особа, що проводить дізнання, слідчий, прокурор, суддя й суд. Суб'єктами ж виконання й дотримання норм кримінально-процесуального права можуть бути всі учасники кримінального судочинства.

Безумовно, тлумачення норм кримінально-процесуального права може здійснювати будь-який учасник кримінального процесу. Разом з тим якщо для багатьох учасників кримінального судочинства засвоєння кримінально-процесуальних норм становить право, то для компетентних органів держави й відповідних посадових осіб, діяльність яких здійснюється у формі застосування таких норм, це — державний обов'язок. Тому слід розрізняти тлумачення норм кримінально-процесуального права як передумову їх безпосереднього застосування (правозастосовне тлумачення) і тлумачення норм права, яке здійснюється поза зв'язком з їх застосуванням.

На відміну від способів реалізації норм права особами, залученими до орбіти кримінального судочинства, процесу правозастосування органами, наділеними від імені держави владними повноваженнями, властиві особливі ознаки², однією з яких є те, що його завершальним

¹ Божьев В. П. Уголовно-процессуальные правоотношения. – С. 153.

² Див.: Поляков А. В. Общая теория права: Феноменолого-коммуникативный подход. Курс лекций. – 2-е изд., доп. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – С. 773.

етапом є винесення індивідуального правового рішення (акта застосування права), в якому й має знайти своє закріплення позиція особи, що здійснює правозастосовне тлумачення норми права. Такий підхід зумовлює можливість виділення ще однієї особливості правозастосовного тлумачення норм кримінально-процесуального права — наявність обов'язкового мотивування винесеного рішення.

3. Як особливість тлумачення норм кримінально-процесуального права можна розглядати необхідність мотивування прийнятого рішення. У ході розслідування кримінальної справи та її судового розгляду виноситься досить велика кількість процесуальних рішень. У ряді випадків закон містить пряму вказівку на необхідність винесення мотивованого рішення: ч. 2 ст. 7; ч. 1 ст. 73; ч. 1 ст. 8; ч. 1 ст. 9; ст. 10; ч. 1 ст. 11; ч. 1 ст. 11¹; ч. 2 ст. 20; ч. 3 ст. 52¹; ч. 1 ст. 52³; ч. 3 ст. 52⁴; ч. 2 ст. 61¹; ч. 3 ст. 75; ч. 1 ст. 98¹; ч. 3 ст. 106; ч. 2 ст. 109; ч. 2 ст. 120; ч. 1 ст. 123; ст. 124; ч. 2 ст. 129; статті 130, 131; ч. 1 ст. 136; частини 1, 3 ст. 147; ч. 1 ст. 165; частини 3, 5 ст. 177; частини 2, 3, 4 ст. 178; ч. 3 ст. 190; ч. 2 ст. 196; ст. 203; ч. 4 ст. 206; ст. 210; ч. 1 ст. 214; ч. 3 ст. 221; ст. 226; ч. 3 ст. 277; ст. 278; ч. 2 ст. 281; ч. 1 ст. 282; ч. 3 ст. 296; ч. 2 ст. 300; ч. 2 ст. 303; ч. 1 ст. 312; ч. 1 ст. 315¹; ч. 1 ст. 327; ст. 334; ч. 1 ст. 377; ст. 378; ч. 2 ст. 388; ч. 6 ст. 400⁸; ч. 4 ст. 414; ч. 4 ст. 441; ч. 2 ст. 447 КПК України. Так, зокрема, вмотивованими мають бути: постанова судді або ухвала суду про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту (ч. 1 ст. 165 КПК); постанова про притягнення як обвинуваченого (ст. 131 КПК); постанови про проведення обшуку (частини 3, 5 ст. 177 КПК), виймки (ст. 178 КПК), огляду (ст. 190 КПК). Закон вимагає обов'язкового мотивування відмови в задоволенні клопотань (ч. 2 ст. 129; ч. 3 ст. 221; ч. 3 ст. 235 КПК); тільки на основі мотивованої ухвали суду або постанови судді кримінальна справа може бути розглянута в закритому судовому засіданні (ч. 2 ст. 20 КПК). Особливі вимоги висуваються законом до мотивування вироку суду (ст. 334 КПК).

Незважаючи на те що в кримінально-процесуальному законі не міститься пряма вказівка на необхідність мотивування інших, окрім перелічених рішень, однак це не означає, що всі вони можуть вноситися безмотивно. Стаття 130 КПК передбачає: про рішення, прийняті слідчим або прокурором під час провадження досудового слідства у випадках, зазначених у цьому Кодексі, а також у випадках, коли це визнає за необхідне слідчий або прокурор, складається мотивована постанова. Системне тлумачення загальної норми, якою є ст. 130 КПК, з нормами, що регулюють підстави й процесуальний порядок винесення

того чи іншого рішення органом, що проводить дізнання, особою, яка проводить дізнання, слідчим і прокурором, дозволяє зробити висновок про необхідність мотивування будь-якого процесуального рішення, що вноситься вказаними особами й органами.

Мотивування рішення дає змогу судити про його законність, обґрунтованість і переконливість. Саме в мотивуванні відбивається процес формування знання, яке привело суб'єкта, що тлумачить норму кримінально-процесуального права, до переконання в необхідності винесення даного рішення. У мотивуванні об'єктивується смисл норми права в тому вигляді, в якому він з'ясований, засвоєний правозастосовником. Діагностувати помилку правозастосовного тлумачення норми кримінально-процесуального права можна на основі аналізу мотивувальної частини рішення, винесеного суб'єктом тлумачення.

4. В останнє десятиліття реформа правової і політичної системи, яка проводиться в нашій країні, безпосередньо пов'язана з утвердженням нового «нормативно-правового стандарту прав людини і громадянина»¹, що як універсальний ціннісний орієнтир уже давно є надбанням сучасних цивілізованих держав. У зв'язку із цим, на нашу думку, особливість тлумачення норм кримінально-процесуального права зумовлена також і тим, що діяльність органів, які ведуть кримінальний процес, має своїм пріоритетним завданням забезпечення захисту прав і свобод особи, інтересів суспільства й держави від злочинних посягань. Екстраполяція положень Конституції України (ст. 3), чинних міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, на кримінальний процес означає, що права й свободи людини й громадянина мають визначати його призначення й систему. Не випадково проект Кримінально-процесуального кодексу України, прийнятий Верховною Радою України в другому читанні, у ст. 2 до завдань кримінально-процесуального законодавства відносить передусім охорону прав, свобод та законних інтересів фізичних, юридичних осіб і держави, яким злочином заподіяно шкоду; викриття осіб, винних у вчиненні злочинів, притягнення їх до відповідальності та призначення їм справедливого покарання; захист особи від безпідставного й незаконного притягнення до кримінальної відповідальності та необґрунтованого й незаконного засудження, звільнення від відповідальності у випадках, передбачених законом.

Об'єктом такої охорони є права й свободи особи, закріплені в Конституції України й конкретизовані в кримінально-процесуальному законодав-

¹ *Закомлистов А. Ф.* Юридическая философия. – СПб: Юрид. центр Пресс, 2003. – С. 16.

стві з урахуванням процесуального становища суб'єкта правовідносин, що складаються. Сказане зумовлюється не лише абстрактними гуманістичними ідеалами свободи особи, але й внутрішньою логікою побудови самого змагального кримінального процесу. Пріоритетність захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі повинна бути для органів, що ведуть процес, «орієнтиром» в їх правозастосовній діяльності, засобом до розкриття змісту оцінних понять, істотно впливати на процес застосування права, бути критерієм оцінки самих результатів тлумачення.

Прикладом може бути правова позиція Конституційного Суду України, сформульована в рішенні від 30 січня 2003 року щодо конституційності положень ч. 6 ст. 234, ч. 3 ст. 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора). При тлумаченні відповідних норм орган конституційної юрисдикції виходить із пріоритетності конституційних прав і свобод особи, підкреслює, що унеможливлення «розгляду судом скарги на постанову про порушення кримінальної справи щодо певної особи на стадії досудового слідства, відкладення її перевірки судом на стадію попереднього розгляду кримінальної справи або на стадію розгляду її по суті, відстрочка судового контролю обмежують конституційне право людини на судовий захист, який є гарантією всіх прав і свобод людини і громадянина. Правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах»¹.

Прагнення до пріоритетності захисту прав та свобод людини в кримінальному судочинстві ми спостерігаємо також в іншому акті тлумачення — постанові Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 року № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя», у п. 19 якої, зокрема, роз'яснено, що згідно зі ст. 62 Конституції обвинувачення не може ґрунтуватися на припущеннях, а також на доказах, одержаних незаконним шляхом. Докази повинні визнаватися такими, що одержані незаконним шляхом, наприклад, тоді, коли їх збирання й закріплення здійснено або з порушенням гарантованих Конституцією України прав людини і громадянина, встановленого кримінально-процесуальним законодавством порядку, або не

¹ Рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2003 року № 3- рп/2003 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 6. – Ст. 245.

уповноваженою на це особою чи органом, або за допомогою дій, не передбачених процесуальними нормами¹.

Таким чином, слід підкреслити, що особливістю правозастосовного тлумачення норм кримінально-процесуального права є їх тлумачення з урахуванням пріоритетності захисту прав і свобод людини, залученої до сфери кримінального судочинства.

5. Тлумачення норм кримінально-процесуального права також повинно здійснюватися з урахуванням основних начал кримінального судочинства. Тим часом, як справедливо зазначає О. Ф. Черданцев, тлумачення норм права у зв'язку з його принципами зазвичай не зачіпалося у відповідній правовій літературі, можна вказати лише на роботи П. О. Недбайла, В. Захарієва і Е. Врублевського².

Принципи кримінально-процесуального права — це основоположні, керівні начала, що мають нормативно-правовий характер, визначають призначення кримінального судочинства, його завдання, побудову всіх його стадій, інститутів, окремих процедур (форм). Тому значення цих принципів полягає в тому, що з їх допомогою можна розкрити смисл норм кримінально-процесуального права при їх тлумаченні. У процесі тлумачення конкретної норми повинен бути встановлений її зв'язок з основоположною нормою (нормами), що закріплює принцип, і той факт, що тлумачення цієї норми не суперечить основним началам кримінального судочинства. Важливу роль принципи кримінально-процесуального права покликані відіграти у разі неясності або суперечності окремих норм, а також при виявленні прогалин у правовому регулюванні.

Тлумачення у зв'язку з принципами кримінального судочинства при вирішенні питань про конституційність окремих норм використовує у своїй практиці Конституційний Суд України. Прикладом може бути вже згадуване Рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2003 року (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора). Розглядаючи конституційність оскарження постанови про притягнення як обвинуваченого до суду на стадії досудового розслідування, Конституційний Суд зазначив, що перевірка судом указанного рішення, враховуючи його зміст, фактично означатиме перевірку достатності зібраних у справі доказів ще до закінчення досудового слідства й передрішення

¹ Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 року № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» // Постанови Пленуму Верховного Суду України 1972–2002. Офіційне видання / За заг. ред. Голови Верховного Суду України В. Т. Маляренка. – К.: Вид-во А. С. К., 2003. – С. 13.

² Див. про це: *Черданцев А. Ф.* Толкование права и договора: Учеб. пособие для вузов. – С. 178.

питання щодо винуватості особи у вчиненні злочину ще до розгляду кримінальної справи по суті. Проте згідно з конституційним принципом презумпції невинуватості особа вважається невинуватою у вчиненні злочину, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду¹.

6. У кримінальному процесі регулятором поведінки його суб'єктів, засобом організації взаємин між ними є не лише норми права, але й норми моралі. Ще А. Ф. Коні справедливо зазначав, що високі цілі правосудного огороження суспільства й водночас захисту особи від несправедливого обвинувачення мають досягатися тільки етичними способами і прийомами². Можна виділити кілька способів впливу етичних норм на процес правореалізації в кримінальному судочинстві. По-перше, оскільки для моралі й права характерна єдність, що виражається в їхній взаємодії та взаємопроникненні, багато норм кримінально-процесуального права ґрунтуються на моралі, містять моральну норму як частину диспозиції або ж повністю є моральним правилом. Зокрема, етичним змістом пройняті норми, що закріплюють основні начала кримінального процесу, положення ст. 2 КПК, що формулює завдання кримінального судочинства. Безпосередньо в Кримінально-процесуальному кодексі міститься цілий ряд норм, спрямованих на захист таємниці особистого життя, честі, гідності осіб, залучених у тій чи іншій якості до орбіти кримінального судочинства (наприклад, ч. 4 ст. 184; ч. 3 ст. 193; ч. 2 ст. 194) тощо. Моральні положення можуть міститися як у нормах національного законодавства, так і в міжнародно-правових документах, згоду на обов'язковість яких дано Верховною Радою України і які є відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції України частиною національного законодавства.

По-друге, етичні норми можуть міститися в документах так званого ненормативного характеру й впливати на правосвідомість суб'єкта, що веде кримінальний процес, на формування його професійних якостей, культури мислення. Прикладом може бути Кодекс професійної етики судді, прийнятий на V з'їзді суддів України, положення якого, як указано в преамбулі, «спрямовані на вирішення етичних питань, пов'язаних зі статусом судді»³.

І, нарешті, по-третє, етичні норми можуть бути прямо не закріплені в кримінально-процесуальному законодавстві, проте впливати на

¹ Офіц. вісн. України. – 2003. – № 6. – Ст. 245.

² Коні А. Ф. Собрание сочинений: В 8 т. – М.: Юрид. лит., 1967. – Т. 4: Нравственные начала в уголовном процессе. – С. 66.

³ Вісн. Верхов. Суду України. – 2002. – №5 (вересень – жовтень).

кримінально-процесуальні відносини, на дії осіб, що ведуть процес, і покликані створювати умови, організовувати основи для розслідування кримінальної справи на началах справедливості, гуманізму, поваги прав і свобод особи, законності. У кримінальному судочинстві існує багато відносин, що виходять за межі правового регулювання, які, проте, розвиваються в межах провадження у кримінальній справі. Мораль тут відіграє роль додаткової гарантії чіткого й неухильного виконання правових норм. У цьому й виявляється її гарантуюча роль або, інакше кажучи, функція моральної гарантії, що доповнює гарантії правові¹.

Тому моральні принципи, що є визнаними в суспільстві, — гуманне ставлення до людини, хоч би в якій якості вона залучалася до орбіти кримінального судочинства, повага особистості, неприпустимість утиску її честі й гідності, справедливість тощо — повинні також ураховуватися в процесі тлумачення норм кримінально-процесуального права.

Викладене дозволяє зробити висновок, що тлумачення норм права є необхідним і важливим елементом правореалізаційного процесу, тому проблеми, що виникають при його здійсненні, постійно перебувають у сфері уваги загальної теорії права. Проте ми вважаємо методологічно виправданим, об'єктивно необхідним, урахувуючи загальні традиційні закономірності правотлумачної практики, що вже склалися, виділення особливостей тлумачення норм, властивих кожній конкретній галузі права, з урахуванням її цілей, завдань, принципів, предмета й методу правового регулювання. Такий підхід незалежно від мети тлумачення (пізнавальна, практично-прикладна, усунення колізій, роз'яснення тощо) забезпечить охорону прав і законних інтересів громадян, залучених до орбіти кримінального судочинства, сприятиме більш повному й точному з'ясуванню смислу норми права, зміцненню законності.

¹ Кримінальний процес України: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закладів освіти / За ред. Ю. М. Грошевого та В. М. Хотенця. — С. 32–33; Москалькова Т. Н. Етика уголовно-процессуального доказывания. — М.: СПАРК, 1996. — С. 11.

Розділ 2

Суб'єкти правозастосовного тлумачення норм кримінально-процесуального права та юридична природа актів тлумачення, які вони виносять

§ 1. Правотлумачна діяльність судів загальної юрисдикції

Традиційно в юридичній літературі тлумачення норм права залежно від суб'єктів, що його здійснюють, і юридичних наслідків поділяється на **офіційне** й **неофіційне**.

Офіційне тлумачення здійснюється компетентними державними органами, посадовими особами, закріплюється в спеціальному акті і є юридично обов'язковим. На відміну від нього, неофіційне тлумачення формально не є обов'язковим, оскільки дається суб'єктами, що не мають офіційного статусу й повноважень офіційно тлумачити норму права. Воно подається у формі рекомендацій, порад і не спричиняє юридичних наслідків. Розрізняють буденне неофіційне тлумачення, яке може бути здійснене будь-яким громадянином у повсякденному житті; професійне (або компетентне), що надходить від особи, яка має спеціальну освіту (адвоката, прокурора, нотаріуса, юрисконсульта); доктринальне (наукове), яке дається вченими в коментарях, статтях, монографіях, навчальних посібниках та іншій науковій літературі.

У юридичній літературі можна зустріти пропозиції щодо необхідності виділення третього виду тлумачення, що знаходиться на стику офіційного й неофіційного. Це так зване офіціозне тлумачення¹. До такого виду пропонується віднести виступи парламентаріїв, членів уряду, прокурорів, суддів по телебаченню, на радіо, у пресі з роз'ясненням положень якого-небудь закону. Вважається, що займана вказаними особами посада, їх безпосередня участь у відправленні найважливіших

¹ Див.: *Вопленко Н. Н.* Официальное толкование норм права. – С. 15.

державних функцій свідчить про високий авторитет таких роз'яснень. Л. В. Соцуро пропонує до офіційного тлумачення відносити компетентні роз'яснення, що проводяться радіо- і тележурналістами у зв'язку з ухваленням закону або раніше прийнятих норм для обґрунтування юридично значущої суспільної події¹.

Проте, на нашу думку, офіційне тлумачення за своєю суттю є неофіційним тлумаченням, оскільки не має формальної обов'язковості. Суб'єкт, що здійснює таке тлумачення норми, виражає свої власні погляди й думки. Якщо таке тлумачення дається фахівцем у галузі юриспруденції, то воно нічим не відрізняється від неофіційного професійного. Роз'яснення ж тележурналістів є не що інше, як неофіційне буденне тлумачення. Засоби масової інформації таким чином доводять до відома широкого кола громадськості суть, мету, призначення законів, що приймаються, або підзаконних актів.

Офіційне тлумачення норм права, залежно від сфери дії актів тлумачення, у свою чергу, прийнято поділяти на **нормативне** й **казуальне**. Нормативним у теорії права вважається такий вид тлумачення, результати якого поширюються на невизначене коло осіб і випадків застосування норми права, тобто таке тлумачення має загальний характер. Нормативне тлумачення, як правило, застосовується у випадках, коли акти тлумачення або норми права недостатньо досконалі за своєю формою, мають неточності. Воно покликане забезпечити їх однакове розуміння й удосконалити практику застосування.

Офіційне нормативне тлумачення поділяється на **автентичне** (авторське) і **легальне** (дозволене, делеговане). Автентичне офіційне тлумачення йде від органу, що видав цей нормативний акт. Воно ґрунтується на правотворчих функціях того чи іншого органу: видавши нормативний акт, правотворчий орган має право дати необхідні з його точки зору роз'яснення. Із цього можна зробити висновок, що всі нормотворчі органи наділені правом автентичного тлумачення норм права.

Легальне тлумачення має підзаконний характер і здійснюється за дорученням органу, що видав конкретний акт, або коли цьому органу дається відповідне повноваження законодавцем. Юридична сила легального тлумачення норми права має чітко відповідати правотворчій компетенції органу, що тлумачить норму права.

¹ Див.: Соцуро Л. В. Неофициальное толкование норм права: Учеб. пособие. – М.: Профобразование, 2000. – С. 58–59.

Результати автентичного й легального тлумачення повинні закріплюватися у відповідних актах роз'яснення права або актах правотлумачення¹.

Казуальне (або індивідуальне) тлумачення також належить до офіційного виду. Його відмінність полягає в тому, що це роз'яснення смислу норми права обов'язкове для одного конкретного випадку, з приводу конкретної справи й обов'язкове лише для нього.

У юридичній літературі іноді поділяють нормативне й казуальне тлумачення норм права на два підвиди: **судове** й **адміністративне**. Судове тлумачення норми права є роз'яснення смислу норм права, здійснюване судами. Воно спрямоване на правильне й однакове застосування закону в діяльності судів і є обов'язковим для них. Адміністративне тлумачення норми права дається виконавчими органами влади й стосується питань управління, соціального забезпечення, фінансів, податків, праці тощо.

Якісна відмінність тлумачення норм права в процесі їх застосування дозволяє також виділити як особливий вид **правозастосовне** тлумачення. На жаль, проблемам правозастосовного тлумачення не приділялося належної уваги в юридичній літературі. Хоча його існування логічно малося на увазі², але воно не виділялося в самостійний вид. Науковці, що розглядали питання тлумачення норм права, зосереджували свою увагу в основному на виробленні понятійного апарату, визначенні способів, меж, обсягу тлумачення тощо. У працях же, присвячених застосуванню норм права, тлумаченню відводилася супутня роль, воно розглядається як юридична аргументація процесу правозастосування, як одна з його стадій. У своєму дослідженні ми підтримуємо думку тих учених, які вважають, що правозастосовне тлумачення є самостійним видом тлумачення, яке передує процесу застосування норм права і супроводжує його³. Такий підхід дозволяє синтезувати

¹ У юридичній літературі частіше такі акти зуться «інтерпретаційними». Оскільки ми дотримуємося думки про нетотожність понять «інтерпретація» і «тлумачення», то вважаємо, що зазначені акти точніше йменувати актами правотлумачення або актами тлумачення норм права.

² Див.: *Алексеев С. С.* Проблемы теории права: Курс лекций: В 2 т. – Свердловск, 1973. – Т. 2: Нормативные юридические акты, применение права, юридическая наука (правоведение). – С. 161–162.

³ Див.: *Гаврилов Д. А.* Правоприменительное толкование: Дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2000. – С. 56–82; *Матвеева Л. Г.* Юридична природа та місце офіційних інтерпретаційних актів у правовій системі України: Дис. ... канд. юрид. наук. – С. 132–133; *Теория государства и права: Учеб. для юрид. вузов и факультетов / Под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова.* – М.: Изд. группа НОРМА-ИНФРА·М, 1998. – С. 370, 372.

досягнення науковців у галузі теорії тлумачення і теорії правозастосування, характеризувати правозастосовне тлумачення як комплексне явище, нерозривно пов'язане з реалізацією норм права суб'єктами, що мають владні повноваження.

Аргументацію сказаного можна почати з того, що, перш ніж застосувати норму права, необхідно з'ясувати її смисл, встановити зміст, тобто розтлумачити. Але на цьому процес тлумачення норми, що підлягає застосуванню, не закінчується. Застосування норм права — це не механічний процес підведення певного процесуально значущого факту під абстрактну формулу права. Це складний творчий процес реалізації вольового змісту норми права, який повинен розглядатися в нерозривному зв'язку з її тлумаченням. Тлумачення проникає у всі етапи застосування норм права, супроводжує цей процес, є засобом зворотного зв'язку між випадком, що потребує врегулювання, і тією нормою права, яка тлумачиться, для законного й обґрунтованого її застосування.

У тому випадку, коли тлумачення «забезпечує» процес правозастосування, воно набуває істотних особливостей, «інтеграційних якостей»¹, оскільки процес застосування норм права неминуче накладає на нього свій відбиток. Якісна відмінність застосування права від інших форм його реалізації зумовлює і своєрідні характеристики тлумачення, що ставить завдання правильно застосувати норму права. Тому тлумачення, здійснюване з метою застосування норми права, синтезує досягнення двох наукових напрямів — теорії тлумачення і теорії застосування норм права, у зв'язку з чим і має назву «правозастосовне тлумачення».

Правозастосовне тлумачення здійснюється саме для реалізації приписів норм, що тлумачаться. У цьому його принципова відмінність від інших видів тлумачення, не пов'язаних з реалізацією, — тлумачення у ході наукового дослідження, правового навчання, ознайомлення з актами законодавства окремими громадянами тощо. Правозастосовне тлумачення завжди пов'язане з державним впливом на правореалізаційний процес. Воно характеризується своїми специфічними ознаками, які відрізняють його від інших видів тлумачення норм права. До цих ознак можна віднести правозастосовну природу такого виду тлумачення; специфічну мету; наявність компетентного суб'єкта, що здійснює цей вид тлумачення; особливість процедури здійснення правозастосовного тлумачення; необхідність мотивування ухвалюваного рішення; своєрід-

¹ *Алексеев С. С.* Проблемы теории права: Курс лекций: В 2 т. – Свердловск, 1973. – Т. 2: Нормативные юридические акты, применение права, юридическая наука (правоведение). – С. 168.

ність форми закріплення результату тлумачення (акт тлумачення), а також правові наслідки, які акт тлумачення породжує.

Таким чином, *правозастосовне тлумачення* — це інтелектуально-вольова діяльність суб'єкта, наділеного від імені держави владними повноваженнями, що здійснюється безпосередньо в процесі правозастосування в конкретній справі або з метою забезпечення правозастосовного процесу.

Сьогодні найбільш гостро постає проблема необхідності теоретичного осмислення судового нормативного легального й казуального тлумачення норм права, оскільки вона належить до найменш вивчених у теорії права. Причому дискусія, що триває вже не одне десятиліття, перестала бути суто теоретичною, до неї підключилися представники галузевих юридичних наук — кримінального права¹, цивільного й кримінального процесу², конституційного³, міжнародного⁴, адміністративного права⁵. Новий імпульс обговорюваням в юридичній літературі проблемам надали реформаційні процеси останнього десятиліття: становлення нового правового мислення, глибоке реформування вітчизняного законодавства, створення системи конституційного судового контролю, підвищення авторитету судової влади в цілому. Багато проблем, яких у постановочному плані торкалися дослідники, але які не були остаточно осмислені, у наш час вимагають негайного остаточного й одноставного теоретичного вирішення або законодавчого закріплення.

Як ми вже неодноразово підкресливали, правильно застосувати норму права можна тільки в тому випадку, якщо її смисл правильно

¹ Див.: *Мадьярова А. В.* Разъяснения Верховного Суда Российской Федерации в механизме уголовно-правового регулирования. — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002; *Савельева О. А.* Роль судебного толкования в применении уголовного закона: Дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2006.

² Див.: *Верецагин А. Н.* Судебное правотворчество в России. Сравнительно-правовые аспекты. — М.: Международные отношения, 2004; *Слесарев А. В.* Судебно-арбитражное толкование норм гражданского права. — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2005.

³ Див.: *Сліденко І. Д.* Тлумачення Конституції: питання теорії і практики в контексті світового досвіду; *Тодыка Ю. Н.* Толкование Конституции и законов Украины: теория и практика: Монография.

⁴ Див.: *Алисевиц Е. С.* Толкование норм конвенции Совета Европы о защите прав человека и основных свобод как правомочие Европейского суда по правам человека: Дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2006; *Трагнюк О. Я.* Тлумачення міжнародних договорів: теорія і досвід європейських міжнародних судових органів: Дис. ... канд. юрид. наук.

⁵ Див.: *Бурков А. Л.* Акты судебного нормоконтроля как источник административного права: Автореф. ... дис. канд. юрид. наук. — Тюмень, 2005.

з'ясований правозастосовником. Формою зовнішнього виразу з'ясованого правозастосовником смислу норми права є акт тлумачення, який і є способом вираження пізнавальної діяльності, спрямованої на з'ясування й роз'яснення змісту норми права. *Акт правозастосовного судового тлумачення в кримінальному процесі — це один з видів правових актів, який виноситься або видається судом у процесі розгляду кримінальної справи по суті чи в процесі здійснення іншої правозастосовної діяльності, і містить офіційне роз'яснення смислу норм права, з метою найбільш правильного, законного, обґрунтованого й однакового їх застосування.*

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про судоустрій України»¹ судову систему України становлять суди загальної юрисдикції і Конституційний Суд України. Систему судів загальної юрисдикції становлять місцеві суди, апеляційні суди, Апеляційний суд України, вищі спеціалізовані суди, Верховний Суд України (ч. 2 ст. 18).

Аналіз кримінально-процесуального законодавства й законодавства про судоустрій дозволяє виділити такі акти, які належать до актів судового правозастосовного тлумачення в кримінальному процесі: вироки (ч. 1 ст. 62 Конституції України; п. 12 ч. 1 ст. 32; ст. 327 КПК), ухвали (п. 13 ч. 1 ст. 32 КПК), постанови (п. 14 ч. 1 ст. 32 КПК; ч. 8 ст. 55 Закону України «Про судоустрій України»); огляди й узагальнення судової практики (п. 3 ч. 1 ст. 26; п. 5 ч. 2 ст. 47; п. 2 ч. 1 ст. 53 Закону України «Про судоустрій України»). Крім того, до їх числа необхідно віднести Звернення Верховного Суду до Конституційного Суду України з питань конституційності законів та інших правових актів, а також щодо офіційного тлумачення Конституції та законів (п. 7 ч. 2 ст. 55 Закону України «Про судоустрій України»).

Особливість актів офіційного тлумачення, що видаються судами загальної юрисдикції, пов'язана з ієрархічним становищем того чи іншого органу в судовій системі, обсягом і характером його повноважень. Разом з тим у сучасній юридичній літературі до цього часу не вироблена єдина позиція з питання про юридичну природу актів судового тлумачення. Це можна пояснити не лише особливостями, притаманними кожному виду актів судового тлумачення, а передусім тими змінами, які відбулися за останнє десятиліття в державі, еволюцією самих підходів до визначення ролі й статусу судової влади в Україні.

Як підкреслює С. Н. Братусь, становлення судової практики як компонента результату судової діяльності починається з того моменту,

¹ Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 27–28. – Ст. 180.

коли для застосування закону до спірного випадку й винесення правосудного рішення суду необхідно тлумачити закон, з'ясувати його зміст і зміст шляхом конкретизації тих понять, які виражені в словесній формулі закону¹. Таким чином, тлумачення норм права при розгляді конкретних справ судами першої інстанції відіграє основоположну роль у розвитку судової практики. Місцеві суди, розглядаючи кримінальні справи як суд першої інстанції, застосовують норми права до конкретних життєвих обставин, з'ясовуючи при цьому їхній зміст і зміст. Будь-яке рішення, що виноситься судом, — вирок, ухвала або постанова містить вказівку на правову норму, що застосовується в цьому випадку, і те її тлумачення, яке для цього випадку суд визнає правильним. Роз'яснення норми тісно переплітається з самим судовим рішенням, стає його складовою частиною і відповідно до вимог закону міститься в мотивувальній частині вироків, ухвал суду або постанов судді.

Відповідно до Конституції України особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду (ст. 62). Це конституційне положення дозволяє найчіткіше з'ясувати суть і значення такого акта правосуддя, як вирок суду.

Вирок — найважливіше процесуальне рішення суду першої та апеляційної інстанцій, результат усієї попередньої для його винесення процесуальної діяльності органів досудового розслідування й суду, акт правосуддя. Тільки такий вирок суду, що відповідає всім вимогам закону, здатний забезпечити досягнення завдань правосуддя, захист прав і законних інтересів усіх учасників процесу, від імені держави дати оцінку соціальної небезпеки злочинного діяння, сприяти формуванню правової свідомості в суспільстві, переконаності громадян у стабільності й силі державної влади, авторитетності влади судової, підтримці правопорядку в країні.

Оскільки вирок суду є процесуальним рішенням, що виноситься судом у процесі розгляду конкретної справи, і містить офіційне роз'яснення смислу норм права з метою їх найбільш правильного й однакового застосування, то є всі підстави відносити вирок суду до актів казуального судового тлумачення.

Шлях до постановлення законного й обґрунтованого вироку суду досить складний і є багатofакторним утворенням. Підставою для постановлення вироку є два взаємозв'язані елементи — фактичний і

¹ Братусь С. Н. Юридическая природа судебной практики в СССР // Сов. гос-во и право. — 1975. — № 6. — С. 16.

правовий. Фактичний елемент пов'язаний з отриманням знань про обставини, що входять до предмета доказування. Потім отримані дані суддя повинен співвіднести з вимогами матеріального чи процесуального законів. У цьому й полягає правовий елемент, який зумовлює правильність кваліфікації злочинного діяння на основі досліджених фактичних обставин кримінальної справи, а також законність застосування кримінально-процесуальних норм у ході досудового розслідування й судового розгляду кримінальної справи. Правильно застосувати норму права неможливо без її тлумачення. Таким чином, у процесі пізнання суддя здійснює безперервну інтелектуальну діяльність, пов'язану зі зверненням то до фактів, то до норм права. На основі тлумачення норми права може виникнути необхідність детальнішого дослідження фактичних обставин кримінальної справи; водночас звернення до фактичного боку, поява нових обставин часом може спричинити перекаліфікацію дій особи, застосування іншої норми права, що, у свою чергу, породжує необхідність її тлумачення стосовно нових фактичних обставин. «Правильний вибір правової норми до встановлених фактичних обставин, — як підкреслює П. А. Лупінська, — необхідна умова законності й обґрунтованості рішення»¹.

Отже, можна констатувати, що особливістю процесу казуального тлумачення норм права при постановленні вироку є те, що фактичні дані в конкретній кримінальній справі «підводяться» під норму права, тобто зіставляється фактична й юридична основи. Цей зв'язок переконливо виявляється при аналізі обставин, що підлягають доказуванню в кримінальній справі (ст. 64 КПК), і питань, які зобов'язаний вирішити суд при постановленні вироку, до яких належать як питання, що стосуються фактичної сторони справи (пункти 1, 2 ч. 1 ст. 324 КПК), так і питання права (пункти 4, 5, 6 ст. 324 КПК).

Результатом пізнання, що здійснюється в процесі судового розгляду кримінальної справи, є формування внутрішнього переконання, яке є таким станом свідомості судді, коли він вважає зібрані у справі докази достатніми для вирішення питання про наявність або відсутність фактів, що входять до предмета доказування, упевнений у правильності свого висновку й готовий до практичних дій згідно з отриманими знаннями. Як підкреслює Ю. М. Грошевой, у процесі відправлення правосуддя формуються три види переконання, що пов'язані між собою, але і водночас характеризуються самостійною структурою: 1) переконання

¹ Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика. — М.: Юристъ, 2006. — С. 33.

як категорія правосвідомості, що виражає упевненість судді в правильності правових розпоряджень та їх справедливості; 2) переконання як вираз особистого ставлення судді до сукупності зібраних у справі доказів з погляду можливості ухвалення рішення у справі; 3) переконання в законності й обґрунтованості ухваленого рішення¹. Видається також можливим доповнити вказані види переконання четвертим — переконання судді щодо правильності тлумачення застосовуваних норм права при розгляді справи й постановленні законного та обґрунтованого рішення. Це переконання знаходить своє віддзеркалення в мотивувальній частині рішення судді.

Мотивування судового рішення — це обґрунтування отриманого знання. Вимога вмотивованості вироку суду міститься в законі (ст. 334 КПК). «Мотивування вироку дає можливість судити про його законність і обґрунтованість, про те, наскільки суддівське переконання, що лежить в основі висновків суду, відповідає обставинам, які мали місце насправді й встановлені у процесі судового слідства»².

Повнота мотивування вироку і в науці кримінального процесу, і в правозастосовній практиці традиційно вважається одним із показників його законності. Усвідомлюючи найважливіше функціональне призначення вироку в кримінальному судочинстві, законодавець у ст. 334 КПК детально регламентує зміст мотивування саме цього найважливішого процесуального рішення: мотивувальна частина обвинувального вироку повинна містити формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, із зазначенням місця, часу, способу вчинення та наслідків злочину, форми вини й мотивів злочину. У цій частині вироку наводяться обставини, що визначають ступінь тяжкості вчиненого злочину, та докази, на яких ґрунтується висновок суду щодо кожного підсудного, із зазначенням мотивів, з яких суд відкидає інші докази; обставини, що пом'якшують чи обтяжують покарання; мотиви зміни обвинувачення; у разі визнання частини обвинувачення необґрунтованою вказуються підстави для цього. Суд зобов'язаний також мотивувати призначення покарання у вигляді позбавлення волі, якщо санкція кримінального закону передбачає й інші покарання, не пов'язані з позбавленням волі, а також мотивувати інші обставини, які пов'язані з призначенням покарання або звільненням від відбування покарання; підстави для задо-

¹ *Грошевой Ю. М.* Проблемы формирования судейского убеждения в уголовном судопроизводстве. — Харьков: Вища школа, 1975. — С. 5.

² *Він же.* Правовые свойства приговора — акта социалистического правосудия: Учеб. пособие. — Харьков: Харьковский юрид. институт им. Ф. Э. Дзержинского, 1978. — С. 53.

волення чи відхилення цивільного позову. Окремо регулюється мотивування обвинувального та виправдувального вироків (ст. 327, ч. 4 ст. 334 КПК).

Фактичні мотиви, що викладаються у вироку, повинні відображати аналіз досліджених у судовому розгляді джерел доказів з точки зору їх належності, допустимості, достатності, достовірності або ймовірності інформації, що міститься в них. Обов'язковим структурним елементом фактичних мотивів закон називає висновки суду, які свідчать про те, чому суд визнає достовірними одні докази й відкидає інші (ч. 1 ст. 334 КПК).

На це спрямовує суддів Пленум Верховного Суду України у постанові «Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку»¹, в якій підкреслюється, що висновки суду щодо оцінки доказів належить викласти у вироку в точних і категоричних судженнях, які не викликали б сумнівів із приводу достовірності того чи іншого доказу. Прийняття одних і відхилення інших доказів судом повинно бути мотивовано.

Правові мотиви, які також мають бути наведені у вироку суду, і є казуальним тлумаченням норм права. У правових мотивах відбивається внутрішнє переконання, яке сформувалося, щодо застосованих норм матеріального й процесуального права. Це обґрунтування суддями у вироку висновків з питань кваліфікації злочинного діяння, винності особи, що його вчинила, призначення покарання або звільнення від нього, задоволення пред'явленого цивільного позову та з інших питань, які вирішуються судом при постановленні вироку (ст. 324 КПК). Отже, у структуру правового мотиву повинні входити думки суддів, що ґрунтуються на власному тлумаченні норм матеріального та процесуального права і сформувалися в процесі пізнання у вигляді внутрішнього переконання.

Аналіз кримінально-процесуального закону дає підстави зробити висновок, що законодавець більш суворий до мотивування застосованих норм матеріального права, оскільки він детально закріплює необхідність висновків із питань, які вирішуються у вироку щодо винності

¹ Постанова Пленуму Верховного Суду України від 29 червня 1990 року № 5 (із змінами, внесеними постановами від 4 червня 1993 року № 3 та від 3 грудня 1997 року № 12) «Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку» // Постанови Пленуму Верховного Суду України 1972–2002: Офіц. вид. / За заг. ред. Голови Верховного Суду України В. Т. Маляренка. – К.: Вид-во А. С. К., 2003. – С. 502.

або невинності особи й призначення їй відповідного покарання. Такої жорсткої вимоги щодо мотивування застосування норм кримінально-процесуального законодавства в законі немає. Тим часом справедливою й абсолютно правильною видається думка, що «суддя повинен висловлювати всі мотиви, які сприяли формуванню його висновків по суті цієї справи»¹.

Відомо, що досвідчений правозастосовник без зусиль здійснює відповідні розумові операції і вже на етапі візуального ознайомлення з нормою права, при її лексико-граматичному вивченні та ознайомленні з фактичними обставинами справи з'ясовує смисл норми права й застосовує її. Проте існують норми права, в яких можливі суперечності між їхньою формою і змістом, норми, при формулюванні яких порушені правила законодавчої техніки, або які містять оцінні поняття, що ускладнює їх з'ясування, і тоді потрібно не лише тлумачення цих норм, але й обґрунтування власної позиції при застосуванні. Узагальнення ж практики постановлення вироків судів показує, що в цих актах тлумачення, як правило, у мотивувальній частині розкривається результат тлумачення норми кримінально-процесуального права, але не знаходить свого відображення попередня правотлумачна діяльність, хід міркування, використовувані способи тлумачення і, нарешті, обґрунтування особистого переконання, що склалося в ході тлумачення, на підтвердження того, чому суддя вважає за необхідне застосувати ту чи іншу норму права або саме таким чином тлумачити її.

Слід зазначити той позитивний факт, що у своїй правотлумачній практиці судді Конституційного Суду України, використовуючи весь арсенал способів тлумачення, у правових позиціях наводять систему фактичних і правових мотивів на обґрунтування ухвалюваного ними рішення², що значно підвищує авторитетність і аргументованість рішень Конституційного Суду України.

На наш погляд, ураховуючи важливе правове й соціальне значення вироку суду, в його мотивувальній частині слід наводити мотиви, відповідно до яких на основі тлумачення норми права й особистого пере-

¹ *Грошевой Ю. М.* Проблемы формирования судебного убеждения в уголовном судопроизводстве. – С. 131.

² Див., наприклад: Рішення Конституційного Суду України № 1-рп від 09. 02. 1999 року у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 58 Конституції України (справа про зворотну дію у часі законів та інших нормативно-правових актів). Окрема думка судді Конституційного Суду України Козюбри М. І. стосовно цього Рішення Конституційного Суду // Вісн. Конституц. Суду України. – 1999. – № 2. – С. 22.

конання, що сформувалося, суддя вважає за необхідне застосувати ту чи іншу норму права. Таке мотивування не є привілеєм акта конституційного тлумачення, а однаковою мірою повинно обґрунтовувати ухвалені рішення при постановленні вироку суду як акта казуального тлумачення норм права. На думку Ю. М. Грошевого, неправильно уявляти справу таким чином, що суддівське переконання виражається лише в описуванні фабули обвинувачення, мотивування вироку може бути визнане повним, якщо всі висновки з питань, що вирішуються у вироку, обґрунтовані системою доводів і аргументів, які, за переконанням суддів, достатні для винесення правосудного рішення¹.

Достатньо повно й переконливо сформульовані у вироку суду фактичні та юридичні мотиви не лише свідчать про законність і обґрунтованість вироку суду (ст. 323 КПК), але й дають можливість засудженому та його захисникові, що не згодні з висновками суду у вироку, сформулювати зміст своїх вимог, які вони збираються викласти в апеляції, що є додатковою гарантією права особи на захист, і матимуть значення для суду вищестоящої інстанції.

Стаття 367 КПК, закріплюючи підстави для скасування або зміни вироку суду, називає серед них істотне порушення кримінально-процесуального закону й неправильне застосування кримінального закону. Під неправильним застосуванням кримінального закону в ст. 371 КПК розуміється, зокрема, неправильне тлумачення закону, яке суперечить його точному змісту. На нашу думку, Кримінально-процесуальний кодекс слід доповнити аналогічним правилом щодо норм кримінально-процесуального права, оскільки їх неправильне тлумачення також здатне призвести до правотлумачної помилки, відступу від того дійсного смислу, який вклав законодавець у норму права, до істотного порушення вимог кримінально-процесуального закону, що, зрештою, перешкодило або могло перешкодити суду повно й всебічно розглянути справу й ухвалити законний, обґрунтований і справедливий вирок.

Ураховуючи викладене, можна запропонувати таку редакцію ч. 1 ст. 334 КПК: «Мотивувальна частина обвинувального вироку повинна містити формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, із зазначенням місця, часу, способу вчинення та наслідків злочину, форми вини й мотивів злочину. У цій частині вироку наводяться обставини, що визначають ступінь тяжкості вчиненого злочину, та докази, на яких ґрунтується висновок суду щодо кожного підсудного, із зазначенням

¹ Див.: *Грошевой Ю. М.* Проблемы формирования судебного убеждения в уголовном судопроизводстве. – С. 132.

мотивів, з яких суд відкидає інші докази; обставини, що пом'якшують чи обтяжують покарання; мотиви зміни обвинувачення; у разі визнання частини обвинувачення необґрунтованою — підстави для цього; мотиви, які обґрунтовують тлумачення норми права, що підлягає застосуванню, які суд вважає за необхідне навести у вирокі, а також інші важливі обставини та аргументи, на підставі яких ухвалювалися рішення».

Оскільки, як вже було зазначено, суддя в мотивувальній частині вироку повинен викладати всі мотиви, які сприяли формуванню його висновків по суті даної кримінальної справи, шлях формування суддівського переконання, то, на нашу думку, відсутність у вирокі суду належного мотивування як фактичної, так і правової складової слід визнати істотним порушенням кримінально-процесуального закону, що спричиняє скасування вироку суду. З урахуванням цього доцільно доповнити ч. 2 ст. 370 КПК відповідним пунктом такого змісту: «Вирок (постанову) в усякому разі належить скасувати, якщо: ... 14) у вирокі відсутнє належне, достатньо переконливе мотивування ухваленого рішення».

Передбачаючи зауваження про створення в результаті такого доповнення ст. 370 нового оцінного поняття, яке тлумачитиметься кожним правозастосовником відповідно до свого внутрішнього переконання, усе ж таки зазначимо, що це не перша норма в кримінально-процесуальному законодавстві, яка сформульована на основі вірогідного подальшого застосування в ході її тлумачення логічного закону достатньої підстави. Існує вже тривала слідча й судова практика винесення постанови про притягнення як обвинуваченого за наявності достатньої кількості доказів, які вказують на вчинення злочину певною особою (ст. 131 КПК), установлення «достатніх даних про те, що злочином завдана матеріальна шкода» (ст. 29 КПК); визначення достатніх даних, які вказують на наявність ознак злочину (ч. 2 ст. 94 КПК); урахування «достатніх підстав вважати, що підозрюваний, обвинувачений, підсудний, засуджений буде намагатися ухилитися від слідства і суду» (ч. 2 ст. 148 КПК); фіксація достатніх доказів для обґрунтування розміру цивільного позову (ч. 2 ст. 154¹ КПК). Подібні конструкції містяться в ч. 2 ст. 165²; ч. 1 ст. 177; ч. 3 ст. 184; ч. 1 ст. 187; ч. 1 ст. 218; ч. 3 ст. 236⁷; ч. 1 ст. 245; ч. 2 ст. 251; ч. 2 ст. 368; п. 2 ч. 2 ст. 418; ст. 430, ч. 4 ст. 447 та інших статтях Кримінально-процесуального кодексу України. Не відмовилися від таких оцінних понять і розробники проєктів Кримінально-процесуального кодексу України. Наскільки заздалегідь складно встановити обсяг переконливості мотивування ухвалюваного

рішення (це залежить від кожного конкретного випадку), настільки виправданим видається введення подібного оцінного поняття.

Крім виrokів актами казуального тлумачення є постанови, ухвали, окремі ухвали судів апеляційної інстанції (статті 366, 377, 378, 379, 380 КПК); ухвали та окремі ухвали касаційної інстанції (ст. 400² КПК), ухвали апеляційних і касаційних судів, винесені ними в результаті розгляду судових рішень, що набрали законної сили, в порядку виключного провадження, у зв'язку з нововиявленими обставинами, та ухвали спільного засідання судових палат Верховного Суду України, які уповноважені на перегляд судових рішень із підстав, передбачених п. 2 ч. 1 ст. 400⁴ КПК (ст. 400¹⁰ КПК).

Розглядаючи кримінальні справи в апеляційному, касаційному порядку чи порядку виключного провадження, суд вищестоящої інстанції або підтверджує правильність тлумачення, що дано нижчестоящим судом, або скасовує чи змінює юрисдикційний акт (статті 366, 396, 400¹⁰ КПК). Причому відповідно до статей 374 та 399 КПК вказівки суду, який розглянув справу в апеляційному та касаційному порядку, є обов'язковими для органів дізнання чи досудового слідства при додатковому розслідуванні й суду першої чи апеляційної інстанції при повторному розгляді справи.

Зважаючи на такі вказівки закону, в юридичній літературі й правозастосовній практиці виникають питання про те, чи завжди дане судом апеляційної або касаційної інстанції тлумачення є правильним, відповідає духу й букві закону. І. М. Зайцев зазначає, що обов'язковість указівок касаційної інстанції не виключає свободи дій судів та осіб, яким вони адресовані, оскільки ці вказівки не порушують принципу незалежності суддів, не передрішують остаточних висновків у справі й мають формальне обов'язкове значення тільки для конкретної справи¹. У свою чергу неправильні вказівки вищестоящего суду, що втручається в зону вільного розсуду судді, який вирішив справу законно, обґрунтовано і справедливо, Е. М. Мурадян називає «легальним чинником, що знижує суддівську незалежність»².

Якщо визнати виняткову обов'язковість указівок для суду, що переглядає справу після скасування попереднього рішення, то новий розгляд кримінальної справи буде зведений до формальності, оскільки суду не залишиться більше нічого, як розглянути кримінальну справу стосовно

¹ Зайцев И. М. Устранение судебных ошибок в гражданском процессе / Под ред. проф. М. А. Вкут. – Саратов: Саратов. университет, 1985. – 115–119.

² Мурадян Э. М. Судебное право. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2007. – С. 453.

того тлумачення, яке було подано у рішенні суду вищестоящої інстанції. Більше того, практиці відомі випадки, коли органи досудового розслідування або суди першої інстанції під загрозою скасування рішення в разі невиконання вказівок вищестоящего суду слідуєть даному ним неправильному, помилковому тлумаченню закону, що у свою чергу породжує ланцюжок незаконних і необґрунтованих рішень.

Наведемо приклад. Державний виконавець ВДВС Центрального районного управління юстиції м. Миколаєва Р. на підставі виконавчого листа № 2-7-1026 від 30 січня 2002 року Центрального районного суду своєю постановою від 5 лютого 2002 року відкрив виконавче провадження про стягнення з П. на користь Г. заборгованості в сумі 3118 грн 50 коп. Виконуючи рішення суду, Р. наклав арешт на квартиру боржниці.

25 липня 2002 року державний виконавець Р., знаючи про відсутність боржниці вдома, залучив понятих та представника ЖЕК, примусово, шляхом пошкодження вхідних дверей, проник до її квартири, де здійснив опис майна.

18 червня 2003 року прокуратурою Центрального району м. Миколаєва за фактом незаконного проникнення до житла було порушено кримінальну справу за ч. 2 ст. 162 КК України.

Вироком Центрального районного суду м. Миколаєва від 9 грудня 2003 року державного виконавця Р. було засуджено за ч. 2 ст. 162 КК України до 2 років позбавлення волі та на підставі ст. 75 КК України звільнено від відбування покарання з іспитивим строком 1 рік.

Ухвалою апеляційного суду Миколаївської області від 3 лютого 2004 року зазначений вирок залишено в силі. Ухвалою Верховного Суду України від 25 листопада 2004 року вирок скасовано, справу направлено для додаткового розслідування. У мотивувальній частині своєї ухвали колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України зазначила, що відповідно до вимог ст. 22 КПК України прокурор, слідчий і особа, яка провадить дізнання, зобов'язані вжити всіх передбачених законом заходів для всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують обвинуваченого, але ці вимоги закону не були дотримані. Органи досудового слідства зазначили, що державний виконавець Р., порушуючи Закон України «Про виконавче провадження», проник до кв. №7 буд. №1 по вул. Набережній у м. Миколаєві. Разом з тим у цьому процесуальному документі не вказано, у чому конкретно полягає незаконність проникнення до житла.

Як виходить зі ст. 5 Закону України «Про виконавче провадження», державний виконавець при здійсненні виконавчого провадження має право входити в жилі та інші приміщення боржників — фізичних осіб, проводити в цих приміщеннях огляд, за необхідності примусово відкривати їх в установленому порядку, але орган досудового розслідування не зазначив, який саме встановлений порядок порушив Р. при проникненні до приміщення, враховуючи, що відповідно до п. 5. 6. 9 Інструкції про проведення виконавчих дій, відсутність боржника не може бути перешкодою для проведення опису майна.

Тлумачення, яке було дано касаційною інстанцією, є помилковим та необґрунтованим. Дії державного виконавця Р. були вчинені 25 липня 2002 року. На той момент діяла інша редакція Закону «Про виконавче провадження», а не та, на яку посилаються судді Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України.

При вирішенні питання про наявність достатніх підстав для порушення кримінальної справи щодо судового виконавця, який здійснив проникнення до житла, органи досудового розслідування керувалися законодавством, що діяло на момент провадження виконавчих дій: Конституцією України (ст. 30), Законом України «Про державну виконавчу службу» від 24 березня 1998 року № 202/98 ВР¹, Законом України «Про виконавче провадження» від 21 квітня 1999 року № 606-XIV².

Стаття 5 Закону України «Про виконавче провадження» станом на 2002 рік передбачала право державного виконавця при здійсненні виконавчого провадження безперешкодно входити до приміщень та сховищ, які належать боржникам або зайняті ними, проводити огляд зазначених приміщень і сховищ, за необхідності примусово відкривати їх в установленому порядку, опечатувати ці приміщення і сховища.

Тлумачення наведених положень Закону України «Про виконавче провадження» дало змогу слідчому прокуратури зробити висновок, що державна виконавча служба не мала права на безперешкодне проникнення до житла особи на підставі цього закону, оскільки до обсягу поняття «приміщення і сховища, що належать боржникам або зайняті ними» не входить поняття «житло або інше володіння особи». Тому дії державного виконавця, який при здійсненні виконавчого провадження примусово проник до житла громадян, були розцінені як такі, що вчинені з порушенням ст. 30 Конституції України та Закону України «Про виконавче провадження».

¹ Відом. Верхов. Ради. — 1998. — № 36–37. — Ст. 243.

² Там само. — 1999. — № 24. — Ст. 207.

Окрема процедура проникнення до житла або іншого володіння особи на підставі судового рішення була закріплена тільки з моменту набрання чинності змінами до Закону України «Про виконавче провадження», які були внесені Законом України від 10. 07. 2003 року № 1095-IV «Про внесення змін до законів України «Про державну виконавчу службу» та «Про виконавче провадження» до ч. 3 ст. 5 Закону України «Про виконавче провадження»¹.

Відповідно до цих змін державний виконавець отримав право при здійсненні виконавчого провадження «безперешкодно входити на земельні ділянки, в жилі та інші приміщення боржників — фізичних осіб, проводити в цих приміщеннях огляд, за необхідності примусово відкривати їх в установленому порядку із залученням працівників органів внутрішніх справ, опечатувати ці приміщення, арештовувати, опечатувати та вилучати належне боржникові майно, яке там знаходиться та на яке за законом можливо звернути стягнення». Але відповідно до п. 9 ч. 3 вказаної статті законодавець установив судовий порядок отримання рішення на примусове проникнення до житла.

Тобто при розгляді справи в касаційному порядку судді застосовували нові положення ст. 5 Закону України «Про виконавче провадження» в редакції від 10 липня 2003 року та п. 5. 6. 9 Інструкції про проведення виконавчих дій (затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 15 грудня 1999 № 74/5) у редакції від 21 квітня 2005 року, які не були чинними на момент учинення дій.

Видається, що в цьому випадку при проведенні додаткового розслідування й новому судовому розгляді слідчий і суд повинні навести додаткові аргументи для обґрунтування своєї позиції у справі, вказавши, які саме порушення припустив судовий виконавець і в чому саме вони полягали, проте не погоджуючись із тим, на основі якого законодавства слід розглядати дії судового виконавця, кваліфікуючи їх як незаконні, вказавши на ці обставини у своїх рішеннях.

Оскільки не завжди мотиви, з яких суд вищестоящої інстанції прийшов до тих чи інших висновків, а також посилання на закон, яким він керувався, можуть стати зразком для нижчестоящего суду, пропонуємо з метою подальшого запобігання ситуаціям, подібним наведеним, законодавчо закріпити право нижчестоящих судових інстанцій відхиляти казуальне тлумачення, подане судами апеляційної або касаційної інстанції, але тільки в тому разі, якщо тлумачення, що міститься в них, прямо суперечить Конституції України, рішенням Конституційного

¹ Відом. Верхов. Ради. – 2004. – № 6. – Ст. 37.

Суду України, іншим законодавчим актам. У рішенні нижчестоящего суду обов'язково повинно зазначатися мотивування причини відхилення позиції вищестоящего суду з посиланнями на фактичні й (або) юридичні обставини, що стали підґрунтям для винесення іншого рішення.

Обов'язковими для суду, що розглядає кримінальну справу після скасування попереднього рішення, можуть бути лише процесуальні вказівки, спрямовані на забезпечення повноти, всебічності та об'єктивності розгляду даної кримінальної справи. Вказівки про перевагу одних доказів над іншими, про тлумачення закону та інші вказівки, спрямовані на передрішення, при новому розгляді справи не повинні мати обов'язкового значення для нижчестоящего суду.

Такий підхід сприятиме, по-перше, дотриманню конституційного принципу незалежності суддів і підкоренню їх тільки закону (статті 126, 129 Конституції України), оскільки саме реалізація цього принципу «є необхідною передумовою належного виконання судом своїх конституційних функцій із забезпечення дії принципу верховенства права, захисту прав і свобод людини та громадянина, утвердження і забезпечення яких є головним обов'язком держави»¹. По-друге, сприятиме дотриманню принципу законності в кримінальному судочинстві.

Верховний Суд України є найвищим органом у системі судів загальної юрисдикції (ч. 2 ст. 125 Конституції України). У своїй діяльності він керується Конституцією України та нормативними актами, що регулюють його діяльність.

Верховний Суд України діє у складі Пленуму Верховного Суду, Президії Верховного Суду України, Судових палат (з цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ), а також Військової судової колегії (статті 48, 53, 55 Закону України «Про судоустрій України»).

Відповідно до ст. 47 Закону України «Про судоустрій України» до компетенції Верховного Суду України віднесено: перегляд справ у зв'язку з винятковими обставинами у порядку, встановленому процесуальним законом; перегляд справ у касаційному порядку у випадках, встановлених законом; розгляд інших справ, пов'язаних з виключними обставинами у випадках, передбачених законом; дача судам роз'яснень з питань застосування законодавства на основі узагальнення судової практики та аналізу судової статистики; звернення до Конституційного Суду України у випадках виникнення у судів загальної юрисдикції при

¹ Постанова Пленуму Верховного Суду України від 13 червня 2007 року № 8 «Про незалежність судової влади» // Вісн. Верхов. Суду України. – 2007. – № 6. – С. 2–6.

здійсненні ними правосуддя сумнівів щодо конституційності законів, інших правових актів, а також щодо офіційного тлумачення Конституції України та законів; ведення та аналіз судової статистики, вивчення та узагальнення судової практики.

Постанови Пленуму Верховного Суду України даються на основі аналізу судової практики й даних судової статистики шляхом роз'яснення питань, що виникають у діяльності судів по застосуванню законодавства. Вони не є актами правосуддя, проте ухвалюються у зв'язку з питаннями, що виникають при здійсненні правосуддя, тому їх слід визнавати вищою формою судової практики, де досвід застосування законодавства на підставі узагальнення формулюється у вигляді керівних положень, які мають важливе значення в справі забезпечення правильності й одноманітності судової практики.

Загальна теза про те, що в ході тлумачення норм права не повинні створюватися нові норми права, міцно увійшла до правової свідомості. На думку багатьох учених, завдання суб'єкта, що здійснює правозастосовне тлумачення, полягає в тому, щоб не перейти межі своїх повноважень і не перетворитися на творця права. Правотворчість і тлумачення права — різні види правової діяльності, змішувати їх було б неправильно. У ході тлумачення правозастосовник переслідує суто практичну мету — з'ясування того смислу, який уклад у норму права законодавець, подальше правильне застосування норми, що тлумачиться, вирішення на основі тлумачення прогалини у правовому регулюванні або розв'язання колізії. А результат тлумачення — отримання точних знань про смисл норми права, що не припускають ніякої двозначності¹.

Проте зміна місця й ролі судової влади в механізмі державного управління настійно вимагає переоцінки ролі судової практики й актів тлумачення, що виносяться судами, тому останнім часом великого теоретичного й практичного значення набуває питання про те, чи має суд правотворчі повноваження, чи є судова практика судів загальної юрисдикції джерелами права і до якого саме виду джерел права її слід віднести.

У зв'язку з необхідністю відповіді на поставлені питання слід зазначити, що проблема судової правотворчості не є новою для юридичної науки, проте за останнє десятиліття суттєво змінилися підходи до її розв'язання.

Усе різноманіття думок науковців і практиків із цього приводу можна систематизувати і об'єднати в три групи. Представники однієї групи

¹ Див.: *Елькінд П. С.* Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. — С. 57–58.

дотримуються думки, що судова практика незалежно від форм її вираження джерелом права бути не може¹. Друга група вчених висловлює протилежну точку зору, вважаючи, що судова практика, уміщуючи результати діяльності нижчестоящих судів, у повному обсязі є джерелом права, а суд — творцем права². Прибічники третьої точки зору намагаються знайти щось середнє між категоричними твердженнями перших двох груп авторів і висловлюють думку, що судова практика — джерело права, але тільки в тій частині, у якій вона відбивається в актах тлумачення Верховного Суду³.

Зробимо спробу розглянути представлені точки зору. Тривалий час доктрина радянського права виходила з того, що соціалістичні судові органи здійснюють правосуддя як одну з форм застосування закону, не пов'язану з правотворчими повноваженнями суду при вирішенні конкретних справ, що соціалістичні держави не знають такого джерела права, як судовий прецедент, який веде до відступів від основ законності й підриває роль представницьких органів держави в законодавчій діяльності. Уважалося, що суд, у тому числі й вищої інстанції, не може створювати норм права, а уповноважений тільки їх застосовувати⁴. Такі підходи вчених відповідали своєму часу й «духу епохи». Але й зараз можна згадати науковців (С. К. Загайнова, Н. А. Комарова, Р. Х. Ільясов, В. З. Лукашевич, Т. Г. Морщакова, В. С. Нерсисянц, В. В. Тарасова), які послідовно відстоюють точку зору про те, що в країні романо-германської системи права суд не може бути творцем права, а здійснює виключно правозастосовну й правотлумачну діяльність. Судове тлумачення вищих судів нічим не відрізняється від наукового (доктринального) і зовсім не є обов'язковим для судів нижчої інстанції. На думку

¹ Див.: *Тишкевич И. С.* Являются ли руководящие указания Пленума Верховного суда СССР источником права? // Сов. гос-во и право. – 1955. – № 6. – С. 29–36.

² Див.: *Морозова Л. А.* Еще раз о судебной практике как источнике права // Государство и право. – 2004. – № 1. – С. 23; *Тихомиров Ю. А., Котелевская И. В.* Правовые акты: Учеб.-практ. и справочное пособие. – М., 1999. – С. 229.

³ Див.: *Мартыничук Е., Колоколова Э.* Прецедентное право: от советской идеологии к международной практике // Российская юстиция. – 1994. – №12. – С. 20–22. Див. про це також: *Жуйков В. М.* К вопросу о судебной практике как источнике права // Судебная практика как источник права. – М.: Юрист, 2000. – С. 78; *Седукина О. Н.* К вопросу о нормотворческой деятельности высших судов России // Российский судья. – 2004. – № 11. – С. 16; *Ходунов М. С.* Судебная практика как источник права // Соц. законность. – 1956. – № 6. – С. 31–33.

⁴ Марксистско-ленинская общая теория государства и права: В 4 т. – М.: Юрид. лит., 1973. – Т. 4: Социалистическое право. – С. 325; Див. також: *Зивс С. Л.* Источники права. – М.: Наука, 1981. – С. 176–185; *Темушкин О. П.* Толкование закона Пленумом Верховного суда СССР // Сов. гос-во и право. – 1976. – № 12. – С. 40.

вчених, такий підхід зумовлений конституційною концепцією правової державності, а також конституційною регламентацією принципу поділу влади¹.

В. С. Нерсесянц підкреслює, що суд, який діє в пострадянській правовій ситуації (хоч іще не розвиненій) і керується юридичним типом праворозуміння, у процесі тлумачення закону з позицій права шукає і знаходить ту належну правову норму, яку слід застосувати в даному конкретному випадку. Але цю необхідну й правомірну свободу суду (його право й обов'язок) у процесі пошуку належної правової норми, перевірки правової якості закону тощо ніяк не можна змішувати із суддівською правотворчістю. Суд не творить право, він відправляє правосуддя, тобто судить і вирішує по праву, застосовує його.

У цілому судова влада, вважає професор В. С. Нерсесянц, у наших умовах може й повинна утверджуватися й розвиватися лише в руслі сучасного конституційного праворозуміння, на основі та в межах чіткого й послідовного дотримання принципу поділу влади й вимог конституційно-правової законності. Тому суд не «законодавствує і не управляє», він застосовує право. Суддівська ж правотворчість — це небезпечний симбіоз судді й законодавця в одній особі². Можна зустріти й більш категоричні думки про те, що властям необхідно терміново повернути суди на їх правове місце, поки вони не захопили владу³.

Водночас думки про те, що судову практику все ж таки слід визнати джерелом права, висловлювалися вченими вже в період побудови й функціонування радянської системи правосуддя. Так, С. Ф. Кечек'ян ще в 1928 році зазначав, що, намагаючись дати закону тлумачення, що випливає із соціальної мети закону, суддя не раз стає неминуче на шлях

¹ Конституционное право: Энциклопедический словарь / Под ред. С. А. Авакьяна. — М.: НОРМА, 2000. — С. 569; Загайнова С. К. Судебный прецедент: проблемы правоприменения. — М.: НОРМА, 2002. — С. 158; Лукашевич В. З., Комарова Н. А. Конституционный Суд Российской Федерации не может и не должен подменять законодателя // Правоведение. — 2001. — № 2. — С. 53–54; Ильясов Р. Х. Судебная практика Верховного Суда Российской Федерации в обеспечении прав личности в уголовном процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. — С. 37; Интервью с заместителем Председателя Конституционного Суда РФ Т. Г. Морщаковой // Законодательство. — 1999. — № 5. — С. 3; Нерсесянц В. С. Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право // Судебная практика как источник права. — М.: Юристъ, 1997. — С. 34–42; Тарасова В. В. Акты судебного толкования правовых норм: Юридическая природа и классификация / Под ред. М. И. Байтина. — Саратов: Изд-во Саратов. гос. акад. права, 2002. — С. 47.

² Нерсесянц В. С. У российских судов нет правотворческих полномочий // Судебная практика как источник права. — М.: Юристъ, 2000 — С. 110, 112.

³ Див.: Безлюдько Д. Суд против ветра // Корреспондент. — 2007. — 1 сент. — С. 21.

правотворчості. Його правотворчість обмежена, проте, дуже тісними межами: суддя не вільно творить нове право на свій розсуд, а, швидше, лише формулює і знаходить право, яке вже наявне в суспільстві й уже відбилось в суспільних відносинах, що склалися¹. С. Й. Вільнянський висловлював точку зору про те, що судова практика повинна отримати визнання як одне з джерел права².

Слід відзначити, що такий «ліберальний» підхід превалював в юридичній літературі 20–50-х років минулого сторіччя³ і змінився різкою критикою, що була віддзеркаленням політичного курсу на стабілізацію законодавства, розмежування диспозитивного та імперативного методів регулювання, звуження кола джерел права. У загальній теорії права відбулося розмежування правотворчості, тлумачення норм права та їх застосування як специфічних видів діяльності. У світлі таких політичних і доктринальних змін судова практика, і зокрема практика Верховного Суду, почала традиційно розглядатися як утілення досвіду судового правозастосування, позбавлена яких-небудь нормотворчих повноважень. З метою подолання суперечності, що виникала, між існуючими доктринальними настановами й реальними, прикладними аспектами цієї проблеми, і для подолання парадоксальної ситуації, коли, незважаючи на очевидні прогалини законодавства, судова практика мала можливість заповнити їх шляхом нормативного тлумачення, не вважаючись, проте, джерелом права, ученими робилися спроби наділити судові тлумачення рисами конкретизуючої нормотворчості або правоположень практики⁴ тощо.

¹ Див.: *Кечекьян С. Ф.* О толковании закона судом // Право и жизнь. – 1928. – Кн. 1. – С. 49.

² Див.: *Вильнянский С. И.* Значение судебной практики в гражданском праве // Ученые труды ВИЮН. – Вып. IX. – М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1947. – С. 244. Див. також: *Він же.* Значение руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда СССР // Ученые записки Харьковского юридического института. – 1959. – Вып. 13. – С. 65–80; *Исаев М. М.* Судебная практика Пленума Верховного Суда СССР как источник советского уголовного права // Ученые записки ВИЮН. – М., 1947. – Вып. V. – С. 75–78; *Шаргородский М. Д.* О юридической природе руководящих указаний Пленума Верховного Суда СССР // Сов. гос-во и право. – 1956. – № 8.

³ Див. про це: *Мадьярова А. В.* Разъяснение Верховного Суда Российской Федерации в механизме уголовно-правового регулирования. – С. 12–14.

⁴ Див., наприклад: *Алексеев С. С.* Проблемы теории права: Курс лекций: В 2 т. – Свердловск, 1973. – Т. 2: Нормативные юридические акты, применение права, юридическая наука (правоведение). – С. 95–101; *Братусь С. Н., Венгеров А. Б.* Понятие, содержание и формы судебной практики // Судебная практика в советской правовой системе / Под ред. С. Н. Братуся. – М.: Юрид. лит., 1975. – С. 11–12; 16–17; Курс советского уголовного процесса. Общая часть / Под ред. А. Д. Бойкова и И. И. Карпеца. – С. 82; *Лебедев В. М.* Судебная власть в современной России: проблемы становления и развития. – СПб: СПб. гос. ун-т; Лань, 2001. – С. 189–194.

У контексті нашого дослідження необхідно передусім визначити, чи можливо взагалі до кола джерел права віднести які-небудь акти, що приймаються органами судової влади. Пошук відповіді на поставлене питання веде до необхідності проведення порівняльного дослідження.

Традиційно виділяються такі ознаки, що характеризують нормативність актів органів державної влади: 1) формальна визначеність; 2) спеціальна, встановлена законом процедура ухвалення; 3) публічність; 4) ухвалення компетентним органом держави; 5) загальнообов'язковість; 6) наділення вищою юридичною силою; 7) забезпечення державним примусом; 8) неперсоніфікованість; 9) ухвалення їх з метою регулювання типових суспільних відносин, що повторюються; 10) багаторазове їх подальше застосування¹.

Проаналізуємо вказані ознаки стосовно актів легального нормативного й казуального правозастосовного судового тлумачення. Перша ознака — формальна визначеність — указує на специфічну форму закріплення параметрів акта, що приймається, спосіб вираження й закріплення вираженої в ньому волі. Результати процесу судового тлумачення об'єктивуються зовні у формі юридичних документів (актів правозастосовного тлумачення). У кримінальному процесі до них належать перш за все вирок, ухвали, постанови. У кримінально-процесуальному законодавстві закріплені чіткі вимоги до актів, що виносяться судами, як до їх форми, так і до змісту. Однаковою мірою закон указує і на процедуру ухвалення судового акта (друга складова), недотримання якої спричиняє незаконність самого акта, а також інші процесуальні наслідки.

Що стосується третьої складової ознаки — публічності, то одним із принципів кримінального процесу є його гласність, відповідно до якої передбачається публічне оголошення всіх ухвалюваних рішень (ст. 20, ч. 3 ст. 273, ст. 341 КПК). Наприклад, оголошення вироку суду дозволяє ознайомитися з ним особам, присутнім у залі судового розгляду, засудженому або виправданому вручається копія вироку суду (ст. 344 КПК).

Крім того, відповідно до Закону України від 22 грудня 2005 року «Про доступ до судових рішень»² із метою забезпечення відкритості діяльності судів загальної юрисдикції, прогнозованості судових рішень та сприяння однаковому застосуванню законодавства, в Україні створюється Єдиний державний реєстр судових рішень. Особа, яка не бере (не брала) участі у справі, якщо судові рішення безпосередньо стосу-

¹ Загальна теорія держави і права: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. — Х.: Право, 2002. — С. 296–298; *Морозова Л. А.* Теория государства и права: Учебник. — М.: Юристъ, 2004. — С. 204–205.

² Відом. Верхов. Ради України. — 2006. — № 15. — Ст. 128.

ється її прав, свобод, інтересів чи обов'язків, може звернутися до апарату відповідного суду з обґрунтованою письмовою заявою про надання можливості ознайомитися із судовим рішенням (ст. 9).

Проте такого оголошення або ознайомлення є недостатньо для акта, що претендує на роль джерела права, оскільки ознайомитися з ним повинно мати можливість невизначене коло суб'єктів через офіційне опублікування, якому підлягають в офіційному друкованому органі Верховного Суду України постанови Пленуму Верховного Суду України з розглянутих ним питань (ч. 8 ст. 55 Закону України «Про судоустрій України»). Верховний Суд також вивчає та узагальнює судову практику розгляду кримінальних справ. У результаті такого узагальнення найбільш актуальні, важливі й авторитетні з погляду їх законності, мотивованості й обґрунтованості рішення публікуються в офіційному виданні «Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах». Як зазначає Перший заступник Голови Верховного Суду України, П. П. Пилипчук, «видання “Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах”» засноване з метою інформування суддів та інших юристів про основні напрями судової практики і сприятиме однаковому застосуванню всіма судами загальної юрисдикції кримінального та кримінально-процесуального законодавства»¹.

Акт — джерело права — має прийматися компетентним органом держави. Дослідники, які не визнають судові акти джерелами права, наводять як довід, що будь-який державний орган може приймати акти, які є нормами права лише за умови наділення його такими повноваженнями Конституцією, проте суди такою функцією не наділені². Із цим важко погодитися, оскільки Конституція України закріплює право кожного на захист судом його прав і свобод (ч. 1 ст. 55), а юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ч. 2 ст. 124). Право на судовий захист не може бути обмежене законом, іншими нормативно-правовими актами³. Тому відсутність норми права не може

¹ Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах: Офіц. вид. // Упоряд.: П. П. Пилипчук, Б. М. Пошва, Є. І. Овчиннікова, В. В. Українець. — К.: ІнЮре, 2006. — С. 12.

² *Нерсесянц В. С.* У российских судов нет правотворческих полномочий. — С. 110.

³ Див. про це: Рішення Конституційного Суду України від 7 травня 2002 року № 8-рп у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частин другої, третьої статті 124 Конституції України (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб) // Офіц. вісн. України. — 2002. — № 20. — Ст. 993; Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 2002 року № 15-рп у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім “Кампус Коттон клуб”» щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) // Офіц. вісн. України. — 2002. — № 28. — Ст. 1333.

бути підставою у відмові в правосудді. Уважаємо, що правотворча діяльність суду суттєво відрізняється від правотворчої діяльності парламенту і вже через це не може ні підмінити його, ні дублювати. На нашу думку, якщо законодавець визначає правову політику шляхом видання норм права, то суд як представник однієї з гілок державної влади повинен визначати правову політику, але властивим йому способом.

Акт, що є джерелом права, наділений такою ознакою, як загальнообов'язковість, і має державно-владний характер, забезпечений державним примусом. Відповідно до Конституції України (ч. 5 ст. 124), Закону України «Про судоустрій України» (ст. 11) судові рішення ухвалюються судами ім'ям України і є обов'язковими для виконання на всій території України. Така властивість судових рішень, як загальнообов'язковість, закріплена також у нормах галузевого законодавства (ст. 403 КПК). Умови й порядок виконання на території України судових рішень визначаються Законом України «Про виконавче провадження»¹, а на території інших держав — міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. За умисне невиконання судового рішення службовою особою законом установлена кримінальна відповідальність (ст. 382 КК).

Відповідно до ст. 403 КПК вирок, ухвала, постанова суду, що набрали законної сили, є обов'язковими для всіх державних і громадських підприємств, установ і організацій, посадових осіб та громадян і підлягають виконанню на всій території України. Набрання вироком, ухвалою, постановою законної сили означає, що вони стають такими ж обов'язковими для виконання фізичними та юридичними особами, як і закон. Але важливо підкреслити, що обов'язковими для виконання вони стають щодо осіб, яких безпосередньо стосуються. Тому з точки зору загальнообов'язковості можна констатувати, що рішення місцевих судів джерелами права бути не можуть, оскільки стосуються справ приватної значущості, які мають суто індивідуальний, а не нормативний характер, не розраховані на багаторазовість застосування й обов'язкові лише для чітко окресленого кола осіб. Крім того, в одній категорії справ у судах першої інстанції можуть ухвалюватися взаємовиключні рішення, такі вироки можуть бути скасовані судом апеляційної або касаційної інстанції. Приймаючи рішення в конкретній справі, суддя зв'язаний конкретними обставинами й особами, керується при постановленні вироку не лише нормами права, але й нормами моралі — милосердям, справедливістю, сумлінністю. У зв'язку із цим судові рішення, при-

¹ Відом. Верхов. Ради. – 1999. – № 24. – Ст. 207.

йняті в одній кримінальній справі, не можуть автоматично розглядатися як зразок для вирішення аналогічних справ іншими судами.

Заради справедливості слід зазначити, що нижчестоящі суди відіграють важливу роль у формуванні судової практики¹, оскільки постанови вищої судової інстанції ухвалюються саме на підставі узагальнення судової практики нижчестоящих судів. Багато положень, які були вироблені в актах казуального тлумачення нижчестоящих судів, а також проблеми, що виникали в процесі застосування судами законодавства, згодом в узагальненому вигляді відбиваються в постановах Пленуму Верховного Суду України.

В аспекті розгляду питання про загальнообов'язковість постанов Пленуму Верховного Суду України слід зазначити, що це питання вже давно є дискусійним в юридичній літературі. Усі висловлені із цього приводу думки розділилися на дві полярні групи. З однієї точки зору, постанови Пленуму Верховного Суду можна розцінювати тільки як інтерпретаційний авторитет, але не можна говорити про їх обов'язковість. Не можна примусити нижчестоящі суди підкорятися таким постановам, оскільки судді незалежні й підкоряються тільки закону. Обов'язковим для судді є закон, а не рекомендації з його застосування. Тлумачення закону, подане в постанові Пленуму Верховного Суду, сприймається нижчестоящими судами через переконливість, аргументованість, але не через обов'язковість². Крім того, на підтвердження вказаної точки зору наводиться еволюція позиції законодавця. Зокрема, відповідно до Закону УРСР від 5 червня 1981 року «Про судоустрій України»³ до повноважень Верховного Суду відносилось давання керівних роз'яснень судам з питань застосування законодавства, які виникають при розгляді судових справ. Проте Законом України від 21 червня 2001 року «Про

¹ За даними судової статистики у 2006 році суди загальної юрисдикції в першій інстанції розглянули 7,4 мільйона справ та матеріалів (що у 2,4 разу більше, ніж у 2001 році). Із них, зокрема, 529, 6 тис. кримінальних справ // Постанова Президії Верховного Суду України, президії Ради суддів України, колегії Державної судової адміністрації України від 16 березня 2007 року № 13 «Про стан здійснення правосуддя у 2006 р. та завдання на 2007 р.» // <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main>.

² Див.: *Загайнова С. К.* Судебный прецедент: проблемы правоприменения. – М.: НОРМА, 2002. – С. 154. Див. також: *Демидов И.* Реформирование Верховного Суда России // *Законность.* – 1994. – № 9. – С. 29–30; *Дроздов Г.* Правовая природа разъяснений закона высшим органом судебной власти // *Сов. гос-во и право.* – 1992. – № 1. – С. 71–74; *Рарог А. И.* Правовое значение разъяснений Пленума Верховного Суда РФ // *Гос-во и право.* – 2001. – № 2. – С. 53; *Сморodinський В.* Деякі питання судового тлумачення // *Вісн. Акад. прав. наук України.* – 2000. – № 4 (23). – С. 240.

³ Відом. Верхов. Ради. – 1981. – № 24. – Ст. 357.

внесення змін до Закону України «Про судоустрій України»¹ слово «керівних» було викреслено. Таким чином, за висновком науковців, законодавець виключив можливість надання постановам Пленуму Верховного Суду обов'язкового для інших судів характеру.

Прихильники протилежної точки зору вказують на обов'язковий характер постанов Пленуму². Поділяючи таку точку зору, можна навести на її підтвердження такі аргументи. Відповідно до ст. 11 Закону України «Про судоустрій України» обов'язковість урахування (преюдиційність) судових рішень для інших судів, органів прокуратури, слідства, дізнання визначається процесуальним законом. Той факт, що в законі не згадується про можливість давання «керівних» роз'яснень Пленуму, жодною мірою не означає, що їх можна ігнорувати (ця обставина може бути пояснена вдосконаленням техніки викладу нормативного матеріалу)³.

Верховний Суд України є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції (ч. 2 ст. 125 Конституції України, ч. 1 ст. 47 Закону України «Про судоустрій України»), який не лише здійснює правосуддя, але й забезпечує однакове застосування законодавства всіма судами загальної юрисдикції. Одним із важелів такого впливу на суди загальної юрисдикції є постанови Пленуму Верховного Суду. Вони мають велике значення для забезпечення однакового розуміння законів, містять важливі принципи рекомендації з питань, що виникають при розгляді судових справ. Роз'яснення даються на підставі вивчення та узагальнення судової практики, аналізів судової статистики, які здійснюються в судових палатах Верховного Суду. Реалізація повноважень

¹ Відом. Верхов. Ради. – 2001. – № 40. – Ст. 191.

² Див.: *Исаев М. М.* Судебная практика Пленума Верховного Суда СССР как источник советского уголовного права. – С. 75–78; *Каминская В. И.* Роль Верховного Суда СССР в развитии советского социалистического права // Сов. гос-во и право. – 1948. – № 6. – С. 43; *Лебедев В. М.* Судебная власть в современной России: проблемы становления и развития. – С. 189–215; *Орловский П. Е.* Значение судебной практики в развитии советского гражданского права // Сов. гос-во и право. – 1940. – № 8–9. – С. 34–42; *Радченко В. И.* Вступительная статья к Сборнику действующих постановлений Пленумов Верховного Суда СССР, РСФСР и Российской Федерации по уголовным делам с комментариями и пояснениями. – М.: БЕК, 2000. – С. VI; *Хорошковська Д. Ю.* Роз'яснення Верховного Суду України як джерела права: міф чи реальність? // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2005. – № 3 (41). – С. 103; *Савельева О. А.* Роль судебного толкования в применении уголовного закона: Дис. ... канд. юрид. наук. – С. 74; *Шаргородский М. Д.* Уголовный закон. – М.: МЮ СССР, 1948. – С. 41.

³ Див. про це: *Демидов В. В.* О роли и значении постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации // Бюлетень Верховного Суда РФ. – 1998. – №3. – С. 22.

Пленуму з надання роз'яснень з питань судової практики впливає на формування судової практики всіх судів загальної юрисдикції.

Крім того, у самих постановках Пленум Верховного Суду неодноразово звертає увагу судів на необхідність урахування у своїй діяльності положень чинних постанов Пленуму Верховного Суду України, в яких подано рекомендації щодо правильного застосування законів при здійсненні правосуддя¹, а також на те, що вони приймаються «з метою забезпечення правильного і одноманітного застосування процесуального законодавства», «положень кримінально-процесуального законодавства», що ще раз підкреслює обов'язковість їх урахування в судовій практиці.

А. С. Піголкін у зв'язку з цим указував, що право давати обов'язкові для відповідних судових установ роз'яснення законів виходить з керівного становища, яке посідає Верховний Суд у судовій системі, з необхідності направляти, узагальнювати та уніфікувати практику правосуддя. Роз'яснення подаються з питань судової практики на підставі справ, що розглядаються судами, є результатом її узагальнення. У них роз'яснюються ті питання, які викликають сумніви й неясності в судових органах, породжують відмінності у відправленні правосуддя, помилки й неправильні рішення. Роз'ясненню підлягають лише ті нормативні акти, які суди застосовують у процесі правосуддя. Вони звернені в першу чергу до судових органів і є формально обов'язковими для них. Водночас вони обов'язкові для всіх інших осіб та органів, які в тій чи іншій формі безпосередньо беруть участь у судовій діяльності².

Рішення суддів, що ігнорують сформульоване Пленумом положення, можуть бути скасовані вищестоящим судом у зв'язку з неправильним застосуванням закону, оскільки тлумачення закону, подане в постановах Пленуму Верховного Суду, є зразком правильного розуміння закону.

Стосовно твердження, що обов'язковість постанов Пленуму порушує принцип незалежності суддів і підкорення їх тільки закону, то з цього приводу можна зазначити, що подібна інтерпретація цього принципу є неправильною. Указаний принцип спрямований на те, щоб виключити втручання з боку будь-кого в судову діяльність з відправлення правосуддя. Якби роз'яснення закону, які містяться в постановах Пле-

¹ Див., наприклад, постанову Пленуму Верховного Суду України від 13 червня 2007 року № 8 «Про незалежність судової влади» (преамбула); постанову від 30 травня 1997 року № 7 «Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина» (п. 3) та інші.

² *Пиголкин А. С.* Толкование норм права и правотворчество // Закон: создание и толкование / Под ред. А. С. Пиголкина. – М.: Спарк, 1998. – С. 74.

ному Верховного Суду, могли інтерпретуватися як незаконне втручання в судову діяльність, що підриває незалежність суддів, то це виключало б не лише їх обов'язковий характер, але й саму можливість давання таких роз'яснень¹.

Сказане зумовлює також можливість доповнення ст. 129 Конституції України, що закріплює принципи судочинства, і розділу 2 Закону України «Про судоустрій України» новим принципом — єдності судової практики.

Крім того, пропонуємо внести до ч. 2 ст. 370 КПК України відповідне доповнення такого змісту: «Вирок (постанову) в усякому разі належить скасувати, якщо: ... 14) необґрунтовано порушується однаковість у тлумаченні та застосуванні судами норм права».

Щодо такої властивості правового акта, як неперсоніфікованість, тобто поширення дії на невизначене коло осіб або на певну групу людей, а не на конкретну особу чи конкретний випадок, то у зв'язку з цим слід зазначити, що рішення судів виносяться в конкретній справі, вирішують правовідносини, що склалися між певними суб'єктами права. Тобто переважна більшість рішень судів мають індивідуалізований зміст, що зумовлює віднесення їх до актів казуального тлумачення норм права. Неперсоніфікованим характером наділені постанови Пленуму Верховного Суду України. Однак, незважаючи на те, що опублікована практика Верховного Суду України стосується конкретних справ, має «персоніфікований характер», вона містить найбільш важливі та узагальнені висновки з тлумачення конкретної норми права, з'ясування смислу якої викликало у правозастосовників найбільші проблеми. Тому ці рішення є зразком для розуміння тлумаченої в них норми й можуть використовуватися в практиці судів багато разів при розгляді схожих справ.

Таким чином, проведене порівняння дозволяє твердити, що судові акти можуть розглядатися як джерела права. Але до їх числа слід віднести тільки судові акти правозастосовного нормативного тлумачення, винесені Верховним Судом України, — постанови Пленуму Верховного Суду України, а також опубліковану практику Верховного Суду України у конкретних справах.

На нашу думку, якщо судова влада є однією з гілок державної влади, то вона має бути наділена правотворчими функціями, але ця правотворча функція, як і процедура створення судової норми, повинна бути відмінною від нормотворчої функції законодавчої влади. Оскільки саме в актах судо-

¹ Див. про це також: *Лебедев В. М.* Судебная власть в современной России: проблемы становления и развития. – С. 197–198.

вої влади знаходять своє вирішення спірні життєві ситуації, часто не передбачені правовими актами, у судові рішення в конкретній справі може вноситися правило поведінки, яке підкріплене примусовою силою держави і яке тим самим по суті не відрізняється від норми права.

Якщо розглядати тлумачення норм права, здійснюване Пленумом Верховного Суду, виключно як з'ясування за допомогою способів тлумачення смислу, вкладеного законодавцем у тлумачувану норму права, то ця проблема розв'язувалася б досить просто — обсяг повноважень суду полягав би в тому, щоб не допустити ухвалення таких рішень, які б змінювали закон або суперечили йому, в тому, щоб скорегувати, не зачіпаючи змісту закону, практику застосування судами норм права й сприяти однаковому їх застосуванню. Але все набагато складніше. Через абстрактність, неперсоніфікованість норм права, погрішності законодавчої техніки, наявність колізій чи прогалин у правовому регулюванні, бланкетних норм та оцінних понять, системність норм кримінально-процесуального права у Пленумі Верховного Суду завдання більш складне. У своїх постановках він неминуче повинен дати офіційне роз'яснення логіко-структурних дефектів системи кримінально-процесуального права, вказати судам той шлях, за допомогою якого вони, не порушуючи закону, принципів кримінального процесу, прав і законних інтересів громадян, зможуть винести законне й обгрунтоване рішення в умовах відсутності належного законодавчого регулювання того чи іншого питання, тієї чи іншої процедури. Таким чином, суд часто створює нову норму права.

У чинному законодавстві ми не знайдемо жодної норми, яка б обмежувала правотлумачну ініціативу Верховного Суду України. Положення п. 6 ч. 2 ст. 55 Закону України «Про судоустрій України» щодо того, що Пленум дає роз'яснення судам загальної юрисдикції з питань застосування законодавства, можна тлумачити досить широко. Оскільки критерії розмежування тлумачення й нормотворчості відсутні, тому, як підкреслює А. В. Мадьярова, одні й ті ж положення можуть розглядатися то як нові норми, то як інтерпретаційні правила, що лише розкривають смисл закону¹.

Сучасне законодавство містить достатню кількість оцінних понять, бланкетних норм, з'являються й відносини, не врегульовані нормами права. Розрив у часі між законодавчим урегулюванням прогалини, конкретизацією оцінного поняття в акті автентичного тлумачення або

¹ Мадьярова А. В. Разъяснения Верховного Суда Российской Федерации в механизме уголовно-правового регулирования. – С. 47.

нормі права може бути настільки великим, що за цей час може сформувався певна правозастосовна практика і прийнято відповідне роз'яснення вищої судової інстанції. Саме підходи, сформульовані таким чином у постановах Пленуму Верховного Суду, як правило, і стають підґрунтям майбутніх норм права. Проте до такого законодавчого закріплення тлумачення, дане в ухвалі, підлягає застосуванню, оскільки те чи інше питання взагалі може випасти з поля зору законодавця.

Так, наприклад, відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003¹ були визнані неконституційними положення ч. 6 ст. 234, ч. 3 ст. 236 КПК України, які унеможлилювали розгляд судом на стадії досудового слідства скарг на постанови слідчого, прокурора стосовно приводів, підстав і порядку порушення кримінальної справи щодо певної особи. У зв'язку з цим на досудових стадіях кримінального процесу суди стали зобов'язані приймати до свого провадження скарги на постанови про порушення кримінальної справи щодо певної особи, що надходили від осіб, стосовно яких порушено кримінальні справи, або їхніх захисників та законних представників. Проте законодавство не містило процедури, відповідно до якої необхідно було розглядати такі скарги. Забезпечуючи дотримання прав і законних інтересів осіб, щодо яких порушено кримінальну справу, та з метою однакового й правильного застосування положень кримінально-процесуального законодавства Верховний Суд України у своїй постанові звернув увагу судів на те, що, оскільки кримінально-процесуальним законодавством України не врегульований порядок розгляду скарг на постанови про порушення кримінальної справи під час досудового розслідування останньої, слід визнати правильною практику тих судів, які при розгляді таких скарг додержуються порядку, визначеного у ст. 236² КПК для розгляду скарг на постанови про відмову в порушенні кримінальної справи, а також передбачив низку рекомендацій, спрямованих на вдосконалення процедури розгляду таких скарг².

¹ Рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 6. – Ст. 245.

² Постанова Пленуму Верховного Суду України від 11 лютого 2005 року № 1 «Про деякі питання, що виникають під час розгляду судами України скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи» // Вісн. Верхов. Суду України. – 2005. – № 2. – С. 15–16. (Постанова втратила чинність 21 грудня 2007 року.)

Відповідний порядок оскарження до суду постанови про порушення кримінальної справи та процедура розгляду такої скарги були закріплені в статтях 236⁷, 236⁸ КПК тільки 14 грудня 2006 року¹.

Необхідно також зазначити, що судові тлумачення кримінально-процесуального закону є вторинним відносно самого закону. Тлумачення підпорядковане йому, конкретизує «букву» закону, наповнює його реальним змістом і є необхідною умовою реалізації волі самого ж законодавця.

Зробивши висновок про те, що судова практика може розглядатися як джерело права, необхідно відповісти на питання, яким саме джерелом вона може бути. Здійснений аналіз юридичної літератури, в якій так чи інакше зачіпаються проблеми суддівської правотворчості, виявив різноманіття підходів авторів до цієї проблеми. Існує точка зору, що всі рішення судів можна охопити поняттям «правові акти» в широкому смислі². Р. З. Лівшиц висловлюється із цього приводу досить обережно, побоюючись однозначно прирівнювати судову практику до норм права, доповнюючи свою точку зору рядом застережень і умов. Зокрема, на думку вченого, акти судових органів посідають «своєрідне місце в системі джерел права». Причому ця своєрідність виявляється в безперечно підпорядкованому характері судових актів, які містять норми права загального характеру, відносно конституції і законів³. Інші науковці говорять про можливість їх віднесення до підзаконних нормативних актів⁴, правоположень⁵. І, нарешті, останнім часом значно поживилася дискусія про те, що аналіз правової природи судової практики дає підставу зробити ви-

¹ Закон України від 14 грудня 2006 року «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо оскарження постанови про порушення кримінальної справи // Відом. Верхов. Ради України. – 2007. – № 9. – Ст. 74.

² Див.: *Косолапов М. Ф.* Суд в системе государственной власти в Российской Федерации: конституционные аспекты: Дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2001. – С. 144, 176; *Тихомиров Ю. А., Котелевская И. В.* Правовые акты: Учеб.-практ. и справочное пособие. – С. 229.

³ *Лившиц Р. З.* Судебная практика как источник права / Отв. ред. Топорнин Б. Н. – М.: ИГиП РАН, 1997. – С. 14–15.

⁴ Див.: *Судебная практика в советской правовой системе / Под ред. С. Н. Братуся.* – С. 55.

⁵ Див.: *Венгеров А. Б.* Теория государства и права: Учебник. – 2-е изд. – М.: Омега-Л, 2005. – С. 412.

сненок про прецедентний характер рішень вищих судових інстанцій¹.

На нашу думку, розв'язання проблеми джерел права не слід обмежувати традиційними рамками. На сучасному етапі розвитку нашої держави, у межах загального процесу демократичних перетворень відбувається формування нових суспільно-економічних відносин, закладаються основи громадянського суспільства й правової держави, здійснюється судово-правова реформа, формується єдиний правовий простір, відбуваються міжнародні інтеграційні процеси. У цих умовах основне джерело права в державі — закон — недостатньо оперативно регулює суспільні відносини, що динамічно розвиваються. У зв'язку з цим важлива місія покладається на одну з гілок державної влади — суду, яка в цей час уже виконує не тільки традиційно єдину функцію правосуддя, а й інші функції, серед яких і функція судової правотворчості.

Прийняття Конституції України, що закріпила право кожного на судовий захист (статті 8, 55), визнання неприпустимості відмови в правосудді з мотивів відсутності нормативного акта чи його неясності², все це неминуче порушує питання про судову правотворчість.

У сучасних умовах усе важче обходитися колишнім аксіоматичним набором джерел права. Користуючись тільки ними, дедалі складніше стає забезпечити всі потреби правового регулювання, особливо пов'язані із захистом прав і законних інтересів громадян. Тому «поява нових,

¹ Див.: *Баглай М. В.* Вступительная статья к книге А. Барака «Судейское усмотрение». — М.: НОРМА, 1999. — С. X; *Беляневич В. Е.* Прецедентність судової практики: деякі аспекти дослідження проблеми // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2005. — № 11 (49). — С. 73–80; *Гаджиев Г. А.* Феномен судебного прецедента в России // Судебная практика как источник права. — М.: Юристъ, 2000. — С. 101; *Иванова Т. В.* Нормотворческая деятельность судебных органов в условиях континентального права // Российский судья. — 2005. — № 10. — С. 45–46; *Коростелкина О. Н.* Судебная практика и судебный прецедент в системе источников российского права: Дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2005. — С. 119; *Максимова Н. А.* Толкование в судебной практике и его правообразующая роль // Правовая политика и правовая жизнь. — 2003. — № 2. — С. 143; *Марченко М. Н.* Судебное правотворчество и судебское право. — М.: ТК Велби, Проспект, 2007. — С. 112; *Наумов А. В.* Судебный прецедент как источник уголовного права // Российская юстиция. — 1994. — № 1. — С. 8–11; *Петров К. В.* «Прецедент» в средневековом русском праве (XVI–XVII вв.) // Гос-во и право. — 2005. — № 4. — С. 78; *Потапенко С. В.* Судебное нормотворчество и единство судебной практики // Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии: Дайджест официальных материалов и публикаций периодической печати. — 2006. — № 1. — С. 119–121.

² Див. також: п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 року № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» // Право України. — 1996. — № 12. — С. 91.

невідомих раніше джерел права в поєднанні з трансформацією тих, що вже були, — це не випадковість чи поспішність і в усякому разі не надумане явище, відірване від життєвих реалій, а об'єктивна потреба, виклик часу»¹.

М. М. Марченко підкреслює, що нині судова влада як публічно-правове явище функціонує не лише в традиційній для неї правозастосовній і тісно пов'язаній з нею правотлумачній формі, але й у нормотворчій. При цьому йдеться не лише про формування індивідуальних норм, що містяться в рішеннях судових органів і поширюються на окремих осіб чи окремі випадки, а й про ухвалення актів, що містять загальні норми². Таким чином, автор ставить питання про можливість визнання прецеденту як джерела права.

Слід зазначити, що за останні кілька років число прихильників визнання прецеденту як джерела права значно зросло. З огляду на це С. С. Алексєєв указує, що прийшов час узагалі змінити наше бачення правосуддя, інтерпретацію його призначення як лише одного «застосовника права». Досвід розвинених демократичних країн, причому не лише англо-американської групи, свідчить, що високий рівень правового розвитку досягається в суспільстві тоді, коли суд спирається на Конституцію, закон, загальноновизнані права людини, а також і творить право. Тому надання рішенням вищих судових інстанцій країни функцій судового прецеденту є справою назрілою, цілком виправданою³.

Підтримуючи думку про те, що акти судового тлумачення норм права можуть розглядатися як прецедент, дамо деякі пояснення. У радянській юридичній науці існування судового прецеденту традиційно пов'язували з судовим свавіллям і руйнуванням законності, хоча якщо не юридично, то фактично він існував у судовій практиці. Це визнається багатьма ученими⁴. Досить пригадати рішення, що стало хрестоматійним і використовується до цього часу в навчальному процесі й навчальній кримінально-процесуальній літературі, — рішення Верховного Суду СРСР у справі Калініна, винесене 27 листопада 1946 року, в якому вища судова інстанція країни сформулювала правило презумпції невинуватості: «кожна особа вважається невинною, поки її винність не буде доведена у встановленому законом порядку», а також

¹ *Топорнин Б. Н.* Система источников права: тенденции развития // Судебная практика как источник права. — М.: Юрист, 2000. — С. 19.

² *Марченко М. Н.* Судебное правотворчество и судебское право. — С. 17.

³ *Алексєєв С. С.* Теория права. — М.: БЕК, 1994. — С. 219.

⁴ Див. про це: *Марченко М. Н.* Источники права: Учеб. пособие. — М.: ТК Велби, Проспект, 2005. — С. 513.

правоположення, що впливають із нього¹. На момент винесення цього рішення не існувало жодної норми, яка містила б це правило. У подальші 50 років суди вищестоящих інстанцій скасовували судові рішення нижчестоящих судів через недотримання таких складових презумпції невинуватості, як тлумачення сумнівів на користь підсудного, неприпустимість перекладення обов'язку доказування на обвинуваченого, жодного разу не називаючи підстави для скасування судових рішень порушенням презумпції невинуватості². Таким чином, по суті справи дане рішення виконувало роль судового прецеденту.

У зв'язку із запереченням можливості визнання прецедентного характеру рішень судів вищестоящої інстанції і в теорії права прецедент до цього часу є ще недостатньо вивченим явищем. Більше того, останнім часом нерідко судовим прецедентом почали називати будь-яке судове рішення. Видається, що такий підхід є неправильним. Необхідно відрізнити, як підкреслює С. В. Боботов, поняття «судовий прецедент» і «судовий казус». Суди розглядають сотні кримінальних справ, проте далеко не кожна з них стає судовим прецедентом³.

¹ Сборник Постановлений Пленума и Определений Коллегий Верховного Суда СССР по вопросам уголовного процесса 1946–1962 / Сост. Мазалов А. Г., Рубинштейн И. С., Скоморохов П. И. и др. – М.: Юрид. лит., 1964. – С. 46–47.

² Див.: *Васильев Л. М.* Презумпция невинности обвиняемого в истории российского права. – Волгоград: Изд-во Волгоградского института экономики, социологии и права, 2003. – С. 172. 16 червня 1978 року було прийнято постанову Пленуму Верховного Суду СРСР № 5 «Про практику застосування судами законів, що забезпечують обвинуваченому право на захист», де в п. 2, щоправда, з посиланням на Конституцію, було відтворено положення, що містилося у рішенні 1946 року, про те, що суди повинні суворо додержуватися конституційного принципу, відповідно до якого обвинувачений (підсудний) вважається невинним до тих пір, поки його вина не буде доведена в передбаченому законом порядку та встановлена вироком суду, що набрав законної сили. На підставі закону обов'язок доведення обвинувачення лежить на обвинувачеві, виходячи з цього, неприпустимо покладати на обвинуваченого (підсудного) доведення своєї невинності. Обвинувальний вирок не може ґрунтуватися на припущеннях. Усі сумніви, які не можна усунути, мають тлумачитися на користь обвинуваченого (підсудного) // Сборник действующих постановлений Пленумов Верховного Суда СССР, РСФСР и Российской Федерации по уголовным делам с комментариями и пояснениями / Отв ред. В. И. Радченко. – М.: БЕК, 2000. – С. 480.

³ Див.: *Боботов С. В.* Правосудие в системе разделения властей // Судебная система России: Учеб. пособие / Батова С. А., Боботов С. В., Ведерников Н. Т. и др. – М.: Дело, 2000. – С. 15–36.

Не вдаючись у докладний аналіз юридичної літератури, присвяченої дослідженню судового прецеденту як правового феномена¹, оскільки це виходить за межі нашого дослідження, спробуємо лише виокремити найбільш важливі ознаки, що відрізняють його від інших джерел права: 1) судовий прецедент може створюватися тільки органами судової влади, а саме найвищим судовим органом; 2) створення судового прецеденту пов'язане з певною юридичною процедурою; 3) судовий прецедент має обов'язковість застосування; 4) підлягає офіційній публікації в спеціальних збірниках.

Проведене нами зіставлення нормативного акта й судової практики ще раз підтверджує висновок, що у кримінальному процесі як судовий прецедент слід розглядати постанови Пленуму Верховного Суду України, рішення у конкретних справах Верховного Суду України — ухвали колегії суддів Судової палати по кримінальних справах, а також колегії суддів Військової судової колегії Верховного Суду України, винесені ними при провадженні по перегляду вироків, постанов і ухвал судів (розділ IV КПК), а також при перегляді судових рішень у порядку виключного провадження (глава 32 КПК). Судовим прецедентом указані акти стають за умови набрання ними законної сили, а також публікації їх в офіційному друкованому органі Верховного Суду України — «Віснику Верховного Суду України», або офіційному виданні «Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах», або в іншому офіційному друкованому органі Верховного Суду України (ч. 8 ст. 55, ч. 3 ст. 57 Закону України «Про судоустрій України»).

Отже, на нашу думку, **під судовим прецедентом слід розуміти вироблений судовою практикою і підтверджений авторитетом вищої судової інстанції держави, опублікований в офіційному друковано-**

¹ Див.: *Алексеева Л. Б.* Судебный прецедент: произвол или источник права? // Сов. юстиция. – 1991. – № 14. – С. 2-3; *Бернам У.* Правовая система США. – 3-й вып. – М.: Новая юстиция, 2006. – С. 103–108; *Богдановская И. Ю.* Прецедентное право. – М.: Наука, 1993; *Бодров С. Ю.* Судебный прецедент в системе источников российского права: вопросы теории и практики: Дис. ... канд. юрид. наук. – Ульяновск, 2004; *Власова Т. В.* Прецедентное право Англии: теоретико-сравнительный анализ: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2002; *Гук П. А.* Судебный прецедент как источник права: Дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2002; *Загайнова С. К.* Судебный прецедент: проблемы правоприменения; *Лозовская С. В.* Правовой прецедент: вопросы теории и практики: Дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2005; *Малшиев Б. В.* Судовий прецедент у правовій системі Англії (теоретико-правовий аспект): Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002; *Ображиев К. В.* Судебный прецедент в уголовном праве России. – Ставрополь: Ставропольсервисшкола, 2002; *Романов А. К.* Правовая система Англии: Учеб. пособие. – М.: Дело, 2002.

му органі Верховного Суду України зразок нормативного або казуального тлумачення й роз'яснення норми права, який заповнює, доповнює чи тимчасово замінює нормативне регулювання певних суспільних відносин і є обов'язковим для застосування в аналогічних справах чи при застосуванні норми права, що була розтлумачена.

Серед науковців, що підтримують ідею визнання прецеденту джерелом права, не склалося єдиної думки щодо того, які саме рішення вищої судової інстанції можна розглядати як прецеденти. Так, зокрема, Т. М. Нешатаєва вважає, що в країні романо-германської системи права прецеденти найчастіше формулюються в досить зважених формулах постанов Пленумів Верховного Суду. У рішенні по конкретній справі суддя зв'язаний конкретними обставинами та особами. Формування ж прецеденту передбачає необхідність бачення проблеми узагальнено, тому вирішення такого завдання стає можливим при формуванні норм тільки в постановах пленумів, що мають загальний характер¹.

Водночас ряд авторів, навпаки, зводять судовий прецедент тільки до рішень найвищих судових органів по конкретних справах, виключаючи з цього поняття постанови Пленуму Верховного Суду².

Для обґрунтування викладеної вище власної позиції наведемо такі аргументи. Постанови Пленуму Верховного Суду є одним із видів судових рішень. Як правило, винесенню Пленумом Верховного Суду України постанови з того чи іншого питання передують узагальнення судової практики, аналіз даних судової статистики. Постанови виносяться на підставі результатів вивчення великої кількості кримінальних справ, розглянутих судами, що підвищує теоретичну і практичну цінність результату тлумачення. Як справедливо зазначає В. В. Демидов, який підтримує таку позицію, на користь визнання постанов Пленуму прецедентом говорить перш за все те, що в постанові Пленуму по за-

¹ Див.: *Нешатаева Т. Н.* К вопросу об источниках права – судебном прецеденте и доктрине // Судебная практика как источник права. – М.: Юристъ, 2000. – С. 95. Див. також: *Рожнов А. П.* Правоприменительная практика как нетрадиционный источник российского права: Дис. ... канд юрид. наук. – Волгоград, 2003. – С. 111; *Смирнов А. В., Калиновский К. Б.* Уголовный процесс: Учебник для вузов. – 2-е изд. – СПб.: Питер, 2006. – С. 56.

² Див.: *Нерсисянц В. С.* У российских судов нет правотворческих полномочий. – С. 112; *Ображиев К. В.* Судебный прецедент в уголовном праве России. – С. 35; *Прохорова Е. А.* Судебный прецедент как источник уголовно-процессуального права Российской Федерации // Вопросы совершенствования правоохранительной деятельности органов внутренних дел: Межвузовский сборник научных трудов адъюнктов и соискателей: Ч. II. – М.: Московский университет МВД России, 2002. – С. 21–25; *Рарог А. И.* Правовое значение разъяснений Пленума Верховного Суда РФ. – С. 51–57.

стосуванню законодавства сконцентровані в узагальненому вигляді вироблені багаторічною судовою практикою підходи до вирішення питань, що виникають при розгляді певної категорії кримінальних справ, засновані на досвіді й знаннях багатьох суддів, інших практикуючих юристів і науковців, такі, що втілюються зрештою у форму конкретних роз'яснень¹.

Особлива увага приділяється при підготовці проекту постанови питанням, що виникають у судів, по тлумаченню тих чи інших норм законодавства й помилкам, які припускаються під час розгляду певних категорій кримінальних справ.

Отримані в процесі підготовки матеріали узагальнюються, на основі чого розробляється проект постанови. Свої доповнення та зауваження до нього висловлюють фахівці відповідних міністерств, відомств, учені-правознавці, судді. Проект постанови обов'язково розсилається Генеральному прокуророві України, Міністрові юстиції України. Він обговорюється в судових колегіях Верховного Суду України, на засіданнях Президії Верховного Суду України, науково-консультативною радою Верховного Суду України, після цього допрацьовується з урахуванням поправок, що надійшли, і приймається Пленумом Верховного Суду України (п. 3 ч. 1 ст. 53, частини 5, 8 ст. 54, ч. 1 ст. 57 Закону України «Про судоустрій України»). Таким чином ще раз підкреслюється виняткова авторитетність постанов Пленуму Верховного Суду й той факт, що в них відбиваються найбільш важливі питання судової правозастосовної практики.

Постанови Пленуму Верховного Суду України підлягають офіційній публікації і мають загальнообов'язковий характер.

Щодо прецедентного характеру судових рішень по конкретних справах, які є актом казуального тлумачення норм права, то сили прецеденту набувають не всі з них, а тільки вибрані судові рішення через їхню переконливість, обґрунтованість, мотивованість, новизну, актуальність, складність, незвичність, важливість, які заслуговують стати зразком для всієї судової практики в цілому й опубліковані в офіційному виданні Верховного Суду України. Крім того, акти казуального тлумачення відбираються для публікації так, щоб висловлені в них позиції не суперечили судовій практиці, що вже сформувалася, оглядам судової практики, постановам Пленуму Верховного Суду України. Публікація надає їм офіційності й загальнодоступності. Р. Давид із цього

¹ Демидов В. В. О роли и значении постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации. – С. 23–24.

приводу справедливо зазначає, що така офіційна публікація допомагає швидко відрізнити рішення, що заслуговують назви судової практики, від рішень, які було б бажано швидше забути¹.

У правовій літературі пропонуються різні класифікації судових прецедентів. У аспекті нашого дослідження ми пропонуємо залежно від правового змісту класифікувати прецеденти на три види — **прецедент тлумачення, прецедент роз'яснення і прецедент, що містить нову норму**. Цей класифікаційний критерій висувається через необхідність розмежування інформаційної та нормативної новизни в судовому рішенні, що претендує на роль прецеденту.

Поняттям «прецедент тлумачення норм права» оперували у своїх роботах С. Й. Вільнянський, Т. М. Добровольська, В. І. Камінська, А. А. Піонтковський². Враховуючи, що існування судового прецеденту категорично відкидалося офіційною доктриною, учені, тим не менш, намагалися аргументувати прецедентний характер деяких судових рішень. Більш детально досліджувався цей правовий феномен у статті А. Б. Венгерова³, а пізніше в межах вивчення проблем офіційного тлумачення права взагалі й природи актів офіційного тлумачення зокрема в монографії М. М. Вопленка⁴.

На думку А. Б. Венгерова, прецеденти тлумачення правової норми містяться в мотивувальній частині постанов і ухвал найвищих судових органів, винесених по принципових конкретних справах. Вони роз'яснюють вже існуючу норму права, тому, на відміну від судового прецеденту в країнах англо-саксонської правової сім'ї, не ведуть до створення нової норми права, а пов'язуються з «виробленням певного сталого положення про застосування норми права в аналогічних справах». Включення прецеденту тлумачення до процесу правового регулювання відбувається тому, що одного разу вироблене положення про тлумачення й застосування норми права стає загальновідомим, урахо-

¹ Давид Р. Основные правовые системы современности. – М.: Прогресс, 1988. – С. 137–138.

² Див.: Вильнянский С. И. К вопросу об источниках советского права // Проблемы социалистического права. – М.: ВИЮН, 1939. – № 4–5. – С. 62–71; Добровольская Т. Н. Понятие надзора за судебной деятельностью судов и его значение для улучшения работы органов советского правосудия // Ученые записки ВНИИСЗ. – М., 1964. – Вып. 1 (18). – С. 86; Каминская В. И. Роль Верховного Суда СССР в развитии советского социалистического права. – С. 33–44; Пионтковский А. А. Вопросы Общей части уголовного права в практике судебно-прокурорских органов. – М.: Госюриздат, 1954. – С. 6–7.

³ Див.: Венгеров А. Б. О прецеденте толкования правовой нормы. – С. 3–19.

⁴ Див.: Вопленко Н. Н. Официальное толкование норм права. – С. 93.

ується судами при вирішенні кримінальних справ, сприяє поліпшенню судової діяльності.

Науковець особливо підкреслював, що прецедент тлумачення не зводиться до кожного випадку офіційного казуального тлумачення закону вищою судовою інстанцією країни, що загалом є явищем дуже поширеним. Можливість бути саме «прецедентом», прикладом, зразком і тому додатковим регулятором суспільних відносин йому надають певні ознаки: 1) відповідність смислу тлумаченої норми основним принципам права; 2) сприйняття тлумачення судовою практикою, тобто неодноразове подальше використання розуміння закону, що одного разу відбулося, в аналогічних справах; 3) вироблення в акті тлумачення певного положення про пояснення смислу норми й подальшого законного і обґрунтованого її застосування; 4) надання прецеденту тлумачення зовнішнього виразу у формі його публікації¹.

Саме через інформаційний характер, який надається окремим правозастосовним актам вищестоящих судів, авторитету суду й переконливості його рішення, як підкреслює М. М. Вовпенко, подібні акти казуального тлумачення враховуються в судовій практиці й мають загальний вплив на процеси застосування права².

Оскільки законодавець не завжди ясно й точно висловлює смисл норми права, що спричиняє неоднозначність розуміння, двозначність висновків, недомовленості та інші погрішності логічної структури змісту норми, судові тлумачення здатне більш оперативно відреагувати на потреби правозастосовної практики, надавши ясності й точності її смислового змісту. Прецедент тлумачення норми права, як правило, відрізняється своєю розгорнутою аргументованістю й мотивованістю.

Прецедент роз'яснення також створюється на основі тлумачення норми права. Проте на відміну від прецеденту тлумачення, що є результатом з'ясування норми, викладеної з погрішностями законодавчої техніки, з використанням способів тлумачення, прецедент роз'яснення подається з метою конкретизації положень норми, при нагадуванні про чинні положення закону, які з тих чи інших причин ігноруються або неправильно застосовуються судами при розгляді кримінальних справ, при деталізації положень норм права.

Коли в процесі тлумачення судом дається роз'яснення того, як вирішити ситуацію в разі, якщо вона не врегульована нормою права, коли заповнюються виявлені прогалини в законодавстві, має місце право-

¹ Венгеров А. Б. О прецеденте толкования правовой нормы. – С. 3, 6.

² Вовпенко Н. Н. Официальное толкование норм права. – С. 95.

доповнювальна діяльність суду, тоді таким чином формулюється прецедент, що містить нову норму.

Прецедентом тлумачення, наприклад, є ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України, в якій колегія суддів, розглядаючи в судовому засіданні 10 червня 2003 року кримінальну справу за касаційним поданням прокурора й захисника на постанову апеляційного суду Дніпропетровської області від 7 квітня 2003 року, розтлумачила положення частин 2, 3 ст. 44 КПК України щодо можливості допуску у кримінальний процес «іншого фахівця у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто або за дорученням юридичної особи». Залишаючи касаційне подання прокурора, касаційну скаргу адвоката без задоволення, а постанову апеляційного суду Дніпропетровської області без змін, колегія суддів Судової палати Верховного Суду України відзначила, що тільки законодавець має право за умови забезпечення кожному обвинуваченому права на отримання кваліфікованої правової допомоги і в інтересах правосуддя в цілому визначати можливості допуску як захисників інших, крім адвокатів, осіб, проте на сьогодні таке рішення законодавця відсутнє.

Можна навести ще один приклад. Ухвалою Апеляційного суду Херсонської області 26 вересня 2003 року кримінальну справу за обвинуваченням В. у вчиненні злочинів, відповідальність за які передбачена ч. 1 та пунктами 9, 13 ч. 2 ст. 115, частинами 1, 3 ст. 185 КК, направлено на додаткове розслідування. Розглядаючи справу в підготовчій частині судового засідання, суд постановою від 26 вересня 2003 року повернув її на додаткове розслідування, мотивуючи своє рішення тим, що органи досудового слідства допустили істотне порушення кримінально-процесуального закону, оскільки захист прав та інтересів В. здійснювала особа, яка не мала на це права.

У касаційному поданні прокурор просив скасувати цю ухвалу з мотивів її необґрунтованості й направити справу на новий судовий розгляд. Колегія суддів Судової палати в кримінальних справах Верховного Суду України визнала, що подання задоволенню не підлягає з наступних підстав. При вирішенні питання про наявність у фахівців у галузі права повноважень на здійснення захисту в кримінальній справі належить також з'ясувати, яким саме законом їм надано право брати участь у кримінальному судочинстві як захисникам. Підставою допуску А. як захисника у справі стало те, що він у 1988 році закінчив Одеський державний університет і отримав кваліфікацію юриста, є суб'єктом

підприємницької діяльності як приватний підприємець, що надає юридичні послуги, і між ним та В. було укладено угоду про надання юридичних послуг.

Проте слідчий, допустивши постановою А. як захисника, не з'ясував, яким саме законом А. надано право брати участь у кримінальному судочинстві як захиснику, тобто його повноваження на участь у справі як захисника належним чином не були підтверджені.

Суд першої інстанції, встановивши, що право В. на захист було порушено і що це унеможливило подальше провадження у справі, оскільки згідно з п. 3 ч. 2 ст. 370 КПК порушення права обвинуваченого на захист спричиняє скасування судових рішень, обґрунтовано повернувши на додаткове розслідування.

Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України 23 грудня 2003 року у своїй постанові зазначила, що «відповідно до ст. 44 КПК України участь у справі як захисники можуть брати особи, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю в Україні, та інші фахівці в галузі права тільки в тому випадку, коли вони представляють документи, визначені спеціальним законом, яким дозволено таким фахівцям брати участь у кримінальному судочинстві за угодою або за дорученням юридичної особи»¹.

Ці рішення стали зразком для формування слідчої та судової практики, яка пішла саме таким шляхом, аналогічно мотивуючи відмову допуску «іншого фахівця в галузі права» до участі у кримінальній справі. Пленум Верховного Суду України у своїй постанові від 24 жовтня 2003 року № 8 погодився з таким тлумаченням ст. 44 КПК, визнав практику тих судів, «які за відсутності спеціального закону не допускають таких фахівців до здійснення захисту в кримінальних справах», правильною².

Якщо проаналізувати постанови Пленуму Верховного Суду України, можна зробити висновок, що у кожній з них містяться положення, які можуть розглядатися як прецеденти тлумачення, прецеденти роз'яснення, прецеденти, які містять нову норму. Достатньо для цього згадати норми, які сформульовані у постанові Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 року № 9 щодо випадків безпосереднього застосування Конституції України; щодо процедури зупинен-

¹ Вісн. Верхов. Суду України. – 2004. – № 4. – С. 26–27.

² Пункт 5 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 року № 8 «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві» // Вісн. Верхов. Суду України. – 2003. – № 6. – С 20–24.

ня судом першої, касаційної чи наглядної інстанції в будь-якій стадії розгляду справи за клопотанням учасників процесу або за власною ініціативою розгляду справи у разі невизначеності в питанні про те, чи відповідає Конституції України застосований закон або закон, який підлягає застосуванню в конкретній справі, і звернення з мотивованою ухвалою (постановою) до Верховного Суду України, який відповідно до ст. 150 Конституції може порушувати перед Конституційним Судом України питання про відповідність Конституції законів та інших нормативно-правових актів¹. Нормативний характер положень, які містяться у постанові Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 року № 12, про процесуальний порядок (який, до речі, досі не закріплений у Кримінально-процесуальному кодексі України) звільнення осіб від кримінальної відповідальності у зв'язку з закріпленням такої можливості в Особливій частині КК (зокрема, ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 2 ст. 255, ч. 5 ст. 258, ч. 6 ст. 260, ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 309, ч. 4 ст. 311, ч. 3 ст. 369, ч. 4 ст. 401)².

Нову норму права створено в постанові Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 року № 5 про можливість пред'явлення цивільного позову в кримінальному процесі про відшкодування моральної шкоди³; у постанові від 25 квітня 2003 року № 4 щодо деяких, не передбачених КПК, процесуальних моментів вирішення питання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту⁴, застави як запобіжного заходу⁵; у постанові від 30 травня 1997 року № 8 щодо

¹ Пункт 2 постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 грудня 1996 року № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» // *Право України*. – 1996. – №12. – С. 91.

² Пункт 12 постанови Пленуму Верховного Суду від 23 грудня 2005 року № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» // *Вісн. Верхов. Суду України*. – 2006. – №2. – С. 13–16.

³ Пункт 17-1 постанови Пленуму Верховного Суду від 31 березня 1995 року № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду від 25. 05. 2001 року № 5 // *Вісн. Верхов. Суду України*. – 2001. – №3. – С. 1–8.

⁴ Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 квітня 2003 року № 4 «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства» // *Вісн. Верхов. Суду України*. – 2003. – № 3. – С. 6–10.

⁵ Пункт 3 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 березня 1999 року № 6 «Про практику застосування судами застави як запобіжного заходу» із змінами, внесеними постановою від 6 червня 2003 року № 5 // *Вісн. Верхов. Суду України*. – 2003. – №3. – С. 10–13.

можливості використання як документа акта судово-медичного обстеження, якщо той відповідає вимогам, які пред'являються до цього документа, і якщо викладені в ньому дані не заперечуються учасниками судового розгляду та не викликають сумніву щодо їх достовірності¹.

Роз'яснення положень кримінально-процесуального закону (ст. 272 КПК) містяться в постанові від 13 червня 2007 року № 8 щодо тлумачення оцінного поняття «неповага до суду»². Тлумачення випадків, коли можливо погіршення становища засудженого при постановленні апеляційним судом свого вироку (статті 373, 378 КПК) на відміну від випадків винесення ухвал, а також випадків, коли за змістом ст. 378 КПК апеляційний суд не може постановити свій вирок тоді, коли в апеляції порушено питання про скасування вироку суду першої інстанції з підстав, передбачених ч. 1 ст. 378, але висловлено прохання повернути справу на додаткове розслідування чи новий судовий розгляд, міститься у постанові Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 року № 1. Відповідне роз'яснення, що за змістом ст. 264 КПК підтримання прокурором перед судом державного обвинувачення нетотожне викладенню ним міркувань з приводу застосування кримінального закону і міри покарання щодо підсудного, у зв'язку із чим позиція прокурора щодо доцільності призначення підсудному, засудженому конкретних виду та розміру покарання не охоплюється поняттям «межі обвинувачення», вжитим у п. 8 ст. 348 КПК, також дає практичним працівникам можливість правильно застосувати закон³. Цей перелік не є вичерпним, але саме він підтверджує важливість указаних положень для судової практики і той факт, що вони мають прецедентний характер.

Наше дослідження буде неповним, якщо ми не вкажемо, яка ж частина акта казуального тлумачення є обов'язковою для застосування в практичній діяльності. Для відповіді на це питання слід звернутися до класичної моделі судового прецеденту в країнах англосаксонської сис-

¹ Пункт 16 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 1997 року № 8 «Про судову експертизу у кримінальних і цивільних справах» зі змінами, внесеними постановою від 25 травня 1998 року № 15 // Постанови Пленуму Верховного Суду України 1972 – 2002: Офіц. вид. / За заг. ред. В. Т. Маляренка. – К.: Видавництво А. С. К., 2003. – С. 54.

² Пункт 16 постанови Пленуму Верховного Суду України від 13 червня 2007 року № 8 «Про незалежність судової влади» // Вісн. Верхов. Суду України. – 2007. – № 6. – С. 2–6.

³ Пункти 3, 4, 8 постанови Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 року № 1 «Про практику постановлення судами вироків (постанов) при розгляді кримінальних справ в апеляційному порядку» // Вісн. Верхов. Суду України. – 2006. – № 7. – С. 9–10.

теми права, де кожне судове рішення містить три частини — настановну, правову й висновок. Найбільш істотним елементом рішення є його правова частина *ratio decidendi* (суть рішення, правова основа)¹. За визначенням Р. Уолкера, *ratio decidendi* може бути визначене як застосовуване до правових питань, що виникають у зв'язку зі встановленими судом фактами, правоположення, на якому ґрунтується рішення².

Крім того, англійський професор Р. Кросс підкреслює, що не все, що затверджує суддя в ході обговорення свого рішення, буде прецедентом ще й тому, що з числа сформульованих ним правоположень лише ті, які він вважає безпосередньо необхідними для свого рішення, утворюють *ratio decidendi*, а решта, таким чином, буде *obiter dictum* (сказаним мимохідь, між іншим). Коли, відповідно до англійської доктрини, суддя зобов'язаний дотримуватися прецеденту, він застосовує *ratio decidendi* цього прецеденту, навіть якщо він повністю не згоден з ним³. Сказане мимохідь також завжди береться до уваги судами, але воно має силу прецеденту лише переконливої дії і покликане надавати допомогу суддям у майбутньому при розгляді справи.

Таким чином, можна зробити висновок, що силу прецеденту має не все рішення суду, а тільки його мотивувальна частина, яка містить саму суть рішення.

Слід також вказати на необхідність законодавчого закріплення норми, що надає право судам посилатися у своїх рішеннях на опубліковані рішення Верховного Суду України, що є судовим прецедентом. Як підкреслює В. В. Лазарев, не можна вважати цілком нормальним явищем такий стан справи, коли суд фактично керується наявним казуальним роз'ясненням норми, але в рішенні замовчує це⁴. Підтримують таку точку зору й представники кримінально-процесуальної науки О. В. Смирнов і К. Б. Калиновський, які вважають, що сьогодні якщо не строго юридично, то фактично тлумачення закону Верховним Судом продовжують відігравати роль роз'яснень для всієї судової і слідчої практики⁵.

¹ Див.: Гук П. А. Судебный прецедент как источник права: Дис. ... канд. юрид. наук. – С. 70–71; Малишев Б. В. Судовий прецедент у правовій системі Англії (теоретико-правовий аспект): Дис. ... канд. юрид. наук. – С. 8, 77–78.

² Уолкер Р. Английская судебная система / Пер. с англ. Г. В. Апаровой. – М.: Юрид. лит., 1980. – С. 159.

³ Кросс Р. Прецедент в английском праве. – М.: Юрид. лит., 1985. – С. 56–57.

⁴ Див.: Лазарев В. В. Применение советского права. – С. 104.

⁵ Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Уголовный процесс: Учебник для вузов. – 2-е изд. – С. 56. Див. також: Максимова Н. А. Толкование в судебной практике и его правообразующая роль. – С. 143.

При мотивуванні ухвалюваного в кримінальній справі рішення посилаючись на судові рішення, що є прецедентом, повинно йти після посилаючись на відповідну норму кримінально-процесуального права, ніби підтверджуючи правильність її тлумачення, підкреслюючи той факт, що саме таким шляхом іде судова практика, а ухвалюване рішення сприяє її уніфікації та одноманітності. І лише в разі відсутності такої норми посилаючись на акт нормативного або казуального тлумачення, що є прецедентом.

На нашу думку, з урахуванням динамізму перетворень, що відбуваються в країні, у зв'язку з можливою колізійністю, прогалиністю, неузгодженістю в регулюванні тих чи інших питань, відставанням законодавства від потреб сучасної практики, у зв'язку з необхідністю забезпечення вчасного захисту прав і законних інтересів громадян, які залучаються до орбіти кримінального судочинства, посилаючись на прецеденти, що містяться в судових рішеннях вищих інстанцій, є доцільним і необхідним. Такий підхід забезпечить, по-перше, винесення обґрунтованого й мотивованого рішення. В умовах відсутності законодавчого врегулювання того чи іншого питання, посилаючись на авторитетне рішення вищої судової інстанції відіграватиме роль належного обґрунтування ухваленого судом рішення. По-друге, сприятиме винесенню законного рішення. І, нарешті, по-третє, урахування тієї позиції, на якій ґрунтується судова практика, дозволить забезпечити одноманітність судової практики.

Необхідно зазначити, що у суду, який розглядає кримінальну справу, по суті, немає мети створити прецедент тлумачення. Одного разу винесене рішення в конкретній справі набуває статусу прецеденту тільки після того як це рішення буде схвалено вищестоящою судовою інстанцією, після визнання його важливості для судової практики, законності й обґрунтованості, після доведення до відома широкого кола суддівського корпусу шляхом публікації в офіційному друкованому органі Верховного Суду України.

Передбачаючи зауваження з приводу того, що висловлена думка про необхідність визнання судової практики джерелом права «порушує концепцію правової системи, що склалася, яка належить до романо-германської правової сім'ї, що не визнає судовий прецедент як джерело права через відсутність у судових органів нормотворчої функції»¹, хочеться, проте, навести слова Рудольфа Ієринга, який писав, що питання про рецепцію іноземних правових інститутів є питанням не «національ-

¹ Див.: *Тарасова В. В.* Акты судебного толкования правовых норм: Юридическая природа и классификация / Под ред. М. И. Байтина. – С. 88–89.

ної належності», а простої доцільності. Ніхто не нестиме з далеких країв те, що у нього самого є аналогічним або кращої якості¹.

Учені останнім часом усе частіше відзначають факт поступової зміни ставлення до закону й виразну тенденцію посилення нормативно-законодавчого шляху розвитку права в країнах загального права, і в той же час визнання існування прецеденту в країнах, де класичним джерелом права завжди вважався закон².

Як підкреслює у зв'язку з цим В. М. Синюков, найближчим часом повинна намітитися тенденція до певної структурної еволюції системи права у напрямі засвоєння нею елементів загального (судового перш за все) права, яке спочатку фактично, а потім і формально — юридично набуватиме самостійного значення в системі джерел законодавства³.

Суд як представник однієї з гілок судової влади повинен визначати правову політику властивим йому способом — на основі створення судового прецеденту. Під судовим прецедентом слід розуміти вироблений судовою практикою і підтверджений авторитетом вищої судової інстанції держави, опублікований в офіційному друкованому органі Верховного Суду України зразок нормативного чи казуального тлумачення й роз'яснення норми права, такий, який заповнює, доповнює або тимчасово замінює нормативне регулювання певних суспільних відносин і є обов'язковим для застосування по аналогічних справах.

Отже, як судовий прецедент у кримінальному процесі слід розглядати тільки судову практику вищої судової інстанції — постанови Пленуму Верховного Суду України; рішення по конкретних справах Верховного Суду України — ухвали колегії суддів Судової палати по кримінальних справах, а також колегії суддів Військової судової колегії Верховного Суду України, винесені ними при провадженні по перегляду вироків, постанов і ухвал судів, а також при перегляді судових рішень у порядку виключного провадження. Обов'язковою умовою визнання прецедентності судової практики є її публікація в офіційному друкованому органі Верховного Суду України.

В аспекті нашого дослідження пропонуємо класифікувати прецеденти залежно від правового змісту на три види — прецедент тлумачення, прецедент роз'яснення і прецедент, що містить нову норму.

¹ Цит. за кн.: *Цвайгерт К., Кёту Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. — Т. 1: Основы. — М.: Международные отношения, 1998. — С. 30.

² Див.: *Алексеев С. С.* Теория права. — С. 202–205; *Лебедев В. М.* Судебная власть в современной России: проблемы становления и развития. — С. 187.

³ *Синюков В. Н.* Российская правовая система. — Саратов: Полиграфист, 1994. — С. 349.

Створюючи прецедент, суд не має права допустити ухвалення таких рішень, які б змінювали закон або суперечили йому. У нашій правовій системі прецедент не може бути первинним джерелом права. Тому, навіть виносячи рішення, що містить нову норму, суд тільки заповнює прогалину в правовому регулюванні, орієнтує суди на одноманітне вирішення аналогічних справ, що виключає ухвалення незаконних рішень і у свою чергу забезпечить передусім захист охоронюваних прав і законних інтересів особи. На відміну від нормативно-правового акта судовий прецедент є одночасно і джерелом права, і правозастосовним актом.

Важливою умовою визнання існування прецеденту в нашій системі права та його законодавчого закріплення є прецедентне право Європейського суду з прав людини, юрисдикцію якого визнає Україна. Рішення, що виносяться в Страсбурзі щодо громадян України, є прецедентними для аналогічних звернень, що надходять до Європейського суду.

Оскільки через невизну багатьох розглянутих питань позиції науковців і практиків ще недостатньо визначені, вважаємо, що проблема судового прецеденту як джерела права потребує подальшої теоретичної розробки й належного законодавчого закріплення.

§ 2. Тлумачення норм кримінально-процесуального права Конституційним Судом України

Створення Конституційного Суду України привнесло значні зміни в систему наукових поглядів і уявлень про судову систему в цілому, про судову владу й виконувані нею функції. З початку функціонування Конституційного Суду України невід'ємним елементом судової влади була визнана конституційна юстиція, однією з форм здійснення судової влади — конституційне судочинство, а до судової системи увійшов Конституційний Суд України, що став єдиним органом конституційної юрисдикції в нашій державі (ч. 1 ст. 147 Конституції України; ст. 1 Закону України «Про Конституційний Суд України»¹, ст. 3 Закону України «Про судоустрій України»).

Аналіз ст. 147 Конституції України і статей 2, 13 Закону України «Про Конституційний Суд України» дозволяє зробити висновок про те, що стосовно кримінального судочинства до повноважень Конституційного Суду України належить гарантування верховенства Конституції

¹ Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 49. – Ст. 272.

України як Основного Закону держави на всій її території, прийняття рішень і дача висновків у справах щодо: 1) конституційності законів та інших правових актів, які є джерелами кримінально-процесуального права; 2) конституційності міжнародних договорів України; 3) офіційного тлумачення Конституції та законів України.

Особливість предмета тлумачення Конституційним Судом України норм кримінально-процесуального законодавства вказує на один із головних обмежувальних моментів — такі підзаконні акти, як накази Генерального прокурора України, Міністра внутрішніх справ України, Голови Служби безпеки України, Податкової адміністрації України, Голови Митного комітету України, постанови Пленуму Верховного Суду України, проекти Кримінально-процесуальних кодексів, він тлумачити не має права.

Офіційне нормативне й казуальне правозастосовне судове тлумачення норм права — важлива й відповідальна місія, яку виконують судді судів загальної юрисдикції в кримінальному судочинстві. Проте тлумачення норм Конституції України й визначення конституційності законів України покладає на суддів Конституційного Суду ще більшу моральну відповідальність.

На важливість і складність офіційного тлумачення Конституції України звернув увагу В. П. Тихий, який зазначив, що складність офіційного тлумачення Конституції України та законів України полягає в тому, що Конституція України була прийнята в результаті взаємних поступок, компромісних положень, до того ж значна частина норм Конституції сформульована досить загально і абстрактно, в багатьох випадках із використанням оцінних понять. При прийнятті Конституції згладжувалися і зближувалися різні теоретичні підходи до тих чи інших проблем, їм надавалося загального забарвлення, однаково прийнятого для різних політичних сил. Для забезпечення же конституційної законності, ефективної реалізації положень Конституції України необхідно їх тлумачити в конкретних приписах, щоб у практику втілювалось саме однозначне їх розуміння¹.

Відповідальність суддів Конституційного Суду України зумовлюється також тим, що вперше в історії українського конституціоналізму в Основному Законі встановлюється те, що його норми є нормами прямої дії. Тому правотлумачення суддів Конституційного Суду є високо-

¹ *Тихий В. П.* Проблеми офіційного тлумачення нормативно-правових актів // Конституція України – основа модернізації держави та суспільства. Матеріали наукової конференції 21-22 червня 2001 р. – Х.: Право, 2001. – С. 113.

інтелектуальною діяльністю, спрямованою на усвідомлення й роз'яснення норм, що тлумачаться. В інтелектуальному аспекті, підкреслює Ю. М. Тодика, це один із найскладніших видів державної діяльності, оскільки судді Конституційного Суду повинні при цьому володіти суттєвим науковим потенціалом, знанням практики правозастосування, бачити тенденції розвитку державно-правових процесів, мати широкий діапазон юридичного мислення стосовно норм не лише національної правової системи, а й зарубіжного законодавства, бути обізнаними в практиці правозастосовної діяльності органів конституційної юрисдикції інших країн¹.

Справді, від правотлумачної практики Конституційного Суду значною мірою залежать практика застосування конституційних норм, становлення конституціоналізму в Україні на демократичних засадах, захист прав та законних інтересів громадян у державі.

Здійснення конституційного контролю у сфері кримінального судочинства є одним з найважливіших напрямів у діяльності Конституційного Суду України. Особливе його значення пояснюється сучасними реаліями — помітним відставанням чинного Кримінально-процесуального кодексу України від потреб часу, повільністю в реформуванні кримінально-процесуального законодавства, недостатньою активністю в проведенні судової реформи.

Конституційний контроль у кримінальному судочинстві є складовим елементом конституційного контролю в цілому й забезпечує вирішення загальних завдань, які покладає на Конституційний Суд Конституція України (ст. 147) і Закон України «Про Конституційний Суд України» (ст. 2). Але разом з тим у сфері кримінального судочинства можна виділити й специфічні завдання, які конкретизують і розвивають завдання загальні. Зокрема, одним із важливих завдань Конституційного Суду у сфері кримінального судочинства є захист прав, законних інтересів і свобод громадян, дотримання яких повинно бути забезпечене при порушенні кримінальної справи, досудовому розслідуванні кримінальних справ, а також в інших стадіях кримінального судочинства. Такий висновок зумовлений визнанням Конституцією України прав і свобод людини й громадянина найвищою цінністю в державі та прагненням створити систему справжніх гарантій їх забезпечення (статті 3, 8 Конституції України).

¹ Тодика Ю. М. Тлумачення Конституції України як теоретична і практична проблема сьогодення // Конституція України – основа модернізації держави та суспільства. Матеріали наукової конференції 21-22 червня 2001 р. – Х.: Право, 2001. – С. 105.

Крім того, завданням конституційного контролю у сфері кримінального судочинства є охорона конституційних основ судочинства у кримінальних справах. Конституційний Суд покликаний забезпечити послідовну й неухильну реалізацію в кримінально-процесуальному законодавстві принципів судочинства, конституційних положень, що визначають умови функціонування судової влади. Забезпечуючи вирішення вказаних завдань, Конституційний Суд, як підкреслює М. В. Селезньов, добивається відновлення порушеної конституційної законності, запобігання її порушенням у майбутньому, утвердження верховенства Конституції¹.

На сучасному етапі орган конституційної юрисдикції все активніше здійснює офіційне тлумачення норм Конституції України, вирішує питання про відповідність норм кримінально-процесуального законодавства Конституції, що позитивно впливає на правозастосування в кримінальному процесі, сприяє звільненню кримінально-процесуального законодавства від тих юридичних норм, які не відповідають Основному Закону держави, забезпечує реалізацію конституційних приписів, захист прав та законних інтересів громадян, які залучаються до орбіти кримінального судочинства, додержання принципів кримінального судочинства.

Незважаючи на те, що в законодавстві це питання прямо не вирішене, проте, спираючись на його аналіз і виходячи з сутності компетенції Конституційного Суду України, можна зробити висновок, що предметом конституційного контролю є тільки питання права. Тобто, на відміну від судів загальної юрисдикції, Конституційний Суд не розглядає питання факту, не встановлює фактичні обставини справи.

Слід зазначити, що виділення законодавцем окремо такого повноваження Конституційного Суду, як тлумачення Конституції України й Законів України (п. 4 ст. 13 Закону України «Про Конституційний Суд України»), зовсім не означає, що при здійсненні інших повноважень Суд позбавлений права на тлумачення. З'ясування норм права та їх подальше роз'яснення має місце і під час перевірки конституційності законів та інших правових актів, а також при перевірці відповідності Конституції України чинних міжнародних договорів або договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість. Вироблення Конституційним Судом рішення при реалізації будь-якого зі своїх конституційних повноважень, обґрунтування цього рішення є неможливим без тлумачення. Оцінка в підсумкових

¹ Селезнев Н. В. Конституционный Суд и уголовное судопроизводство: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1999. – С. 123.

рішеннях конституційності оспорюваного акта або його окремих норм завжди спирається на правотлумачну діяльність. Це зумовлено самою сутністю діяльності Конституційного Суду, його конституційно-контрольною функцією. У свою чергу тлумачення Конституції і законів України здійснюється Конституційним Судом за допомогою способів тлумачення, про які більш детально йтиметься далі.

Конституційний Суд виносить рішення у справі, оцінюючи як буквальний зміст даного акта або норми права на основі лексико-граматичного тлумачення, так і зміст, що надається йому офіційним та іншим тлумаченням або сталою правозастосовною практикою, враховуючи місце норми в системі правових актів (системне тлумачення). Не випадково у вступній частині рішення обов'язково наводиться не тільки зміст конституційного подання, але й думки представників органів державної влади, вчених і практичних працівників. У своїй правотлумачній практиці Конституційний Суд звертається до історії ухвалення того чи іншого законодавчого акта (історичне тлумачення), враховує мету тлумачених норм (цільове тлумачення). Увесь хід міркування Суду, вся його попередня правотлумачна діяльність відбивається в мотивувальній частині, причому закон (статті 63, 65, 66 Закону України «Про Конституційний Суд України») вимагає обов'язкового письмового мотивування ухвалюваного рішення.

Особливістю перевірки конституційності норм кримінально-процесуального права є їх розгляд крізь призму прав людини, що об'єктивують його особисту свободу, автономію, гарантованість дотримання й захисту цих прав з боку органів держави при залученні громадянина до орбіти кримінального судочинства.

Сьогодні, мабуть, важко назвати ще один правовий інститут, який би привертав до себе стільки уваги вчених і практичних працівників, якому було б присвячено таку велику кількість наукових статей, як інститут конституційного контролю. Спектр теоретичних і практичних проблем функціонування Конституційного Суду України досить широкий, але через новизну цього інституту в нашій державі в юридичній літературі ще багато питань, пов'язаних з конституційним правосуддям, не знайшло свого комплексного теоретичного вирішення.

В аспекті нашого дослідження необхідно зупинитися тільки на питаннях правової природи та ролі для кримінального судочинства актів Конституційного Суду України, в яких і знаходить своє відображення вся правотлумачна діяльність органу конституційної юрисдикції.

Підсумковими актами Конституційного Суду України є рішення й висновки, що передбачено ст. 150 Конституції України, статтями 61, 62 Закону України «Про Конституційний Суд України». Звернення до вказаних статей дозволяє констатувати колізійність Конституції і Закону України «Про Конституційний Суд України». Зокрема, відповідно до ст. 150 Конституції України з питань, вказаних у цій статті, Конституційний Суд виносить рішення. Відповідно до ст. 61 Закону України «Про Конституційний Суд України» Конституційний Суд України за результатами розгляду справ щодо конституційності законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим приймає рішення. Відповідно же до ст. 62 цього Закону «Конституційний Суд України дає висновки у справах з питань: офіційного тлумачення Конституції України та законів України; про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість...». Вважаємо, що ця колізія повинна бути вирішена законодавчим шляхом.

Мабуть, найбільш дискусійним у правовій літературі як у нашій державі, так і в більшості країн СНД є питання про те, чи є рішення конституційних судів джерелами права, і якщо є, то якими саме джерелами права їх слід вважати. Труднощі з'ясування правової природи актів Конституційного Суду виникають через те, що орган конституційної юрисдикції належить до системи органів правосуддя і тому формально позбавлений правотворчих повноважень.

При відповіді на питання, чи вважати рішення конституційних судів джерелами права, науковцями висловлюються переважно дві полярні точки зору. Прихильники першої категорично не визнають рішення судових органів джерелами права, до якої б ланки судової системи не належали суди, що їх виносять¹. Основний їх аргумент традиційно

¹ Див.: *Богданова Н. А.* Конституционный Суд Российской Федерации в системе конституционного права // Вестник Конституционного Суда РФ. – 1997. – № 3. – С. 59–68; *Кряжков В. А.* Толкование Конституции Российской Федерации Конституционным Судом Российской Федерации: практика и проблемы // Вестник Конституционного Суда РФ. – 1997. – № 3. – С. 4; *Лукашевич В. З., Комарова Н. А.* Конституционный Суд Российской Федерации не может и не должен подменять законодателя. – С. 53–63; *Лучин В. О.* Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. – М.: ЮНИТИ, 2002. – С. 542; *Нерсесянц В. С.* У российских судов нет правотворческих полномочий. – С. 107–112; *Тарасова В. В.* Акты судебного толкования правовых норм: Юридическая природа и классификация / Под ред. М. И. Байтина. – С. 84; *Хабриева Т. Я.* Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика. – С. 53.

консервативний і досить простий. Його стисло виразила Т. Я. Хабрієва — принцип поділу влади не дозволяє Конституційному Суду підмінити законодавця¹.

Прихильники протилежної точки зору пропонують відходити від «традиційного посттоталітарного примітивно-позитивіського розуміння права»² і визнавати рішення Конституційного Суду України джерелами права, у тому числі й кримінально-процесуального³. Причому автори при висуванні власної аргументації за основу беруть різні відправні моменти: положення про юридичні властивості рішень Конституційного Суду, правові наслідки ухвалення цих рішень, призначення самого Конституційного Суду в державі й характер його повноважень.

Основний аргумент прихильників наведеної точки зору полягає в тому, що орган, який наділений правом визнавати такими, що не відповідають Конституції України, норми права й нормативно-правові акти будь-якого рівня, у зв'язку з чим вони втрачають свою чинність із моменту визнання їх неконституційності (ст. 152 Конституції України), не може не бути творцем права.

Наприклад, розглядаючи правову природу актів Конституційного Суду України, М. В. Тесленко підкреслює, що, вносячи істотні зміни

¹ Хабрієва Т. Я. Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика: Дис. ... д-ра юрид. наук. – М, 1997. – С. 308.

² Волвенко П. В. Діяльність Конституційного Суду України щодо тлумачення Конституції України: теоретичний аспект: Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – С. 80.

³ Див.: Баглай М. В., Габричидзе Б. Н. Конституционное право России: Учебник для вузов. – М.: Изд. группа ИНФРА-М-КОДЕКС, 1996. – С. 33; Белкин А. А. Вопросы юридической силы решений Конституционного Суда Российской Федерации // Вестник Конституционного Суда РФ – 1997. – № 2. – С. 21–23; Боботов С. В. Конституционная юстиция. Сравнительный анализ. – М.: РПА МЮ РФ, 1994. – С. 104; Константий О. В. Джерела адміністративного права України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2000. – С. 7–8; Костюк В. Л. Джерела трудового права України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2000. – С. 8; Морозова Л. А. Еще раз о судебной практике как источнике права. – С. 19–23; Мицкевич А. В. Судебная практика // Общая теория государства и права. Академический курс: В 2 т. / Под ред. М. Н. Марченко. – М.: Зерцало, 1998. – Т. 2: Теория права. – С. 153–154; Погорілко В. Ф., Феодоренко В. Л. Джерела конституційного права України: поняття, види і система // Право України. – 2002. – № 3. – С. 10–14; Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Уголовный процесс: Учебник для вузов. – 2-е изд. / Под общ ред. А. В. Смирнова. – С. 55; Тодыка Ю. М. Тлумачення Конституції і законів України: теорія та практика: Монографія. – С. 31–32; Саматов Ф. С. Юридическая природа актов Конституционного Суда: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1997. – С. 18; Скомороха В. С. Окремі питання поділу влади і юрисдикція Конституційного Суду України // Право України. – 1998. – № 5. – С. 8–17; Шаповал В. Ідея розподілу влад у конституційній теорії і практиці в Україні (історико-правовий аспект) // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1994. – № 2. – С. 29–37.

до чинного масиву норм права, Конституційний Суд бере участь у правотворчості. Його рішення про визнання законів та інших правових актів або їх окремих положень неконституційними спричиняють їх скасування, отже, ці рішення підпадають навіть під формальне визначення нормативних правових актів. Сам факт скасування закону або іншого правового акта є актом нормативного рівня, який має вищу юридичну силу щодо закону, який скасовується. Рішення Конституційного Суду про скасування правових норм само по собі вже має нормативні властивості, оскільки воно спрямоване на встановлення, зміну або припинення дії правових норм¹.

Крім того, акти Конституційного Суду України внесені Кабінетом Міністрів України до Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів². У країнах романо-германської системи права, де за судовою практикою формально не визнається сила джерела права, відносно рішень конституційних судів законодавці виявляють «особливий підхід». Зокрема, рішення конституційних судів (або їх частини) у ФРН і Литві визначаються як такі, що мають силу закону; в Австрії — як такі, що мають силу правоположень; як правова доктрина (а по суті — прецедент) розглядаються вони в Іспанії³. Законом Республіки Білорусь від 10 січня 2000 року «Про нормативно-правові акти» (п. 9 ст. 2) Рішення Конституційного Суду Республіки Білорусь віднесені до нормативно-правових актів. Конституція Республіки Казахстан також відносить до джерел чинного права нормативні Постанови Конституційної Ради Республіки⁴.

Зробимо спробу обґрунтувати висновок про віднесення рішень Конституційного Суду України до категорії джерел права, у тому числі й кримінально-процесуального. По-перше, на користь цього говорить статус самого Конституційного Суду в державі як єдиного органу конституційної юрисдикції (ст. 147 Конституції України). У контексті

¹ *Тесленко М. В.* Конституційна юрисдикція в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2000. — С. 7–10.

² Порядок ведення Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів та користування ними. Затверджений Постановою Кабінету Міністрів України № 376 (147) від 23 квітня 2001 року // Офіц. вісн. України. — 2001. — № 17. — Ст. 747. Слід, однак, зазначити, що сам Конституційний Суд України у своєму Рішенні у справі про тлумачення терміна «законодавство» від 9 липня 1998 року № 12-рп/98 визначив, що його акти не входять до системи законодавства України.

³ Див. про це: *Лазарев В. В.* Правовые позиции Конституционного Суда России. — М.: Городец, Формула права, 2003. — С. 41.

⁴ Див.: <http://www.pravo.by/webnpa/text>; Новые Конституции стран СНГ и Балтии / Под ред. Михалевой Н. А. — Вып 2. — М.: Манускрипт, 1997. — С. 228.

досліджуваного питання він відіграє домінуючу роль. Оскільки основою для встановлення правової природи будь-яких правових актів є відображення в кожному з них завдань і функцій відповідного державного органу, то кожен з актів є основним засобом реалізації його компетенції. По-друге, рішення Конституційного Суду виносяться ім'ям держави, відображають державну волю, не підлягають оскарженню, мають загальнообов'язковий характер, здатні безпосередньо впливати на правову систему. Норми права або нормативні акти, визнані неконституційними, втрачають свою силу; міжнародні договори, які визнані такими, що не відповідають Конституції України, не підлягають введенню в дію чи внесенню їх у Верховну Раду для надання згоди на їхню обов'язковість. Так, зокрема, на підставі Рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2003 року визнані такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення ч. 6 ст. 234, ч. 3 ст. 236 Кримінально-процесуального кодексу України, які унеможливають розгляд судом на стадії досудового слідства скарг на постанови слідчого, прокурора стосовно приводів, підстав і порядку порушення кримінальної справи щодо певної особи¹. Ці норми втратили свою чинність із дня ухвалення Конституційним Судом указанного рішення, а відповідні особи отримали право на оскарження постанови про порушення відносно них кримінальної справи до суду.

Відповідно до ст. 67 Закону України «Про Конституційний Суд України» рішення й висновки Конституційного Суду України офіційно оприлюднюються наступного робочого дня після їх підписання. Вони підлягають опублікуванню разом з окремою думкою суддів Конституційного Суду України у «Віснику Конституційного Суду України» та в інших офіційних виданнях України. Крім того, у ст. 69 законодавцем передбачено, що рішення й висновки Конституційного Суду України однаковою мірою є обов'язковими для виконання.

По-третє, на основі встановленої в законі процедури органом конституційної юрисдикції в процесі тлумачення виробляються нові правила розуміння норми права або законодавчого акта, а отже, і подальшого їх правильного застосування. Як приклад можна навести Рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 року щодо офіцій-

¹ Рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 6. – Ст. 245.

ного тлумачення положень ч. 3 ст. 80 Конституції України, в якому суд дав офіційне тлумачення таким поняттям, як «кримінальна відповідальність», «притягнення до кримінальної відповідальності», а також деяким положенням, пов'язаним із притягненням народного депутата України до кримінальної відповідальності. Слід також пригадати Рішення Конституційного Суду України від 16 листопада 2000 року, в якому Суд дав офіційне тлумачення ст. 59 Конституції України, ст. 44 Кримінально-процесуального кодексу України, яке викликало нові підходи до визначення осіб, які можуть бути захисниками в кримінальній справі¹.

По-четверте, акти Конституційного Суду підлягають обов'язковій офіційній публікації у «Віснику Конституційного Суду України» та в інших офіційних виданнях України. Доведення необхідної інформації про суть винесеного рішення дозволяє забезпечити його повну й послідовну реалізацію.

Таким чином, рішення Конституційного Суду України є джерелами права на таких підставах: а) вони містять нові норми й скасовують неконституційні; б) виносяться ім'ям України; в) є остаточними; г) мають обов'язково виконуватися на всій території України; д) підлягають офіційній публікації.

Серед прихильників визнання за актами Конституційного Суду сили джерела права немає єдності в питанні про те, до яких джерел права можна віднести ці правові акти. Наприклад, Р. З. Лівшиц, розглядаючи судову практику як джерело права, вважає, що рішення Конституційного Суду, як і постанови Пленумів Верховного Суду, є типовими нормами права, їх дія поширюється на невизначене коло випадків і персонально невизначене коло суб'єктів². Існує точка зору, що акти Конституційного Суду за своєю юридичною силою є законами³. Поширеною

¹ Рішення Конституційного Суду України № 9-рп/99 від 27 жовтня 1999 року у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) // *Офіц. вісн. України*. – 1999. – № 44. – Ст. 2193; Рішення Конституційного Суду України № 13-рп/2000 від 16 листопада 2000 року у справі за конституційним зверненням громадянина Солдагова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) // *Офіц. вісн. України*. – 2000. – № 47. – Ст. 2045.

² *Лившиц Р. З. Теория права*. – М.: БЕК, 1994. – С. 110.

³ Див.: *Нефедова И. И. Суд как субъект правоприменительной деятельности в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук.* – М., 2003. – С. 120–121; *Эбзеев Б. С. Толкование Конституции Конституционным Судом РФ: теоретические и практические проблемы* // *Гос-во и право*. – 1998. – №5. – С. 7.

в юридичній літературі є думка, що конституційні суди є негативним або позитивним законодавцем¹, залежно від того, яке рішення ними ухвалюється. Пропонується також розглядати акти конституційних судів як підконституційні (підзаконні) нормативні акти², інтерпретаційні норми³, правоположення⁴, преюдиції⁵, конституційні норми, акти офіційного тлумачення Конституції і законів⁶, інтерпретаційні акти нормативного тлумачення⁷, інтерпретаційні правові акти⁸, рішення, що мають нормативно-прецедентний характер⁹.

Є. В. Сем'янов пропонує не запозичувати іншомовну термінологію (мається на увазі термін «прецедент»), щоб потім не здійснювати її структурно-лінгвістичне дослідження, і новому феномену присвоїти найменування «акт судової правотворчості»¹⁰. Пропозиція обґрунтовується також тим, що правотворче тлумачення є результатом здійснення

¹ Див.: *Гаджиев Г. А.* Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как источник конституционного права // Конституционное право: Восточно-европейское обозрение. – 1999. – № 3 (28). – С. 82–85; *Лазарев В. В., Липень С. В.* Теория государства и права: Учебник для вузов. – С. 165; *Тухий В. П.* Правотлумачення Конституційним Судом України та правова природа його рішень // Вісн. Конституц. Суду України. – 2001. – № 1. – С. 69; *Туманов В. А.* Предисловие к книге «Конституционный Суд РФ. Постановления, определения. 1992–1996» / Сост. и отв. ред. Т. Г. Морщакова. – М.: Новый Юрист, 1997. – С. 5.

² Див.: *Тодыка Ю. Н.* Конституция Украины: проблемы теории и практики: Монография. – Харьков: Факт, 2000. – С. 434; *Шаповал В.* Офіційне тлумачення як функція Конституційного Суду України (проблеми теорії) // Вісн. Конституц. Суду України. – 1999. – № 3. – С. 56.

³ *Тухий В. П.* Офіційне тлумачення Конституції та законів України Конституційним Судом України // Вісн. Конституц. Суду України. – 1998. – № 4. – С. 43.

⁴ *Селіванов А. О.* Верховенство права в Конституційному правосудді: Аналіз конституційної юрисдикції. – К., Х.: Акад. прав. наук України, 2006. – С. 78.

⁵ *Морщакова Т. Г.* Разграничение компетенции между Конституционным Судом и другими судами Российской Федерации // Вестник Конституционного Суда РФ. – 1996. – № 6. – С. 22–29.

⁶ *Витрук Н. В.* Конституционное правосудие в России (1991–2001 гг.): Очерки теории и практики. – М.: Городец-издат, 2001. – С. 124.

⁷ *Шаповал В.* Офіційне тлумачення як функція Конституційного Суду України. – С. 54. Див. також: *Хабриева Т. Я.* Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика: Дис. ... д-ра юрид. наук. – С. 92.

⁸ *Кряжкова О. Н.* Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: теоретические основы и практика реализации судами России. – М.: Формула права, 2006. – С. 31

⁹ *Таран А. С.* Международно-правовые нормы и судебная практика как источник уголовно-процессуального права России: Дис. ... канд. юрид. наук. – Самара, 2000. – С. 9.

¹⁰ *Семьянов Е. В.* Судебное правотворчество (вопросы общей теории права): Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005. – С. 101.

судово-конституційного нормоконтролю, об'єктивується в правозастосовному акті й становить єдність тлумачення і створення норми права¹. Не вдаючись до докладного аналізу наведених точок зору, зазначимо лише, що деякі з них варті підтримки й подальшого наукового осмислення, а деякі є суперечливими.

Слід зазначити, що ми стоїмо на тій позиції, яка вже була представлена й обґрунтована, що рішення найвищих судових органів держави, у тому числі й Конституційного Суду України, мають прецедентний характер. Створюваний Судом прецедент відповідає характерним ознакам прецеденту: він створюється найвищим судовим органом держави; виноситься в особливому порядку на основі спеціальної, передбаченої законом юридичної процедури; є обов'язковим; підлягає офіційній публікації. Така думка не є поодиноким й останнім часом усе більше підтримується науковцями і практичними працівниками².

Основний аргумент тих, хто не поділяє такої думки, зводиться до того, що створення Конституційним Судом України судового прецеденту є неможливим, оскільки вони виходять із поняття прецеденту як «рішення суду у конкретній справі, яке визнається обов'язковим у майбутньому при розгляді аналогічних справ»³. Висловлюються також сумніви щодо загальнообов'язковості рішень Конституційного Суду⁴.

Аргументами на користь власної позиції автора цього дослідження може бути те, що Конституційний Суд України не є законодавчим органом і не створює нормативно-правових актів, оскільки це дійсно

¹ Див.: *Рожнов А. П.* Правоприменительная практика как нетрадиционный источник российского права: Дис. ... канд. юрид. наук. – С. 176–177.

² Див.: *Баглай М. В.* Конституционное право Российской Федерации: Учебник для юрид. вузов и факультетов. – М.: НОРМА – ИНФРА-М, 1998. – С. 28; *Витрук Н. В.* Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс: Учеб. пособие. – М.: Закон и право, ЮНИТИ, 1998. – С. 85; *Власова Т. В.* Прецедентное право Англии: теоретико-сравнительный анализ: Дис. ... канд. юрид. наук. – С. 9; *Волвенко П. В.* Діяльність Конституційного Суду України щодо тлумачення Конституції України: теоретичний аспект: Дис. ... канд. юрид. наук. – С. 12; *Дроздов О. М.* Джерела кримінально-процесуального права України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2004. – С. 14–15; *Кузнецов В. Ф.* Постановления Конституционного Суда Российской Федерации как источник права // Проблемы права. – 2005. – №2. – С. 85–89; *Общая теория государства и права: Учебник / Под ред. В. В. Лазарева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 1994. – С. 161; Христова Г. О.* Юридична природа актів Конституційного Суду України: Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2004. – С. 118.

³ Див.: *Скомороха В., Пиеничний І.* Конституційний контроль: питання розгляду справ, характеру та змісту рішень Конституційного Суду України // Вісн. Конституц. Суду України. – 1999. – № 1. – С. 56–59.

⁴ Див.: *Баглай М. В.* Конституционное право Российской Федерации: Учебник для юрид. вузов и факультетов. – С. 28.

прерогатива законодавця. Проте тлумачення, подане в ході конституційного провадження, в актах Конституційного Суду має нормативний (загальнообов'язковий) характер. Такий підхід підкріплюється ч. 3 ст. 150, ст. 152 Конституції України, ст. 69 Закону України «Про Конституційний Суд України». Рішення Конституційного Суду, в результаті яких нормативні акти або норми права були визнані неконституційними, мають таку ж сферу дії в часі, просторі й за колом осіб, як і рішення нормотворчого органу, повинні враховуватися при системному тлумаченні норми права правозастосовниками.

Те тлумачення норми, яке дається органом конституційної юрисдикції, поширюється не лише на конкретний випадок, але й на всі випадки її застосування, оскільки тлумачувана норма права не персоніфікована, абстрактна, розрахована на подальше багаторазове застосування.

Прецеденти тлумачення діють синхронно з тлумаченою нормою, яка внаслідок цього набуває якщо не нового смислу, то нового «відтінку», нової грані цього смислу, вищої якості, тому що смисл норми тлумачиться органом конституційної юрисдикції. У ході тлумачення Суд не виходить за концептуально-текстуальний конституційний простір, ґрунтується на базових положеннях Конституції, зрозуміло, якщо тільки судовий орган контролю справді виявляє дійсний смисл норми, а не довільно інтерпретує її на догоду політичній кон'юктурі. Проблема небезпеки такого суддівського свавілля в процесі тлумачення вже порушувалося в юридичній літературі¹. Разом з тим тлумачення завжди вносить щось нове до норми права. Офіційне тлумачення норм Конституції чи законів України практично неможливо здійснити, не формулюючи нових інформаційних положень. Як підкреслює М. М. Марченко, хоча Конституційний Суд формально не створює новий закон, а тільки вказує, яким він повинен бути відповідно до Конституції, проте Суд фактично закладає його нову основу й фактично зумовлює правила, які повинні діяти до його ухвалення².

Зближує з судовим прецедентом рішення Конституційного Суду і характер викладу рішень. У них загальнообов'язким є не все сказане в мотивувальній частині, а тільки правова позиція, яка і є *ratio decidendi*, тобто сутністю рішення, його найважливішою правовою основою на

¹ Див.: *Лапаєва В. В.* Конституционное правосудие как фактор стабильности конституционно-правовых отношений // Журнал российского права. – 1999. – № 5–6. – С. 59–64.

² *Марченко М. Н.* Является ли судебная практика источником права // Журнал российского права. – 2000. – № 12. – С. 19.

відміну від *obiter dictum* — тобто всього того, що «сказане між іншим»¹.

Проте слід визнати, що не можна з упевненістю констатувати існування в нашій країні прецеденту в чистому вигляді. Зокрема, на відміну від прецеденту в країні загального права, подальшому застосуванню підлягає конституційне рішення стосовно не конкретного факту, а тієї норми права або нормативного акта, які були тлумачені Судом. Тому правильніше було б говорити, що такі рішення є квазіпрецедентами, які мають риси, привнесені національною правовою традицією.

У правовій літературі не склалося єдиної думки щодо того, яка ж частина рішення Конституційного Суду є загальнообов'язковою й містить правило або вказівку, яких надалі мають дотримуватися суди, правозастосовні органи й законодавець. Пропонується до них відносити правові висновки, правові позиції, викладені в мотивувальній частині, і (або) остаточні висновки, викладені в резолютивній частині², або розглядати рішення як єдине й неподільне ціле³.

Відповідь на це питання багато в чому обумовлена характеристикою юридичної природи такого нового правового явища, як «правова позиція» Конституційного Суду. Незважаючи на досить значну кількість публікацій, присвячених цьому правовому феномену, проте, необхідно зазначити, що через його новизну до цього часу немає ясності в питаннях про самий обсяг поняття «правові позиції», про його тотожність рішенням суду. Чинниками, що зумовлюють виникнення вказаних питань, є, по-перше, відсутність легального визначення поняття «правова позиція», і, по-друге, різноманіття доктринальних його тлумачень.

Аналіз представлених в юридичній літературі багатьох точок зору на правові позиції дозволяє зробити висновок про те, що всі автори одноставно вважають: правова позиція — це правові висновки та уявлення Конституційного Суду, результат тлумачення Конституційним Судом духу й букви Конституції⁴, логіко-правове обґрунтування оста-

¹ Див.: Гук П. А. Судебный прецедент как источник права: Дис. ... канд. юрид. наук. — С. 70.

² Див.: Шегуров С. С. Нормативное и казуальное толкование Конституции Российской Федерации // Проблемы права. — 2004. — № 3. — С. 219–223.

³ Лукьянов Е. А. Конституция в судебном переплете // Законность. — 2000. — № 12. — С. 47–58.

⁴ Див.: Витрук Н. В. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: понятие, природа, юридическая сила и значение // Конституционное правосудие: Восточноевропейское обозрение. — 1999. — № 3. — С. 95; Чаюн М., Мельник М. Передмова до книги «Правові позиції Конституційного Суду України в рішеннях і висновках (1997–2003 роки)». — К.: Атіка, 2003. — С. 8–9.

точного висновку Суду, його ставлення до значущих конституційно-правових явищ, відбите в рішенні¹. Часто також указується, що правова позиція і є та аргументація, яка покладена в основу остаточного, підсумкового висновку Суду².

На нашу думку, правову позицію слід відмежовувати від правової аргументації, яка може бути цілою системою правових аргументів, доводів, доказів на підтвердження ухвалюваного рішення. Мотивування (або аргументація) — це процес обґрунтування підсумкових висновків, логічний аналіз, що закінчується формулюванням остаточного висновку по суті справи. У систему аргументації можуть входити раніше сформульовані Конституційним Судом правові позиції, рішення Європейського суду з прав людини та інші міжнародні документи, вказівка на ті способи, які були використані при тлумаченні норми права, а також інші положення, якими керувалися судді при ухваленні рішення. Така аргументація, проте, не є власне правовою позицією в справі. Таким чином, можна зробити висновок, що правова позиція — це найважливіша частина мотивування, що співвідноситься з ним як ціле і частина цілого, загальне й окреме. Уся система аргументації спрямована на обґрунтування підсумкового висновку із загального питання, поставленого перед Судом. Правова ж позиція — це узагальнення, народжене в ході аргументації, проміжний (кілька проміжних) або остаточний правовий висновок. Уважаємо також, що в одному рішенні Суду може міститися кілька правових позицій. Але всі вони в сукупності неминуче підводять суддів до підсумкового висновку.

Зокрема, кілька правових позицій було сформульовано в Рішенні Конституційного Суду України № 3-рп/2003 від 30 січня 2003 року³. Це правова позиція щодо відповідності Конституції (конституційності) ч. 6 ст. 234, ч. 3 ст. 236 КПК України та можливості оскарження постанови про порушення кримінальної справи відносно певної особи до суду:

¹ Див.: *Кряжков В. А., Лазарев Л. В.* Конституционная юстиция в Российской Федерации. — М.: БЕК, 1998. — С. 246.

² Див. про це: *Лазарев Л. В.* Правовые позиции Конституционного Суда России. — С. 60 — 71.

³ Рішення Конституційного Суду України № 3-рп/2003 від 30 січня 2003 року у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) // *Офіц. вісн. України.* — 2003. — № 6. — Ст. 245. Див. також: *Правові позиції Конституційного Суду України в рішеннях і висновках (1997 — 2003 роки)* — К.: Атіка, 2003. — С. 173, 191.

«Постанова про порушення кримінальної справи щодо певної особи, винесена з недодержанням вимог КПК України, зокрема передбачених статтями 94–98, може породити наслідки, які виходять за межі кримінально-процесуальних відносин, і завдати такої шкоди конституційним правам і свободам внаслідок несвоєчасного судового контролю, що поновити їх буде нездійсненним.

Унеможливлення розгляду судом скарги на постанову про порушення кримінальної справи щодо певної особи на стадії досудового слідства, відкладення її перевірки судом на стадію попереднього розгляду кримінальної справи або на стадію розгляду її по суті, відстрочка судового контролю обмежують конституційне право людини на судовий захист, який є гарантією всіх прав і свобод людини і громадянина.

Правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості й забезпечує ефективне поновлення в правах.

Право на судовий захист є одним із конституційних прав. А тому положення частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 КПК України, які унеможливають розгляд судом на стадії досудового слідства скарг на постанови слідчого та прокурора про порушення кримінальної справи щодо певної особи, обмежуючи право людини на судовий захист, закріплене частиною третьою статті 8, частинами першою, другою статті 55 Конституції України, порушують вимоги статті 3, 21, частини другої статті 22, частини першої статті 64 Конституції України, тобто є неконституційними.

Скарги до суду на постанови слідчого та прокурора про порушення кримінальної справи щодо певної особи повинні розглядатися судом за чинним законодавством у порядку кримінального судочинства. При цьому суд, розглядаючи такі скарги на стадії досудового слідства, перевіряє наявність приводів і підстав для винесення зазначених постанов і не повинен розглядати та вирішувати заздалегідь ті питання, які повинен вирішувати суд при розгляді кримінальної справи по суті, оскільки це буде порушенням конституційних засад правосуддя».

Крім того, у цьому рішенні була висловлена правова позиція щодо можливості оскарження до суду певною особою постанови про притягнення як обвинуваченого на стадії досудового розслідування: «Притягнення як обвинуваченого не є остаточним висновком слідчого про винуватість обвинуваченого — остаточний обвинувальний висновок він робить після закінчення досудового слідства (стаття 223 КПК України). Переконання слідчого і прокурора у вчиненні особою злочину не

означає доведення її винуватості, яка відповідно до конституційно закріпленого принципу презумпції невинуватості особи може бути встановлена лише обвинувальним вироком суду (стаття 62 Конституції України).

Перевірка судом на стадії досудового слідства постанови про притягнення як обвинуваченого, враховуючи її зміст, фактично означатиме перевірку достатності зібраних у справі доказів ще до закінчення досудового слідства і передрішення питання щодо винуватості особи у вчиненні злочину ще до розгляду кримінальної справи по суті. Проте згідно з конституційним принципом презумпції невинуватості особа вважається невинуватою у вчиненні злочину, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду (частина перша статті 62 Конституції України).

Таким чином, розглядаючи на стадії досудового слідства скарги на постанови слідчого і прокурора про притягнення як обвинуваченого, суд замість здійснення судового контролю досудового слідства виконуватиме функцію судового розгляду кримінальної справи по суті всупереч порядку, визначеному КПК України на засадах, встановлених Конституцією України (статті 59, 61, частини перша, друга, третя статті 62, стаття 63, частина перша статті 64, пункт 1 статті 121, статті 124, 129)».

У цьому рішенні була також висловлена правова позиція щодо розуміння поняття «розумний строк досудового слідства»: «Поняття «розумний строк досудового слідства» є оціночним, тобто таким, що визначається у кожному конкретному випадку з огляду на сукупність усіх обставин вчинення і розслідування злочину (злочинів). Визначення розумного строку досудового слідства залежить від багатьох факторів, включаючи обсяг і складність справи, кількість слідчих дій, число потерпілих та свідків, необхідність проведення експертиз та отримання висновків тощо.

Але за будь-яких обставин строк досудового слідства не повинен перевищувати меж необхідності. Досудове слідство повинно бути закінчено у кожній справі без порушення права на справедливий судовий розгляд і права на ефективний засіб захисту...».

Що стосується рішень Конституційного Суду України, в яких дається тільки тлумачення норм Конституції і законів, то сама мета підсумкового висновку полягає в з'ясуванні дійсного смислу норми та її роз'ясненні, що й становить суть тлумачення. Тому в таких рішеннях резолютивна частина (його підсумковий висновок) може збігатися з правовою позицією.

Прикладом є Рішення Конституційного Суду України № 12-рп/2003 від 26 червня 2003 року (справа про гарантії депутатської недоторканності), в якому Конституційний Суд розтлумачив положення частин 1, 3 ст. 80 Конституції, ч. 3 ст. 27 Закону України «Про статус народного депутата України», де правова позиція та резолютивна частина по суті збігаються¹.

Отже, в одних рішеннях правова позиція міститься тільки в мотивувальній частині, а резолютивна частина обмежується констатацією конституційності або неконституційності тлумаченої норми. У других же в резолютивній частині Суд повторює свою правову позицію, сформульовану в мотивувальній частині щодо суті рішення. Таким чином, правова позиція може міститися як у мотивувальній частині рішення, так і резолютивній і співвідноситься з рішенням як частина і ціле.

Не вирішено в юридичній літературі також питання про те, чи міститься правова позиція тільки у Рішенні Конституційного Суду України або може бути викладена також у Висновку Конституційного Суду. Із цього приводу висловлювалися найрізноманітніші точки зору². Але відповіді на це питання можна лише на підставі аналізу висновків, які дає Конституційний Суд. Зокрема, звернення до єдиного Висновку Конституційного Суду України щодо відповідності Конституції України міжнародного договору (Висновок Конституційного Суду України № 3-в/2001 від 11 липня 2001 року (справа про Римський Статут)). Суб'єкт права на конституційне подання — Президент України — звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням дати висновок щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду, підписаного від імені України 20 січня 2000 року, який підлягав внесенню до Верховної Ради України для надання згоди на його обов'язковість. У цьому акті Суд висловив таку правову

¹ Рішення Конституційного Суду України № 12-рп/2003 від 26 червня 2003 року у справі за конституційним поданням 56 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частин першої, третьої статті 80 Конституції України, частини першої статті 26, частини першої, другої, третьої статті 27 Закону України «Про статус народного депутата України» та за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України про офіційне тлумачення положення частини третьої статті 80 Конституції України стосовно затримання народного депутата України (справа про гарантії депутатської недоторканності) // *Офіц. вісн. України.* – 2003. – №28. – Ст. 1381.

² Див.: *Анишина В.* Правовые позиции Конституционного Суда России // *Российская юстиция.* – 2000. – № 7. – С. 11; *Кряжкова О. Н.* Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: теоретические основы и практика реализации судами России. – С. 26.

позицію: «На відміну від міжнародних судових органів, передбачених частиною четвертою статті 55 Конституції України, які за своєю природою є допоміжними засобами захисту прав і свобод людини і громадянина, Міжнародний кримінальний суд доповнює систему національної юрисдикції... Можливість такого доповнення судової системи України не передбачена розділом VIII «Правосуддя» Конституції України. Це дає підстави для висновку, що абзац десятий преамбули та стаття 1 Статуту не узгоджуються з положеннями частин першої, третьої статті 124 Конституції України, а тому приєднання України до цього Статуту відповідно до частини другої статті 9 Конституції України можливе лише після внесення до неї відповідних змін»¹.

Отже, правова позиція може міститися й у Висновку Конституційного Суду.

Незважаючи на загальне визнання такого феномену, як «правова позиція», оперування цим терміном у практичній діяльності, науці, не вирішеним залишаються питання — чи має правова позиція самостійне значення, чи можливо в рішенні суду загальної юрисдикції посилатися на правову позицію, вироблену Конституційним Судом, чи є вона обов'язковою і чи може розглядатися самостійно, у відриві від резолютивної частини рішення.

На те, що правова позиція має самостійне значення, указує той факт, що сам Конституційний Суд у своїх рішеннях неодноразово посилався на раніше сформульовані правові позиції.

У правовій літературі висловлюється припущення, що цей правовий феномен і є норма права, яка міститься в рішенні органу конституційної юрисдикції². Можна також навести думки науковців, які пропонують, враховуючи її виняткове значення для правової дійсності, розглядати правову позицію як самостійну форму права, або як квазінорму³, або як норму «м'якого права», оскільки вони не можуть претендувати на

¹ Висновок Конституційного Суду України № 3-в/2001 від 11 липня 2001 року у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) // Офіц. вісн. України. – 2001. – № 28. – Ст. 1267.

² Див.: *Страшун Б.* Решения Конституционного Суда Российской Федерации как источник права // Конституционное правосудие. Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии. – Ереван. – 2001–2002. – № 4 (14)–5 (15). – С. 159.

³ Див.: *Савицкий В. М., Терюкова Е. Ю.* Решения Конституционного Суда Российской Федерации как источник конституционного права Российской Федерации // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. – 1997. – № 3. – С. 77–79.

те, щоб функціонувати як імперативні норми¹, або як особливий вид преюдиції², як логіко-змістовну зв'язку, яка дозволяє Конституційному Суду виносити узгоджені між собою рішення, що важливо для створення несуперечливої судової практики³, або як принцип вирішення групи аналогічних справ⁴, принципи, що обґрунтовують висновки про неконституційність нормативних актів⁵.

Підтримуючи думку про те, що рішення Конституційного Суду України мають прецедентний характер, вважаємо, що правова позиція це і є той феномен, який у загальному праві іменується *ratio decidendi* (суть рішення), це узагальнений висновок усередині мотивування з окремого питання.

Що стосується можливості «самостійного життя» правової позиції у відриві від рішення в цілому, можна зазначити, що юрист, який посилається на статтю закону або норму права, яка є в кількох статтях, обов'язково робить посилання на той законодавчий акт, де ці статті містяться. Інакше таке посилання буде неаргументованим. Такою ж мірою це стосується і правової позиції Конституційного Суду — без вказівки на джерело, що містить конкретну правову позицію, остання не може бути покладена в обґрунтування ухвалюваного рішення у справі судом або іншою особою, що застосовує норму права, тлумачену Конституційним Судом. Крім того, юридичне «життя» правової позиції можливе лише після набуття чинності відповідним рішенням Суду. Таким чином, правова позиція і само рішення співвідносяться як форма і зміст.

Видається також можливим використання в правозастосовній практиці правової позиції Конституційного Суду України, у якій дано визначення поняття того чи іншого правового терміна. До їх числа можна віднести такі правові терміни, визначення поняття яких виробив Конституційний Суд України: «адміністративно-територіальна одиниця», «безоплатність», «державна (офіційна) мова», «державна політика»,

¹ Див.: *Николаев Е. А.* Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: определение, юридическая природа, имплементация в правовую систему // *Право и политика.* – 2000. – № 3. – С. 17.

² Див.: *Кряжкова О. Н.* Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: теоретические основы и практика реализации судами России. – С. 39.

³ Див.: *Кряжков В. А., Лазарев Л. В.* Конституционная юстиция в Российской Федерации. – С. 248.

⁴ Див.: *Гаджиев Г. А.* Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как источник конституционного права. – С. 83.

⁵ Див.: *Лозовская С. В.* Правовой прецедент: вопросы теории и практики: Дис. ... канд. юрид. наук. – С. 170.

«дні», «завчасне сповіщення», «закон», «законодавство», «зворотна дія кримінального закону», «керівник», «кримінальна відповідальність», «кримінальне судочинство», «місце проживання», «набуття чинності», «право на правову допомогу», «принцип незворотності дії в часі законів», «притягнення до кримінальної відповідальності», «строк», «суб'єкти надання правової допомоги», «член сім'ї», «розумний строк досудового слідства» тощо. Таке тлумачення як зразок єдиного та уніфікованого розуміння правової термінології правозастосовник може використовувати для з'ясування смислу норми права, що ним застосовується, в якій міститься аналогічний термін, для підтвердження особистого мотивування рішення, що приймається.

Наприклад, відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 69 КПК відмовитися давати показання як свідки мають право члени сім'ї підозрюваного, обвинуваченого, підсудного. Проте кримінально-процесуальне законодавство, роз'яснюючи значення терміна «близький родич» (п. 11 ст. 32 КПК), не указує осіб, що належать до членів сім'ї. Рішення Конституційного Суду України, в якому сформульовано це поняття¹, може бути орієнтиром для тлумачення п. 1 ч. 2 ст. 69 КПК.

Слід також зазначити, що термін «правова позиція» вже давно перестав розглядатися як термін, пов'язаний виключно з конституційною доктриною, все більшого значення він набуває в усіх видах судочинства, все частіше можна почути про «правову позицію» прокурора чи адвоката в кримінальному процесі, про правову позицію Європейського суду з прав людини², правову позицію того чи іншого органу державної влади, посадових осіб, інших суб'єктів правовідносин³. Це ще раз підтверджує необхідність комплексного дослідження цього правового феномену й визначення галузевої його належності, оскільки від цього багато в чому залежить вирішення питання про його сутність і сферу реалізації.

¹ Рішення Конституційного Суду України № 5-рп від 03 червня 1999 року у справі за конституційним поданням Служби безпеки України, Державного комітету нафтової, газової та нафтопереробної промисловості України, Міністерства фінансів України щодо офіційного тлумачення положень п. 6 ст. 12 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», частин 4 і 5 ст. 22 Закону України «Про міліцію» та ч. 6 ст. 22 Закону України «Про пожежну безпеку» (справа про офіційне тлумачення терміна «член сім'ї») // *Офіц. вісн. України.* – 1999. – № 24. – Ст. 1122.

² Див.: *Лантев П. А.* Правовые позиции Европейского Суда о правах человека и правовая система Российской Федерации // *Вестник Уставного Суда Санкт-Петербурга.* – 2004. – № 2(8). – С. 152–158.

³ Див.: *Степанков В. Г.* Правовая позиция: общетеоретические и прикладные аспекты: Дис. ... канд. юрид. наук. – Н. Новгород, 2003. – С. 47 та ін.

Розглядаючи питання про джерела кримінально-процесуального права, здається також необхідним виходити з того, що джерелом виступає не правова позиція, що є складником рішення, а саме Рішення або Висновок Конституційного Суду України.

Отже, правова позиція Конституційного Суду України — це узагальнений правовий висновок, який є результатом тлумачення Конституції України, законів України та інших актів у межах компетенції Конституційного Суду України, обумовлює підсумкове рішення, є його невід'ємною частиною і має загальнообов'язкове значення.

Уважаємо необхідним також доповнити Кримінально-процесуальний кодекс України нормою, що надає право судді, слідчому, прокуророві, особі, що проводить дізнання, посилатися у своїх рішеннях на Рішення й Висновки Конституційного Суду України, а також на те тлумачення, яке було дано в правовій позиції, що міститься в конкретному акті органу конституційної юрисдикції. Особливо важливе таке право в тому випадку, коли Конституційним Судом України норма права або нормативно-правовий акт визнаються неконституційними і втрачають чинність із дня ухвалення рішення про їх неконституційність (ч. 2 ст. 152 Конституції України), оскільки не виключається можливість створення правового вакууму до внесення змін і доповнень до законодавства.

Іноді Конституційний Суд, не визнаючи норму неконституційною, дає їй тлумачення, яке правозастосовник теж повинен мати право використовувати в обґрунтуванні своєї позиції у справі.

У разі незгоди з ухвалюваним Рішенням або Висновком Конституційного Суду чи викладеними в мотивувальній частині обставинами, незалежно від результату власного голосування «за» ухвалюване рішення або «проти» нього, кожен суддя має право викласти окрему думку (ст. 64 Закону України «Про Конституційний Суд України»; § 56 Регламенту Конституційного Суду України). Окрему думку суддя виносить від свого імені і наводить у ній власну позицію у справі, власне тлумачення Конституції України або Закону України. Із 154 Рішень Конституційного Суду України, винесених станом на 1 січня 2008 року, окрему думку судді висловлювали 65 разів.

Окрема думка судді в конституційному судочинстві не відіграє тієї ролі, як у судочинстві кримінальному. Як відомо, відповідно до ст. 339 КПК суддя, який залишився в меншості, має право викласти письмово свою окрему думку, яка приєднується до справи, але оголошенню не підлягає. Коли кримінальна справа, в якій є окрема думка, не розгляда-

лася судом касаційної інстанції, то після того, як вирок суду набрав законної сили, окрема думка разом зі справою направляється голові вищестоящего суду для вирішення питання про необхідність перегляду справи в порядку нагляду.

Рішення Конституційного Суду не можуть бути переглянуті, тому особлива думка судді в конституційному судочинстві не породжує яких-небудь правових наслідків. За своєю природою особлива думка судді Конституційного Суду вбирає в себе риси компетентного (професійного) і доктринального тлумачення. Разом з тим через особливий статус судді Конституційного Суду України його особлива думка, підкріплена професійним авторитетом (і часто авторитетом ученого), публікується разом із Рішенням Конституційного Суду України і тим самим набуває офіційного характеру.

Суддя в окремій думці має право навести або додаткові аргументи до мотивуючої частини рішення, або висловити свою незгоду з рішенням чи його мотивуванням. В юридичній літературі зустрічається точка зору, в якій висловлюється зауваження, що «чим більше окремих думок суддів, які принципово не збігаються з рішенням Суду, тим більш спірним є таке рішення, й тим меншою буде в майбутньому його регулююча сила»¹. Можна також зустріти сумніви про доцільність окремих думок суддів, які нібито певним чином руйнують цілісність судового рішення, ускладнюють розуміння і розмивають його обов'язковість, можуть відбитися на авторитеті Конституційного Суду².

Насправді, якщо рішення органу конституційної юрисдикції належним чином і достатньо теоретично обґрунтоване й мотивоване, спирається на загальновизнані положення юридичної науки та правозастосовної практики, то окрема думка судді до нього не може вплинути на авторитетність та загальнообов'язковість рішення.

Наприклад: два судді Конституційного Суду України висловили свої окремі думки стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі № 9- рп від 27 жовтня 1999 року за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність)³. Нагадаємо, що в цьому рішенні Суд висловив правову позицію щодо тлумачення поняття «кримінальна відповідаль-

¹ *Сліденко І. Д.* Тлумачення Конституції: питання теорії і практики в контексті світового досвіду. – С. 170.

² Див.: *Басангов Д. А.* Доктринальное конституционное толкование в деятельности Конституционного Суда РФ: Дис. ... канд. юрид. наук. – С. 89.

³ Офіц. вісн. України. – 1999. – № 44. – Ст. 2193.

ність», «притягнення до кримінальної відповідальності», а також орган конституційної юрисдикції розтлумачив, що громадянин України, отримавши представницький мандат, набуває статусу народного депутата України з моменту, зафіксованого в рішенні відповідної виборчої комісії про обрання його народним депутатом України. Саме з цього моменту на нього поширюються гарантії депутатської недоторканності.

У своїй окремій думці суддя Конституційного Суду України В. Д. Вознюк указав, що, на його погляд, тлумачення положення ч. 3 ст. 80 Конституції України є не зовсім правильним, і виклав своє тлумачення смислу цієї статті: «За Конституцією України депутатська недоторканність повинна поширюватись на народного депутата України на час виконання депутатських повноважень, які починаються з моменту складення присяги (частина четверта статті 79) і припиняються одночасно з припиненням повноважень Верховної Ради України (частина перша статті 81). Як конституційна гарантія депутатська недоторканність має своєю метою захист народного депутата України виключно як посадової особи. Розширене тлумачення депутатської недоторканності призводить до того, що особа, яка вчинила злочин до обрання її народним депутатом України, перетворює ці гарантії в особистий привілей».

Суддя Конституційного Суду України М. І. Козюбра також висловив свою думку: «Поділяючи окремі положення як мотивувальної, так і резолютивної частини Рішення Конституційного Суду України, разом з тим вважаю, що викладена в ньому позиція з основних питань... є вразливою. На мою думку, вона не впливає із сучасних теоретичних уявлень про юридичну відповідальність та системного тлумачення Конституції України... Повноваженням притягати до кримінальної відповідальності відповідно до Конституції України наділений виключно суд... Отже, до винесення обвинувального вироку суду та набрання ним законної сили особа відповідно до Конституції України не може вважатися притягнутою до кримінальної відповідальності».

Вважаємо, що можливість висловити свою окрему думку є свідченням демократизму конституційної юстиції України, показником справжнього функціонування принципу незалежності суддів та підкорення їх тільки закону (ч. 1 ст. 126, ч. 1 ст. 129 Конституції України), гарантує вільне волевиявлення судді. Як правило, судді у своїх окремих думках наводять більш розгорнуте обґрунтування власної позиції, активно застосовують способи тлумачення з метою з'ясування дійсного смислу тлумаченої норми, посилаються на практику Європейського суду з прав людини. Ці положення можуть бути цікаві науковцям, створюють пе-

редумови для глибшого вивчення проблеми, для формування наукової доктрини й пошуку шляхів розв'язання тієї чи іншої проблеми в правозастосовній практиці.

§ 3. Вплив практики Європейського суду з прав людини на кримінальне судочинство

Як уже зазначалося, реалізація норм кримінально-процесуального права неможлива без з'ясування їхнього смислу. Важливим же елементом правореалізаційного процесу є тлумачення застосовуваних норм, за допомогою якого й з'ясовується викладена в них воля законодавця. Необхідність тлумачення норм права зумовлюється їхнім загальним характером, абстрактністю, неперсоніфікованістю. Крім того, тлумачення необхідне через системність права, у зв'язку з виникненням суперечності між формальним характером норм права і динамікою суспільних відносин. Погрішності в законодавчій техніці, наявність оцінних понять, застосування спеціальної термінології — все це також зумовлює необхідність застосування правозастосовниками прийомів і способів тлумачення. При виявленні прогалин у законодавчому регулюванні тих чи інших питань, колізій норм права правозастосовник знов удається до інтелектуально-вольової діяльності, спрямованої на з'ясування смислу (суті, змісту) норми права, тобто до тлумачення.

Забезпечення прав і законних інтересів особи в кримінальному судочинстві істотним чином зумовлюється інтеграцією правової системи нашої держави в систему основних цінностей, закріплених міжнародно-правовими актами про захист прав людини. Інкорпорація закладених у них принципів і стандартів у національне законодавство потребує не лише теоретичного осмислення, але й відповідної реалізації в правозастосовній практиці. Тому тлумачення норм кримінально-процесуального права також необхідно здійснювати з урахуванням багатого досвіду міжнародного співтовариства, набутого перш за все в процесі функціонування Європейського суду з прав людини, і тлумачення ним норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року¹, яка ратифікована Верховною Радою України² і є частиною національного законодавства.

¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (Рим, 4. XI. 1950). Офіційний переклад із поправками, внесеними відповідно до положень Протоколу № 11 // <http://zakon1.rada.gov.ua>.

² Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року // Відом. Верхов. Ради України. — 1997. — № 40. — Ст. 263.

Без визначення і з'ясування тих вимог, які висуваються до нашої держави міжнародно-правовими стандартами, неможливо забезпечити належне виконання юридичних зобов'язань у сфері захисту прав і свобод людини в кримінальному судочинстві, узятих на себе Україною.

Актуальність і багатоплановість проблем тлумачення й реалізації в кримінальному процесі міжнародно-правових стандартів, що містяться в Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція), інших міжнародно-правових договорах, останнім часом активно привертає увагу вчених. Слід підкреслити той позитивний факт, що будь-яка проблема, пов'язана із захистом прав і свобод особи в кримінальному процесі, розглядається вченими в юридичній літературі саме крізь призму міжнародно-правових стандартів.

Після ратифікації Конвенції громадяни України отримали ще одну можливість захисту своїх прав на міжнародному рівні — право на звернення зі скаргою до Європейського суду з прав людини¹. Водночас виникла ціла низка проблем, пов'язаних з визначенням місця Конвенції в правовій системі України, значенням тлумачення норм Конвенції Європейським судом з прав людини, дією його рішень у часі й просторі, легальним перекладом цих рішень, обов'язковістю для правозастосовників рішень, винесених щодо інших держав, та інші.

Теоретичні аспекти визначення місця Конвенції та рішень Європейського суду з прав людини у внутрішньому законодавстві України ґрунтуються на положеннях статей 8 та 9 Конституції України, Законів України «Про міжнародні договори України»² та «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»³.

Системне тлумачення цих законодавчих актів дозволяє зробити висновок, що Конституція України має найвищу юридичну силу в державі. Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, становлять частину національного законодавства, підлягають дотриманню Україною відповідно до норм міжнародного права, застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, допускається лише після внесення

¹ Сьогодні в Європейському суді з прав людини знаходиться 6800 скарг громадян України. Україна займає четверте місце з 46 юрисдикційних країн (після Росії, Туреччини і Румунії) за кількістю поданих до Європейського суду з прав людини скарг. За 2006 р. Європейський суд розглянув 1600 скарг українських громадян. (З повідомлення агентства Інтерфакс Україна 1 лютого 2007 р.)

² Відом. Верхов. Ради України. — 2004. — № 50. — Ст. 540.

³ Там само. — 2006. — № 30. — Ст. 260.

відповідних змін до Конституції України. Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

Таким чином, в ієрархії правової системи України Конвенція, як і будь-який інший ратифікований міжнародний договір, перебуває у відношенні підпорядкування до Конституції України. Вона посідає проміжне місце між Конституцією та законами України.

23 лютого 2006 року в рамках імплементаційної правотворчості Верховною Радою України був прийнятий Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Закон регулює відносини, що виникають у зв'язку з обов'язком держави виконати рішення Європейського суду з прав людини (далі — Європейський суд) у справах проти України; з необхідністю усунення причин порушення Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і протоколів до неї; з впровадженням в українське судочинство та адміністративну практику європейських стандартів прав людини; зі створенням передумов для зменшення числа заяв до Європейського суду з прав людини проти України.

Положення вказаного Закону України значною мірою стосуються саме остаточних рішень Європейського суду з прав людини у справах проти України, якими визнано порушення Конвенції. Це і зрозуміло, оскільки, виходячи із Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року», Україна повністю визнає на своїй території обов'язковість юрисдикції Європейського суду з прав людини з усіх питань, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції. Таким чином, Рішення Європейського суду, які можуть бути ухвалені стосовно України, наділяються таким же юридичним статусом, як і сама Конвенція.

Стаття 46 Конвенції передбачає, що високі Договірні сторони зобов'язуються виконувати остаточне рішення Суду в будь-якій справі, в якій вони є сторонами (курсив мій. — О. К.). У зв'язку з цим в юридичній літературі та правозастосовній практиці неодноразово поставало питання, чи підлягають застосуванню правові позиції Європейського суду, вказані ним в остаточних рішеннях стосовно інших держав¹.

¹ Див., наприклад: *Філатов В. М., Солоткий С. А.* Застосування норм міжнародних договорів і рішень Європейського суду з прав людини у кримінальному судочинстві // Вісн. Верхов. Суду України. — 2004. — № 7 (47). — С. 35; *Ягофаров С. М.* Международные стандарты по правам человека в сфере российского уголовного судопроизводства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Челябинск, 2005. — С. 9.

Відповідно до ч. 1 ст. 32 Конвенції до виняткової юрисдикції Європейського суду з прав людини належить вирішення питань, які стосуються тлумачення Конвенції та Протоколів до неї. Рішення Європейського суду з прав людини, які тлумачать окремі положення Конвенції щодо розглянутих справ, містять правову позицію і фактично наповнюють нормативним змістом положення самої Конвенції, визначають критерії прав людини, встановлюють їх межі.

Як підкреслив юрисконсульт Європейського суду з прав людини Мікеле де Сальвіа, права й свободи, закріплені в Конвенції, сформульовані так, щоб уникнути дуже точних визначень їхнього змісту, залишаючи за судовим тлумаченням опис їх предмета у світлі конкретних звернень. Конвенція потребує ключів читання, що можуть направити тлумача, для того щоб точно визначити контури норм¹.

Значення тлумачення Європейським судом положень Конвенції точно визначив В. О. Туманов: норми Конвенції діють у тому вигляді, як вони тлумачаться Судом, тому правові позиції Суду, а також створена ним система автономних правових понять, як результат тлумачення Конвенції, мають принципове значення для правильного розуміння закріплених у цьому договорі понять. Уже аксіоматичною стала формула про те, що норми Конвенції діють у тому вигляді, в якому вони тлумачаться Судом. Вона ніде не зафіксована, але визнається всіма: органами Ради Європи, державами — учасниками Конвенції, доктриною².

Згідно з пунктом b частини 3 ст. 31 Віденської конвенції про право міжнародних договорів³, до якої Україна приєдналася в 1986 році⁴, крім контексту договору, повинна враховуватися подальша практика його застосування, яка встановлює угоду учасників щодо його тлумачення.

Ураховуючи викладене, а також те, що «суд у своїх рішеннях не тільки тлумачить Конвенцію, але і формулює певні критерії, яким повинно відповідати національне законодавство»⁵, видається, що наш

¹ Див.: *Де Сальвіа М.* Европейская конвенция по правам человека. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – С. 39, 67.

² Див.: *Туманов В. А.* Европейский Суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. – М.: НОРМА, 2001. – С. 89.

³ Відом. Верхов. Ради Української РСР. – 1986. – № 17. – Ст. 343.

⁴ Указ Президії Верховної Ради Української РСР «Про приєднання Української Радянської Соціалістичної Республіки до Віденської конвенції про право міжнародних договорів // Відом. Верхов. Ради Української РСР. – 1986. – № 17. – Ст. 343.

⁵ *Хотенець В. М., Шило О. Г.* Право на справедливий судовий розгляд кримінальної справи в суді (до застосування статті 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод) // Питання боротьби зі злочинністю. Зб. наук. праць. – Х.: Право, 2001. – Вип. 5. – С. 157.

законодавець має визначити форми виконання тих позицій Європейського суду, які можуть міститися в остаточних рішеннях стосовно інших держав, оскільки тлумачення норм національного законодавства на основі таких позицій правозастосовниками може зумовити виникнення принципово нової судової та слідчої практики.

Проілюструвати сказане можна таким прикладом. Відповідно до ст. 193 Кримінально-процесуального кодексу України при необхідності виявити або засвідчити наявність у підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого чи свідка особливих прикмет слідчий виносить про це постанову і проводить освідчування. Проведення такої слідчої дії пов'язано з обмеженням права особи на тілесну недоторканність, тому законодавець стоїть на шляху дотримання прав особи, що підлягає освідчуванню, закріплюючи імперативне правило про те, що не допускаються при проведенні освідчування дії, які принижують гідність освідчуваної особи або небезпечні для її здоров'я (ч. 3 ст. 193 КПК).

У статті кримінально-процесуального закону не вказано, чи можливе проведення примусового освідчування в тому разі, коли особа відмовляється від нього. У зв'язку з цим дотепер однією з найбільш гострих проблем, пов'язаних з освідчуванням, є проблема допустимості застосування примусу до учасників процесу, які відмовляються від його проведення, і особливо примусу у формі фізичного впливу, визначення його меж і підстав. Незважаючи на актуальність цієї проблеми для правозастосовної практики, рівень її розробленості не можна визнати достатнім.

Більшість науковців єдині в поглядах щодо даної проблематики — не викликає сумнівів можливість примусового освідчування обвинуваченого чи підозрюваного, якщо на їх тілі можна виявити сліди злочину або особливі прикмети. Зібраними по справі доказами обвинувачений чи підозрюваний певною мірою викривається у вчиненні злочину і проявляє зрозумілу заінтересованість у приховуванні слідів злочину, які є на тілі чи в порожнинах тіла¹. Позбавити слідчого і суд можливості виявляти ці сліди, захищаючи почуття сором'язливості обвинуваченого, означає зробити неможливим встановлення істини по багатьох

¹ Див.: *Москалькова Т. Н.* Етика уголовно-процессуального доказывания (стадия предварительного расследования). – С. 63.

кримінальних справах¹. Зовсім в іншій площині вирішується ця проблема стосовно свідків і потерпілих².

Неоднозначно вирішується в юридичній літературі проблема меж фізичного впливу при примусовому освідуванні, а також тлумачення положень ч. 3 ст. 193 КПК України про ті дії, які здатні принизити честь і гідність освідуваного і заподіяти шкоду його здоров'ю. Ці поняття багато в чому є оцінними і підходи до їх визначення досить індивідуальні. Рівною мірою багато проблем застосування ст. 193 КПК торкаються і практики застосування ст. 199 «Одержання зразків для експертного дослідження».

У зв'язку з цим доцільним здається навести рішення Європейського суду з прав людини, винесене 11 липня 2006 року в справі «Яллог проти Німеччини», у якому Суд визнав порушення ст. 3, ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Заявник А. Б. Яллог був затриманий поліцією за підозрою в продажу наркотиків. Поки по-

¹ Див.: *Петрухин И. Л.* Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение / Отв. ред. И. Б. Михайловская. – М.: Наука, 1985. – С. 139.

² Із цього питання існує дві протилежні думки. Не вдаючись у подробиці, що відрізняють позиції різних авторів, зазначимо лише основні напрямки в трактуванні цього питання. Прихильники однієї точки зору виходять із чіткої вказівки закону на те, що будь-яка постанова слідчого, в тому числі й про проведення освідування, обов'язкова для осіб, відносно яких вона винесена (ч. 5 ст. 114 КПК), а можливість розкриття злочину не можна ставити в залежність від бажання потерпілого і свідка, тому що розкриття злочину, викриття винного й запобігання його суспільно небезпечним діям вважається більш високою моральною цінністю, ніж почуття (можливо, й обгрунтовані, і зрозумілі) потерпілого. (Див.: *Миньковский Г. М.* Пределы доказывания в советском уголовном процессе. – М.: Госюриздат, 1956. – С. 23–94; *Савицкий В. М., Потеружа И. И.* Потерпевший в советском уголовном процессе. – М.: Госюриздат, 1963. – С. 65; *Либус И. А.* Охрана прав личности в уголовном процессе. – Ташкент, 1975. – С. 12–13; та ін.)

Ті, хто мають іншу точку зору, аргументують свою позицію тим, що потерпілий і свідок не можуть бути примусово, без їхньої волі піддані освідуванню, оскільки закон турбується не лише про встановлення істини, але й про те, щоб вона досягалася засобами, які не порушують законних інтересів особи. (Див.: *Аленин Ю. П.* Процессуальные особенности производства следственных действий. – Одесса: Центрально-Украинское изд-во, 2002. – С. 212; *Зинатуллин З. З.* Уголовно-процессуальное принуждение и его эффективность: Вопросы теории и практики. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1981. – С. 110; *Маринів В. І.* Принцип особистої недоторканності в кримінальному процесі України: Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 1999. – С. 118–131; *Москалькова Т. Н.* Этика уголовно-процессуального доказывания (стадия предварительного расследования). – С. 63–64; *Петрухин И. Л.* Неприкосновенность личности // Конституционные основы правосудия в СССР / Под ред. В. М. Савицкого. – М.: Наука, 1981. – С. 334–335; *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса: В 2 т. – М.: Наука, 1970. – Т. 2: Порядок производства по уголовным делам по советскому уголовно-процессуальному праву. – С. 126.)

ліція здійснювала огляд, Яллог проковтнув пакетик з наркотиками, який містився в його роті. Місцевий прокурор розпорядився примусити затриманого вжити блювотний засіб, аби таким чином добути пакет з наркотичною речовиною. Оскільки зробити це Яллог категорично відмовився, в лікарні під наглядом лікаря йому примусово ввели в організм ліки, внаслідок чого він виблював пакетик із кокаїном.

Європейський суд з прав людини, розглядаючи скаргу, підкреслив, що Конвенція не забороняє в принципі можливість примусового медичного втручання, яке могло б допомогти у розслідуванні злочину. Однак будь-яке втручання у фізичну цілісність особи з метою отримання доказів має бути об'єктом винятково ретельної перевірки.

Хоча процедура й проводилася лікарем, але цього не було достатньо. Суд не погодився з тим, що процедура пов'язана тільки з незначним ризиком для здоров'я заявника. Незважаючи на те, що отриманий доказ був чи не найголовнішим для визнання вини заявника, насильство з метою примусу вжити препарат межувало з брутальністю. *Громадський інтерес у засудженні заявника не міг виправдати використання у процесі доказу, здобутого неправомірним способом* (курсив мій. — О. К.). Отже, примусове застосування медичного препарату призвело до того, що весь розгляд справи щодо заявника набув несправедливого характеру.

Крім того, Європейський суд схилився до висновку, що використання у процесі доказу, отриманого завдяки примусовому застосуванню до заявника медичного препарату, було порушенням його права не свідчити проти себе. А це зі свого боку позначилося на всьому судовому процесі, зробивши його цілком несправедливим¹.

Наведене рішення Європейського суду з прав людини винесене не відносно України, проте воно містить цілий ряд положень, що впливають на тлумачення правозастосовниками норм національного законодавства.

У зв'язку з цим постає питання про те, чи можна правозастосовнику послатися в обґрунтування свого рішення на правову позицію, що міститься в рішенні Європейського суду. Відповідь на нього частково вже дана в ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини», де зазначено, що суди застосовують при розгляді справи Конвенцію та практику Суду як дже-

¹ Реферативний переклад з англійської мови та опрацювання комюніке Секретаря Суду здійснено у Львівській лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПРН України П. Рабіновичем, М. Пришляк, Т. Дудаш // Юрид. вісн. України. – 2006. – № 45 (11–17 листопада).

рело права. З метою посилання на текст Конвенції суди використовують офіційний переклад Конвенції українською мовою.

Офіційний переклад здійснюється на підставі вищезгаданого Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (глава 2) та «Порядку перекладу актів *acquis communautaire* на українську мову», затвердженого Наказом Міністра юстиції України¹.

Хоча в Законі (ст. 6) і закріплені певні положення, спрямовані на забезпечення обізнаності судів, органів прокуратури, юстиції, внутрішніх справ, Служби безпеки, інших зацікавлених суб'єктів щодо винесених рішень Європейського суду з прав людини, однак право застосовувати при розгляді справ Конвенцію законодавець безпосередньо в законі надав лише суду (ст. 17). Як зазначають деякі автори, поодинокі приклади застосування у практиці судів загальної юрисдикції та Верховного Суду України норм міжнародного права, зокрема Конвенції та рішень Європейського суду, все ж таки є².

Активніше у своїй практиці використовує посилання на норми міжнародного права Конституційний Суд України. На 1 березня 2007 року Конституційний Суд України виніс 144 рішення, у 27 з них (19% від загального числа) він послався на норми міжнародних договорів, зокрема Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод. І лише в кількох випадках — на рішення Європейського суду з прав людини по конкретних справах. Такі посилання допомагають сформулювати, збагатити або підсилити правову позицію по справі, обґрунтувати рішення суду. На думку Голови Конституційного Суду РФ М. В. Баглая, посилання на норми міжнародного права в рішеннях Конституційного Суду РФ мають додатковий, ілюстративний характер. Це надзвичайно важливо з точки зору інтеграції правової системи у європейське право³.

¹ Порядок перекладу актів *acquis communautaire* на українську мову, затверджений Наказом Міністра юстиції України від 8. 06. 2005 № 56/5 // <http://zakon1.rada.gov.ua>.

² Див.: Куц Г. Застосування норм Європейської конвенції та прецедентної практики Європейського суду з прав людини судами України // *Право України*. – 2002. – № 2. – С. 18–24; Рабінович П. М., Федик С. С. Особливості тлумачення юридичних норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини). – Львів: Астрон, 2004. – С. 130–131.

³ Баглай М. В. Выступление председателя Конституционного Суда Российской Федерации // *Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации в практике конституционного правосудия*. Цит за: Цветков А. А. Судебное толкование норм международного права как части уголовно-правовой системы России // *Российский судья*. – 2005. – №4. – С. 43.

Оскільки Конвенція є частиною національного законодавства, то здається доцільним, щоб Верховний Суд України розробив і дав додаткові роз'яснення та рекомендації із застосування судами як указаної Конвенції, так і інших загальновизнаних принципів і норм міжнародного права й міжнародних договорів України. Суди повинні враховувати, що за змістом ч. 1 ст. 9 Конституції України, статей 367, 398 Кримінально-процесуального кодексу України неправильне застосування судом Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, інших загальновизнаних принципів і норм міжнародного права, а також міжнародних договорів України, що є частиною національного законодавства, може бути підставою для скасування або зміни вироку чи постанови суду.

На такій позиції стоїть і Верховний Суд Російської Федерації, який у своїй постанові від 10 жовтня 2003 року зазначив, що неправильне застосування норми міжнародного права може мати місце у випадках, коли судом не була застосована норма міжнародного права, що підлягає застосуванню, або, навпаки, суд застосував норму міжнародного права, яка не підлягала застосуванню, або коли судом було дано неправильне тлумачення норми міжнародного права¹.

У зв'язку з даною проблемою також необхідно виділити і спеціально розглянути питання преюдиціальності рішень Європейського суду з прав людини для національних судів і можливості перегляду кримінальної справи на підставі констатації факту порушення прав людини.

У Російській Федерації перегляд справи після визнання порушення Конвенції можливий на підставі тлумачення, даного Конституційним Судом ч. 3 ст. 46 Конституції Російської Федерації, що закріплює за кожним право звертатися згідно з міжнародними договорами Росії до міждержавних органів по захисту прав і свобод людини, якщо вичерпані всі наявні внутрішньодержавні засоби правового захисту. У своїй постанові Конституційний Суд виробив таку правову позицію: положення ч. 3 ст. 46 Конституції Росії означає, що рішення міждержавних органів можуть призводити до перегляду конкретних справ вищими судами Російської Федерації, і, отже, відкриває дорогу для повноважень останніх з повторного розгляду справ з метою зміни рішень, що раніше відбулися по ній, у тому числі прийнятих вищою внутрішньодержавною

¹ О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 октября 2003 года №5 // [http:// www. supcourt. ru](http://www.supcourt.ru)

судовою інстанцією¹. Крім того, на підставі наведеного рішення Конституційного Суду сформульована норма ст. 415 нового Кримінально-процесуального кодексу РФ, в якій передбачається можливість скасування або зміни судового рішення по кримінальній справі Президією Верховного Суду за поданням його Голови відповідно до постанови Конституційного Суду РФ або Європейського суду з прав людини².

В Україні існує серйозна правова перешкода для подібного судового перегляду, оскільки для цього відсутній відповідний правовий механізм. На державу покладається обов'язок виконати рішення Європейського суду й вжити заходів для того, щоб запобігти в майбутньому новим можливим порушенням, подібним тим, які були виявлені в процесі розгляду справи Судом. З огляду на це здається доцільним внести відповідні зміни та доповнення до національного законодавства.

Перш ніж застосувати норму права, яка пов'язана із гарантіями захисту прав особи у кримінальному судочинстві, правозастосовник повинен вирішити питання щодо відповідності норми національного права вимогам міжнародно-правових стандартів, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Це можна зробити за допомогою порівняльно-тлумачного методу.

Характеризуючи діяльність по встановленню відповідності норм національного права положенням Конвенції, Н. Раданович виокремлює її стадії: визначення тих норм Конвенції і норм національного права, які підлягатимуть порівнянню; залучення в разі потреби додаткових джерел для тлумачення відповідної норми (норм) Конвенції (зокрема рішень Суду чи інших джерел); тлумачення конвенційної норми (норм); залучення додаткових національних джерел для тлумачення відповідної норми (норм) національного законодавства (законів, підзаконних актів, постанов Пленуму Верховного Суду України, рішень Конституційного Суду України та інших джерел); тлумачення норми (норм) національного права; визначення прийняттого критерію для вирішення питання щодо відповідності порівнюваних норм; порівняння результатів тлумачення на підставі обраного критерію; формулювання висновку щодо результатів порівняння; у разі виявлення невідповідності — визначен-

¹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 2 февраля 1996 года №4-П «О проверке конституционности пункта 5 части второй статьи 371, части третьей статьи 374 и пункта 4 части второй статьи 384 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан К. М. Кульнева, В. С. Лалуева, Ю. В. Лукашева и И. П. Серебренникова» // СЗ РФ 1996. – № 7. – Ст. 701.

² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Официальный текст. Серия «Библиотека российского законодательства». – М.: Омега-Л, 2007.

ня заходів щодо забезпечення досягнення відповідності¹. Цей алгоритм видається прийнятним, що ще раз характеризує тлумачення як універсальний засіб, здатний забезпечити законне застосування норми права і зрештою дотримання прав, свобод і законних інтересів особи в кримінальному процесі.

Проведення дослідження дозволяє сформулювати певні висновки. Норми Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод є частиною національного законодавства України і підлягають застосуванню правозастосовною практикою нашої держави. Оскільки «тлумачення-роз'яснення є своєрідним *супровідним елементом* функціонування Євросуду щодо вирішення справ про порушення державами-учасницями закріплених у Конвенції прав і свобод людини»², норми Конвенції повинні застосовуватися з урахуванням тлумачення, даного їм Європейським судом з прав людини.

Створення правового механізму, що забезпечує законне і обґрунтоване застосування норм Конвенції судами та іншими правоохоронними органами України, є загальнодержавною проблемою і має відбитися в законодавчих актах.

У разі визнання Європейським судом невідповідності норми кримінально-процесуального законодавства України Конвенції, що спричинило порушення прав і законних інтересів громадянина, або тлумачення ним практики застосування норми відповідно до власних правових стандартів, не чекаючи внесення відповідної зміни в національне законодавство, суди та інші правоохоронні органи в аналогічних ситуаціях мають право керуватися цим рішенням, посилаючись в обґрунтування свого вибору на практику Європейського суду.

Позиція Європейського суду, висловлена ним щодо інших держав, за своєю правовою природою є судовим прецедентом. Оскільки практика Європейського суду має суттєве значення для розуміння і з'ясування норм Конвенції, правильного визначення змісту та обсягу прав і свобод громадянина, правових понять, правові стандарти Європейського суду, що знайшли відображення в його рішеннях, повинні враховуватися при тлумаченні й подальшому застосуванні норм національного права. У мотивувальній частині рішення необхідно вказа-

¹ *Раданович Н.* Проблеми забезпечення відповідності законодавства України Конвенції про захист прав людини і основних свобод: загальнотеоретична характеристика // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2000. – №1 (20). – С. 39.

² *Рабінович П. М., Федик С. Є.* Особливості тлумачення юридичних норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини). – Львів.: Астрон, 2004. – С. 118–119.

ти, що норма Конвенції застосовується в інтерпретації, зробленій Європейським судом у конкретній справі.

Крім того, доцільно розробити механізм, відповідно до якого судді й прокурори в разі виявлення ними в ході досудового розслідування чи судового розгляду кримінальної справи норм, визнаних Європейським судом по аналогічних справах такими, що не відповідають вимогам Конвенції, призводять до порушення прав і свобод громадян, зможуть ставити питання перед суб'єктами, що мають право внесення конституційного подання чи право законодавчої ініціативи, про визнання цих норм кримінально-процесуального законодавства неконституційними, або про їх скасування, або зміну відповідно Конституційним Судом України чи Верховною Радою України.

Нашій державі ще багато належить зробити, щоб підготувати правозастосовників і перш за все суддів до практичного застосування норм міжнародних договорів, що є частиною національного законодавства, подолати стереотип правосвідомості, орієнтованої на переважне застосування звичних норм національного законодавства, розробити комплекс заходів, спрямованих на забезпечення інформованості суддів та інших органів правоохоронної системи України як щодо рішень, однією із сторін по яких є Україна, так і щодо інших рішень, у яких Європейський суд тлумачить статті Конвенції.

Розділ 3

Характеристика способів тлумачення та їх значення для правильного з'ясування норм кримінально-процесуального права

§ 1. Наукові уявлення про способи тлумачення норм права

Здійснюючи тлумачення норм кримінально-процесуального права, правозастосовник має у своєму арсеналі вироблені юридичною наукою і практикою спеціальні способи. Відзначаючи певний ступінь наукової розробленості окремих аспектів, пов'язаних із способами тлумачення норм права, разом з тим слід констатувати, що до цього часу в науці не склалося єдиної термінології для позначення відповідних понять, пов'язаних зі способами тлумачення норм права. Використовувані науковцями деякі поняття наповнюються різним змістом, що веде до підміни понять, відсутності уніфікованих підходів до їх розуміння, спричиняє помилки у тлумаченні чи застосуванні норми права.

Аналіз термінології, що склалася й використовується в сучасній науці, слід, на нашу думку, почати з робіт відомих дореволюційних учених Є. В. Васьковського, М. А. Гредескула, М. М. Коркунова, Й. В. Михайловського, М. С. Таганцева, Є. М. Трубецького, Г. Ф. Шершеневича. Розмірковуючи про тлумачення норм права, вони оперували такими термінами, як «вид» тлумачення, «рід», «стадія», «засіб», «аналіз», «процес», «правило», «прийом», «вивчення». Причому часом в одних випадках указані терміни вживалися як синоніми, в інших — ці поняття розмежовувалися. Наприклад, під «видом» тлумачення розумілася сукупність різних прийомів, що дозволяють розглянути норму права під певною точкою зору (з позиції граматики, логіки, у контексті всього законодавства). У свою чергу, під прийомом тлумачення розумілася одна певна операція по тлумаченню норми.

Є. В. Васьковський, зокрема, визначав тлумачення (інтерпретацію) як «сукупність прийомів, що застосовуються до творів людського духу з метою зрозуміти їх». Увесь процес тлумачення «згідно з тими засобами, які ведуть до пізнання смислу норм», розпадається, на думку автора, на дві основні «стадії», які є одночасно і видами тлумачення — словесним і реальним (логічним)¹. М. М. Коркунов писав, що кожне письмове джерело містить у собі людську думку, що виражається словом. Для розуміння написаного необхідно ознайомитися з певними «правилами» тлумачення — логічним і граматичним. Разом з тим далі в своїй роботі автор пропонує розмежування тлумачення за суб'єктами — на легальне й доктринальне і за «прийомами» — на систематичне, історичне, логічне і граматичне².

Класифікацію «засобів тлумачення» права знаходимо в М. С. Таганцева. На його думку, роз'яснення закону можливе «або на підставі самого ж закону, або на підставі даних, що лежать поза законом». Тлумачення закону на підставі самого закону — це граматичне і логічне тлумачення. Граматичне тлумачення полягає у зверненні до «конструкції фраз, так би мовити, до етимологічного й синтаксичного розбору тексту», у «роз'ясненні значення і смислу слів та виразів, що вживаються в тексті закону». Логічне ж тлумачення автор поділяє на два підвиди — одне полягає в «зіставленні роз'яснюваного положення з іншими або з їх зовнішнім, формальним боком» (систематичне тлумачення), друге — логічне тлумачення «з боку внутрішнього — тлумачення логічне в тісному смислі»³.

Тлумачення закону на підставі даних, що лежать поза законом, становить, на думку автора, абсолютно інший «рід тлумачення». До нього належить тлумачення на основі даних з минулого (історичне тлумачення), а також тлумачення, що здійснюються, керуючись «міркуваннями, узятими, так би мовити, з майбутнього, з тих практичних наслідків, які з необхідністю впливають із надання закону нового смислу»⁴. Останній «рід» тлумачення не має ніякого найменування і не отримав у подальших роботах учених логічного обґрунтування. Кожен вид (засіб) тлумачення, як уважає автор, має свої відповідні прийоми.

¹ *Васьковський Е. В.* Цивилистическая методология. Учение о толковании и приращении гражданских законов. — С. 91–92.

² *Коркунов Н. М.* Лекции по общей теории права. — С. 416–420.

³ *Таганцев Н. С.* Русское уголовное право: Лекции. Часть общая: В 2 т. / Сост. и отв. ред. Загородников Н. И. — М.: Наука, 1994. — Т. 1. — С. 90–92.

⁴ *Таганцев Н. С.* Русское уголовное право: Лекции. Часть общая: В 2 т. / Сост. и отв. ред. Загородников Н. И. — М.: Наука, 1994. — Т. 1. — С. 93.

У своєму підручнику Г. Ф. Шершеневич також розрізняв граматичне, логічне, історичне й систематичне тлумачення. Проте, на відміну від М. С. Таганцева, який розглядав систематичне тлумачення як прийом логічного, Г. Ф. Шершеневич уважав їх самостійними видами тлумачення¹.

Дещо іншої позиції дотримувався Є. М. Трубецької. Він відстоював точку зору, що існують тільки граматичний, систематичний, логічний і історичний прийоми тлумачення. Критикуючи енциклопедистів, він підкреслював, що граматичне тлумачення не може бути нелогічним: воно повинно узгоджуватися із законами логіки; так само й логічне тлумачення можливе лише при встановленні граматичного смислу кожного законоположення. Тому не може бути й мови про два прийоми, що використовуються при тлумаченні. «Деякі учені розрізняють два інших види тлумачення: систематичне та історичне. Але й щодо цих останніх неважко переконатися, що це знову ж таки не більше, як різні прийоми тлумачення, різні боки одного й того ж тлумачення, яке не слід протиставляти одне одному як окремі й самостійні його види»².

У своїх роботах Й. В. Михайловський і М. А. Гредескул³, як і Є. М. Трубецької, дотримувалися думки про наявність не видів, а прийомів тлумачення. Крім того, Й. В. Михайловський поряд з логічним, систематичним, історичним виділяє також юридичний і телеологічний прийоми⁴.

На підставі аналізу наведених точок зору можна зробити висновок, що дореволюційними вченими було накопичено багатий досвід у галузі наукової розробки понять, пов'язаних із процесом тлумачення норм права, обґрунтовані власні погляди на проблеми, що вивчаються. Цими дослідженнями закладено загальнотеоретичні основи. Наслідуючи їх, розвиваючи і пропускаючи крізь призму сучасних потреб науки і правозастосовної практики, учені повинні виробити струнку і єдину теорію тлумачення норм права.

¹ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. – Изд. 9-е. – М.: Изд. Бр. Башмаковых. – 1912. – С. 51.

² Трубецькой Е. Н. Энциклопедия права // Теория государства и права: Хрестоматия: В 2 т. / Автор-составитель М. Н. Марченко. – М.: ОАО «Издательский дом «Городец», 2004. – Т. 2: Право. – С. 518–519.

³ Гредескул Н. А. К учению об осуществлении права. Интеллектуальный процесс, требующийся для осуществления права: Социально-юридическое исследование. – Харьков: Тип. А. Дарре, 1900. – С. 155.

⁴ Михайловский И. В. Очерк философии права // Теория государства и права: Хрестоматия: В 2 т. / Автор-составитель М. Н. Марченко. – М.: ОАО «Издательский дом «Городец», 2004. – Т. 2: Право. – С. 529–531.

Сучасною юридичною наукою сприйнято лише кілька термінів на позначення тих засобів, за допомогою яких здійснюється з'ясування смислу норми права: «вид», «прийом», «метод», «спосіб» і «правила». Причому слід зазначити, що у роботах науковців і досі відсутня єдність поглядів на смислове навантаження цих понять. У науковій літературі ця інваріантність пояснюється не лише недостатньою теоретичною розробкою проблем тлумачення, але й тим, що «в різних мовах значення цих термінів неоднакове»¹. Зокрема, в одних роботах ідеться про прийоми тлумачення². В. М. Сирих використовує термін «метод тлумачення», позначаючи ним те саме, що інші автори розуміють під «прийомом» або «способом»³. Деякі науковці поділяють засоби тлумачення на способи, за якими стоять певні прийоми і правила⁴. Немає єдиного підходу і до використання такого поняття, як «вид тлумачення». Одні дослідники вживають його як синонім прийому або способу тлумачення. Інші використовують для класифікації тлумачення норм права залежно від певного класифікаційного критерію (за суб'єктом, за юридичною силою, за обсягом тощо), виділяючи, у свою чергу, в кожній класифікаційній групі свої підвиди. І, нарешті, більшість авторів використовує ці терміни як синоніми⁵. Наприклад, В. І. Наумов, визначаючи *прийоми* тлумачення, пише, що «це *методи* підходу до дослі-

¹ Лукашук И. И., Лукашук О. И. Толкование норм международного права. – С. 65.

² Див.: Головистикова А. Н., Дмитриев Ю. А. Проблемы теории государства и права: Учебник. – М.: Эксмо, 2005. – С. 569; Теория государства и права: Учебник для вузов / Под ред. проф. М. М. Рассолова. – 2-е изд., перераб и доп. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2004. – С. 414.

³ Сырых В. М. Теория государства и права: Учебник. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрид. дом «Юстицинформ», 2004. – С. 289 та ін.; Сырых В. М. Логические основания общей теории права. – 2-е изд. – М.: ЗАО Юстицинформ, 2004. – Т. 1: Элементный состав. – С. 392 та ін. Див. також: Степанков В. Г. Правовая позиция: общетеоретические прикладные аспекты: Дис. ... канд. юрид. наук. – С. 102; Трагнюк О. Я. Тлумачення міжнародних договорів: теорія і досвід європейських міжнародних судових органів: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2003. – С. 13.

⁴ Див.: Кожевников С. Н. Реализация права, юридическое толкование, законность: Учеб.-метод. пособие. – Н. Новгород: Общество «Интелсервис», 2002. – С. 45; Теория государства и права: Учебник / Под ред. В. К. Бабаева. – 2-е изд. – М.: Юристъ, 2006. – С. 493; Юдин З. М. Тлумачення договору: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Одеса, 2004. – С. 8–9.

⁵ Див.: Верецагин А. Н. Судебное правотворчество в России. Сравнительно-правовые аспекты. – С. 51; Элькин П. С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права; Михайлова О. Р. Толкование некоторых норм налогового законодательства как стадия его применения: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2002. – С. 56; Якупов Р. Х. Уголовный процесс: Учебник для вузов. – 4-е изд., испр. и доп. / Науч. ред. В. Н. Галузо. – М.: ТЕИС, 2004. – С. 80; та ін.

дження правової норми для з'ясування її змісту, *способи*, за допомогою яких думка інтерпретатора заглиблюється в зміст правової норми»¹ (курсив мій. — О. К.).

Такий плюралізм думок не відповідає запитам сучасної юридичної практики, призводить до відсутності уніфікації в юридичній монографічній і навчальній літературі, змішування понять, а також породжує серйозні проблеми в навчальному процесі.

На нашу думку, з усіх названих термінів при характеристиці засобів тлумачення норм права найбільш прийнятним є термін «спосіб», оскільки він є узагальнювальним. У зв'язку з цим можна навести таку аргументацію. Слова «метод» і «спосіб» розглядаються лінгвістами як синоніми². У той же час лексемою «метод» позначають поняття більш широке й об'ємне, ніж «спосіб». На нашу думку, така синонімія виникла через те, що давньогрецьке слово «метод» у філософській літературі означає шлях для досягнення якої-небудь практичної або теоретичної мети; шлях дослідження або пізнання; теорія, ціле вчення, сукупність операцій практичного й теоретичного освоєння дійсності³. У зв'язку з цим і спосіб пізнання юридичного тексту, на думку окремих авторів, можна іменувати методом. Проте використання цих термінів як синонімів навряд чи є доцільним і аргументованим. Поняття «метод» уживається в сучасній науці в трьох значеннях — загальнометодологічному (як засіб пізнання), загальнодидактичному і власне методичному (або приватнометодичному). Сучасна наука має свою систему методів, таких же різноманітних, як і сама наука. Науковцями розроблено різні класифікації методів. Основні з них можуть бути представлені таким чином: поділ за ступенем загальності (загальнонаукові і спеціальні), за рівнями наукового пізнання (емпіричні і теоретичні), за етапами дослідження (спостереження, узагальнення, доведення) та ін⁴.

¹ Наумов В. И. Толкование норм права. — М.: Московское профсоюзное представительство, 1998. — С. 9.

² Словарь синонимов русского языка / Под ред. Л. А. Чешко. — 4-е изд. — М.: Русский язык, 1975. — С. 224, 516; Александрова З. Е. Словарь синонимов русского языка: Практический справочник. — С. 206, 478.

³ Див.: *Ивин А. А.* Современная философия науки. — М.: Высш. шк., 2005. — С. 36–39; *Рузавин Г. И.* Методология научного познания. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2005. — С. 4; *Сырых В. М.* Метод правовой науки: основные элементы, структура. — М.: Юрид. лит., 1980. — С. 5; *Философия науки* / Под ред. С. А. Лебедева. — М.: Академический проект, 2006. — С. 27–28; *Философский энциклопедический словарь*. — 2-е изд. — М.: Сов. энциклопедия, 1989. — С. 358.

⁴ *Микешина Л. А.* Философия науки: Современная эпистемология. Научное знание в динамике культуры. Методология научного исследования. — М.: Прогресс-традиция: МПСИ: Флинта, 2005. — С. 232.

Різноманіття методів приводить до того, що в науковій літературі з'являються пропозиції щодо вироблення єдиної теорії наукового методу, яка давала б повний і системний опис усіх наявних і можливих методів. «Методи утворюються в ході рефлексії над об'єктивною (наочною) теорією в деякій метатеоретичній сфері всередині певних парадигмічних орієнтацій і закріплюються в принципах, нормах і методах дослідження, реалізуються через навички, уміння... конкретних дослідників і забезпечуються відповідними інструментальними засобами»¹.

Теорія права, у межах якої розвивається теорія тлумачення норм права, також використовує систему методів — філософських (діалектико-матеріалістичний, інтуїтивістський, аксіологічний), загальнонаукових (аналіз і синтез, формалізація, індукція і дедукція, системний, історичний матеріалізм, функціональний, герменевтичний) і приватнонаукових (статистичний, структурного аналізу, кібернетичний, формально-логічний, порівняльний, історичний, анкетування, тестування, опитування, спостереження, експеримент). Причому правотлумачна практика звертається майже до всього методологічного арсеналу загальної теорії права.

Усе сказане дозволяє сформулювати висновок, що таке запозичення загальнонаукової термінології в теорії тлумачення не сприятиме індивідуалізації тих способів, які використовуються для з'ясування смислу норми права, що тлумачиться.

Автори, які використовують термін «вид» для позначення способів тлумачення, надають йому невластивого значення, використовуючи найімовірніше цей термін у значенні «різновид», «тип», науковці не враховують того, що «вид» трактується також як «підрозділ у систематиці, що входить до складу вищого розділу — роду»². Тому слід підтримати точку зору тих авторів, які під видами тлумачення мають на увазі відповідну класифікацію і систематизацію залежно від певного класифікаційного критерію — за суб'єктами (офіційне і неофіційне), за обсягом (буквальне, поширювальне, обмежувальне) тощо. Слід також зазначити, що оскільки сукупність способів тлумачення складається в єдину систему, то в певному значенні цю систему можна назвати видом, якщо класифікувати тлумачення залежно від способів. Проте така сис-

¹ Новейший философский словарь – 3-е изд., исправл. – С. 628.

² Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2004. – С. 92; Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. – М.: ООО «ИТИ Технологии», 2003. – С. 82.

тема більш складна й громіздка, ніж пропонуване просте й уніфіковане найменування «спосіб тлумачення».

Досить активно в теорії тлумачення використовуються терміни «прийом» і «правила». Оскільки терміном «прийом» позначається «окрема дія»¹, його використання, як на нашу думку, значно звужує сутність тих операцій, які необхідно здійснити для досягнення певного результату при тлумаченні норми права. Спосіб тлумачення утворює цілу сукупність окремих прийомів, спрямованих на з'ясування смислу норми. Правило тлумачення — це конкретний припис, положення, що містить рекомендації, використання яких сприятиме правильному з'ясуванню смислу норми права. Кожен спосіб тлумачення складається із сукупності правил.

Підсумовуючи результати проведеного дослідження, можна зробити висновки. **Спосіб тлумачення норм права — це сукупність відносно відособлених прийомів і правил, за допомогою яких суб'єкт, що тлумачить норму права, розкриває смисл (суть, зміст) норми права з метою правильного та уніфікованого її розуміння і застосування.**

Спосіб тлумачення визначається, з одного боку, характером неясності, що виникла в нормі права. А з другого — характером тих знань, які застосовує суб'єкт тлумачення для усунення цієї неясності в нормі права. Таким чином, кожен спосіб тлумачення має свої правила, які дозволяють використовувати для з'ясування смислу тлумаченої норми права певну галузь знань: лінгвістику, логіку, історію, юриспруденцію, філософію та інші.

У юридичній літературі виділяється цілий ряд способів тлумачення норм права. Причому загально визнаним і незаперечним є лише один — граматичний (філологічний). Інші способи визнаються не всіма науковцями. Серед цих способів спеціально-юридичний, семантичний, логічний, функціональний, систематичний, телеологічний, юридико-джерелознавчий, політичний (історико-політичний), еволютивний, термінологічний, аналітичний, синтетичний, етичний, соціологічний і спосіб тлумачення за аналогією.

Проблема способів тлумачення норм права не є чужою і зарубіжній юриспруденції. Дискусії щодо необхідності виділення спеціальних

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2004. — С. 933; *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка. — М.: ООО «ИТИ Технологии», 2003. — С. 590.

способів тлумачення норм права, їхньої кількості, суті, послідовності застосування ведуться і зарубіжними ученими¹.

Перш ніж викласти власне бачення цієї системи, спробуємо уточнити, що розуміють автори під тими способами, існування яких вони відстоюють.

Філологічний спосіб тлумачення має різні найменування — мовний, граматичний, текстовий (текстуальний), словесний. Проте, незважаючи на відмінність назв, усі автори єдині в тому, що це сукупність прийомів тлумачення, спрямованих на встановлення за допомогою мовних засобів та їх внутрішньотекстових зв'язків смислових параметрів норми права, які дозволяють адекватно розкрити конкретний її зміст і виражену в ній волю законодавця.

Систематичний (системний) спосіб — сукупність прийомів, за допомогою яких устанавлюється місце тлумаченої норми в системі права, а також виявляються її зв'язки з іншими правовими нормами. Необхідність виділення такого способу тлумачення зумовлена системністю права, яка передбачає, що всі норми права пов'язані між собою і кожна з них посідає в цій системі чітко визначене місце. Без з'ясування місця норми права в системі часом неможливо зрозуміти справжній смисл тлумаченої норми права, а значить, правильно застосувати її.

Історичний (політичний, історико-політичний) спосіб є сукупністю таких прийомів, які дозволяють з'ясувати смисл тлумаченої норми з урахуванням історичної обстановки часу її ухвалення, а також, можливо, і суспільно-політичних умов часу ухвалення або самої норми, або всього нормативно-правового акта в цілому, політичних чинників, що зумовили появу акта і вплинули на волю законодавця, щоб зрештою правильно з'ясувати смисл тлумаченого припису й вирішити питання про можливість його реалізації в сучасних умовах.

Семантичним способом (від греч. *sēmantikos* — що позначає) є більш поглиблене вивчення значення мовних виразів². Його існування як способу тлумачення обґрунтовується В. О. Тумановим у зв'язку з необхідністю тлумачення двомовного тексту Європейської конвенції

¹ Див., напр.: *Бержель Ж.-Л.* Общая теория права / Под общ. ред. В. И. Даниленко / Пер. с фр. — М.: Изд. дом NOTA BENE, 2000. — С. 420; *Бернам У.* Правовая система США. — 3-й вып. — С. 127; *Давид Р.* Основные правовые системы современности. — С. 57; *Лузин В. В.* Методы толкования Конституции в деятельности Верховного Суда США // Государство и право. — 1997. — № 10. — С. 90–93; *Романов А. К.* Правовая система Англии: Учеб. пособие. — С. 139.

² *Бочкарев А. Е.* Семантический словарь. — Н. Новгород: ДЕКОМ, 2003. — С. 136.

про захист прав людини і основоположних свобод та багатомовністю держав, що її ратифікували¹.

Логічний спосіб, на думку прихильників його виокремлення, ґрунтується на застосуванні законів формальної логіки (тотожності, суперечності, виключеного третього і достатньої підстави). За допомогою цих законів і відбувається проникнення в смисл норми права, що тлумачиться.

Спеціально-юридичний спосіб тлумачення, за С. С. Алексєєвим, — це «дослідження техніко-юридичних засобів і способів викладу волі законодавця, засноване на спеціальних знаннях юридичної науки і перш за все юридичної техніки»². Важливе місце серед таких знань, на думку вченого, «посідають знання про юридичні конструкції, види юридичних прав і обов'язків, юридичні факти, юридичну відповідальність і захист права, типи презумпцій і т. ін.»³. У багатьох випадках, як указує автор, тільки з їхньою допомогою можливо розкрити в необхідному обсязі зміст юридичних норм і тим самим забезпечити правильне, точне застосування закону. Із цієї точки зору спеціально-юридичне тлумачення посідає центральне, ключове положення серед способів тлумачення.

Функціональний спосіб ґрунтується на урахуванні умов і чинників, за яких реалізується норма права. Зокрема, конкретно-історичні аспекти реальності, соціальні умови (політичні, етичні, побутові тощо), особливості місця, часу та інші обставини. При функціональному тлумаченні використовуються оцінки й аргументи, що належать до сфери політики, правосвідомості, моралі, оскільки за допомогою цього способу тлумачаться, зокрема, оцінні поняття. Функціональний спосіб тлумачення називається ще також еволютивним або динамічним.

Телеологічний спосіб спрямований на встановлення мети видання норми права або нормативно-правового акта, в якому міститься тлумачена норма. Без з'ясування цілей видання акта — безпосередніх, віддалених, кінцевих — ускладнюється ухвалення правильного рішення правозастосовником.

Юридико-джерелознавчий спосіб тлумачення (або «метод аналізу джерел норм права») виділяється В. С. Нерсисянцем і В. М. Сирих. На

¹ *Туманов В. А.* Европейский Суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. — С. 93–94.

² *Алексеев С. С.* Проблемы теории права: Курс лекций: В 2 т. — Свердловск, 1973. — Т. 2: Нормативные юридические акты, применение права, юридическая наука (правоведение). — С. 179.

³ *Він же.* Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования. — С. 134.

думку вчених, «перша процедура, з якої починається тлумачення норми права, зводиться до того, щоб упевнитися в достовірності норми права і достовірності тексту нормативно-правового акта»¹. Аналіз джерел норми права — це «прийоми визначення, виявлення і вивчення оригіналу тексту офіційної публікації нормативного джерела, у сфері регулятивного впливу якого знаходиться дана регулятивна ситуація (випадок)»².

Соціологічний спосіб передбачає з'ясування ставлення до закону з боку тих, кому він адресований, шляхом використання соціологічних спостережень, зіставлень, вибіркових опитувань, тестування, матеріалів юридичної практики і т. ін.

Тлумачення за аналогією також виділяється як один із способів з'ясування смислу норми права. Сутність його полягає в тому, що при виявленні прогалини в правовому регулюванні того чи іншого питання, шляхом тлумачення слід знайти норму права, яка регулювала б схожі правові відносини, і застосувати її до відносин, не врегульованих нормою права.

Незважаючи на різноманіття способів тлумачення норм права, що виділяються науковцями, залишаються недостатньо розробленими уніфіковані підходи до визначення їх кількості, усередині способів не вироблені правила тлумачення, які озброїли б правозастосовну практику типізованими зразками, які можна застосовувати для успішного досягнення мети тлумачення. Зростаючі потреби правозастосовної практики, професійна заінтересованість у вдосконаленні правотлумачної діяльності — усе це зумовлює необхідність детальнішого розгляду конкретних способів тлумачення норм кримінально-процесуального права.

§ 2. Мовна форма кримінально-процесуального закону як основа його лексико-граматичного тлумачення

Простежуючи генезис граматичного способу тлумачення норм права, слід зазначити, що спочатку він не визнавався беззастережно всіма дослідниками. Зокрема, П. І. Люблінський писав: «те, що звичайно розуміють під граматичним тлумаченням, по суті, не є тлумачення. Це просте засвоєння... вираженої законодавцем у словах думки, незалежно від тих чи інших висновків, які можуть бути з неї зроблені. Ми засвоюємо тут закон, як ми засвоюємо всяку написану фразу. Тут ще

¹ Сырых В. М. Теория государства и права: Учебник. — 3-е изд., перераб. и доп. — С. 292.

² Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства: Учебник для юрид. вузов и факультетов. — М.: Норма-Инфра-М, 1999. — С. 494.

немає тлумачення волі законодавця, а є лише засвоєння законодавчого тексту»¹. Підтримав цю точку зору й розвинув її в середині минулого сторіччя І. Ю. Фарбер². Нині такий підхід не має підтримки серед учених, які єдині в одному — цей спосіб тлумачення допомагає зрозуміти відповідні лексичні одиниці з урахуванням їх граматичних форм, граматичних конструкцій і пропозицій, які вони становлять, застосування в цих пропозиціях розділових знаків тощо. Разом з тим до цього часу науковцями не вироблено єдиного найменування цього способу тлумачення. В юридичній літературі можна зустріти аргументи на підтримку точок зору про необхідність таких його назв: філологічний³, лексичний⁴, текстовий⁵, текстуальний⁶, термінологічний⁷, синтаксичний⁸, словесний⁹, мовний¹⁰, юридико-лінгвістичний¹¹. Висловлена й інша точка

¹ Люблинський П. И. Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса. Посobie к практическим занятиям по уголовному праву. — Петроград: Типо-литография Романова, 1917. — С. 123.

² Фарбер И. Е. Вопросы толкования советского закона // Ученые записки Саратовского юридического института. — Саратов, 1956. — Вып. 4. — С. 48.

³ Ващенко Ю. С. Филологическое толкование норм права: Дис. ... канд. юрид. наук; Поляков А. В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций. — СПб.: Изд. дом СПб ун-та, 2004. — С. 808–811.

⁴ Дробязко С. Г., Козлов В. С. Общая теория права: Учеб. пособие для вузов. — С. 340.

⁵ Большая юридическая энциклопедия. — М.: Эксмо, 2005. — С. 598; Головистикова А. Н., Дмитриев Ю. А. Проблемы теории государства и права: Учебник. — С. 569–571; Пиголкин А. С. Толкование нормативных актов в СССР. — С. 47.

⁶ Грязин И. Текст права: Опыт методологического анализа конкурирующих теорий. — Таллин: Ээсти Раамат, 1983. — С. 20–22.

⁷ Фарбер И. Е. Вопросы толкования советского закона // Ученые записки Саратовского юридического института. — С. 48.

⁸ Брокгауз Ф. А., Ефрон И. А. Энциклопедический словарь. Т. 65. — СПб: Типография Акц. Общ. «Издательское дело», Брокгауз-Ефрон, 1901. — С. 432; Денисов А. И. Теория государства и права. — М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. — С. 480.

⁹ Васильковский Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. — С. 91; Губаева Т. В. Словесность в юриспруденции: Дис. ... д-ра юрид. наук. — С. 127; Международное право: Учебник. — 2-е изд., доп. и перераб. / Отв. ред. Ю. М. Колосов, В. И. Кузнецов. — М.: Международные отношения, 1998. — С. 152; Неодбайло П. Е. Применение советских правовых норм. — М.: Госюриздат, 1960. — С. 364.

¹⁰ Кашанина Т. В. Юридическая техника. — М.: Эксмо, 2007. — С. 347; Общая теория государства и права. Академический курс в 2 т. // Под ред. М. Н. Марченко. — М.: Зерцало, 1998. — Т. 2: Теория права. — С. 328; Папкова О. А. Усмотрение суда. — С. 261; Хабибулина Н. И. Язык закона и его постижение в процессе языкового толкования права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук — М., 1996; Черданцев А. Ф. Толкование советского права: Теория и практика. — С. 35.

¹¹ Чулінда Л. І. Юридико-лінгвістичне тлумачення текстів нормативно-правових актів: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2003. — С. 9.

зору — про те, що жодне з наведених найменувань не відбиває адекватно сутності способу, що позначається ними. Проте, оскільки немає сенсу його відшукувати, кращим варіантом для його позначення є термін «граматичний» спосіб тлумачення¹.

Подібні розбіжності, на наш погляд, відображають не стільки принципovu несумісність наукових поглядів, скільки складну природу правового тексту, з яким має справу кожний, кому доводиться стикатися з необхідністю з'ясування його смислу і правильною реалізацією приписів норми права.

Як відомо, при будь-якому обговоренні проблем тлумачення як початкове і безперечне положення приймається те, що норми права «формулюються за допомогою мови, в мовній формі вони й існують, фіксуються і передаються, повідомляються відповідним суб'єктам»². У цьому випадку природним є висновок, що найбільш прийнятно в теорії тлумачення вживати терміни «словесний», «мовний», «термінологічний» або «лексичний» способи. Але у зв'язку з цим необхідно дещо уточнити. Указані терміни не збігаються за обсягом з тією сукупністю прийомів і правил тлумачення, які реально використовуються для з'ясування смислу тлумаченої норми кримінально-процесуального права. Вони дуже вузькі за своїм значенням. Словесне або лексичне тлумачення ґрунтується на словниковому складі, сукупності слів мови, через що власне й визначається термін «лексика»³. Отже, цей термін орієнтує на з'ясування віртуального, тобто лексичного значення слів, без урахування їх місця в матерії конкретної норми кримінально-процесуального права й можливої зміни лексичного значення. Тим часом текст будь-якого законодавчого акта має не тільки мовну, але й логічну, граматичну, графічну основи. Нормативне речення — основна мовна одиниця тексту закону, утворюється «зі слів, стійких словосполучень і підпорядковане внутрішнім закономірностям організації тексту нормативно-правового документа»⁴. Таким чином, співвідношення слів і речень у тексті нормативно-правового акта — це співвідношення частини і цілого, причому ціле, як підкреслив О. Г. Спіркін, утворюється не з «передзнайдених» (попередньо знайдених) та існуючих у готовому ви-

¹ *Петрушев В. А.* Проблемы толкования права в Российской Федерации. — С. 216.

² *Черданцев А. Ф.* Толкование советского права: Теория и практика. — С. 8.

³ Див.: *Азимов Э. Г., Шукин А. Н.* Словарь методических терминов. — С. 132.

⁴ *Законодательная техника: Научно-практическое пособие // Под ред. Ю. А. Тихомирова.* — С. 148.

гляді частин, а таких частин, які отримані в результаті розкладання цілого¹.

Прихильники використання терміна «мовний» спосіб тлумачення, підкреслюючи його винятковість, зазначають, що саме він охоплює аналіз як граматичної, так і лексичної структури тлумаченого тексту². В юридичній літературі така точка зору не знаходить підтримки і висловлюється думка про те, що цей спосіб охоплює не лише мовний аспект тлумачення, але й логічний його складник. Адже мова і мислення є два нерозривно пов'язані між собою феномени. Тому як мовне тлумачення не може водночас не бути логічним, так і логічне тлумачення не може не бути одночасно мовним тлумаченням. Зважаючи на це, правильніше було б говорити про логіко-мовне тлумачення. Проте тоді довелось б правила власне мовного і власне логічного тлумачення об'єднати в межах єдиного способу тлумачення, а це, як підкреслює В. О. Петрушев, неприпустимо, призводить до необхідності відмовитися від найменування «мовне» тлумачення³.

На нашу думку, назва способу тлумачення норм права повинна відображати узагальнювальне поняття. Мовна одиниця, що його створює, не може містити полісемії, тоді як слово «мова» (і прикметник, від нього утворений, «мовний») має кілька значень⁴, які однаковою мірою сприймаються як такі, що наповнюють його зміст. Крім того, на основі правильно сформульованої назви способу суб'єкт тлумачення повинен приблизно уявити собі хоча б загальну картину тих правил, які його наповнюють і які він зможе використати для того, щоб з'ясувати смисл тлумаченої норми. Назва способу «мовний» дає дещо однобічну картину, оскільки слово «мова», що утворює його, швидше можна уявити як здатність говорити або систему знаків (звуків, сигналів), що передають інформацію, є засобом людського спілкування, мислення і виразу.

Щодо «термінологічного» тлумачення, то цей термін, на нашу думку, позначає поняття ще вужче за обсягом, ніж тлумачення «словесне», або «лексичне», тому ця номінація способу тлумачення може мати ті ж недоліки, що й описані вище. Додати до сказаного можна тільки те, що

¹ *Спиркин А. Г.* Происхождение языка и его роль в формировании мышления // Мышление и язык / Под ред. П. Горского. – М.: Политиздат, 1957. – С. 47, 51.

² *Кострова М. Б.* О «языковом» толковании уголовного закона // Правоведение. – 2002. – № 3 (242). – С. 139.

³ *Петрушев В. А.* Проблемы толкования права в Российской Федерации. – С. 218.

⁴ *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка. – М.: ООО «ИТИ Технологии», 2003. – С. 917; *Азимов Э. Г., Щукин А. Н.* Словарь методических терминов. – С. 405.

термін — це слово або словосполучення, що позначає яке-небудь поняття. Терміни є частиною лексичної системи мови кримінально-процесуального закону. Тлумачення їх у відриві від граматичного аспекту не дасть того результату, на який розраховує правозастосувач.

Висловимо свої міркування щодо неприйнятності використання термінів «текстовий» або «текстуальний». Безперечним є те, що процес тлумачення починається з простого з'ясування тексту нормативно-правового акта або норми права. Проте односторонність такого підходу в тому, що як визначальний елемент виділення цього способу вказується лише об'єкт тлумачення — текст законодавчого акта або норми права. Разом із тим, алгоритмізуючи процес з'ясування смислу тлумаченої норми, прихильники виділення текстового способу все ж таки говорять про необхідність, крім осмислення відповідного тексту нормативного акта, встановлення його смислової і граматичної структури, основного значення окремих слів, їх смислового відтінку в даному контексті й граматичної форми (рід, відмінок, число)¹, що виходить за межі суто текстового тлумачення. Таким чином, текстове (текстуальне) тлумачення не бере до уваги морфологічий складник.

Недостатньо також підстав для виокремлення «синтаксичного» способу тлумачення. Синтаксис вивчає будову мови і містить дві основні частини: вчення про словосполучення і вчення про речення². Синтаксис, як і морфологія, є розділом граматики.

Розглядаючи можливість застосування такої номінації, як «філологічне тлумачення», необхідно звернутися до лінгвістичних та енциклопедичних словників, де термін «філологія» трактується як сукупність гуманітарних наук, що вивчають мову, літературу і культуру народу, переважно через посередництво літературних та інших культурно-історичних творів і пам'яток³. Філологія включає мовознавство, літературознавство, текстологію, джерелознавство, палеографію, країнознавство, які вивчають духовну культуру людства через мовний і стилістичний аналіз письмових текстів⁴. Сказане дозволяє зробити висно-

¹ Головистикова А. Н., Дмитриев Ю. А. Проблемы теории государства и права. — С. 369–370.

² Щукин А. Н. Лингводидактический энциклопедический словарь. — М.: Астрель: АСТ: Хранитель, 2007. — С. 299.

³ Ахманова О. С. Словарь лингвистических терминов. — М: Сов. энциклопедия, 1966. — С. 492–493.

⁴ Большой толковый словарь русского языка / Гл. ред. С. А. Кузнецов. — СПб: Норинт, 2003. — С. 1224; Русский язык. Энциклопедия / Гл. ред Ф. П. Филин. — М., 1979. — С. 372; Новый энциклопедический словарь. — М.: Большая российская энциклопедия, РИПОЛ КЛАССИК, 2004. — С. 1280, 871–872, 1196.

вок, що таке найменування способу тлумачення виявляється набагато ширшим, ніж той смисл, який вкладається в нього науковцями. Власне філологічного (у його вищезгаданому значенні) тлумачення норм кримінально-процесуального права правозастосовники не здійснюють. Лише зрідка, як зазначає М. Б. Кострова, і лише в межах доктринального тлумачення науковці звертаються до вивчення пам'яток давньої законодавчої писемності, з'ясовують етимологію слів, що зустрічаються в давніх і сучасних законодавчих текстах¹.

Щодо можливості використання як найменування способу тлумачення терміна «граматичний», який є в юридичній літературі найпоширенішим, майже загальноновизнаним, то, на нашу думку, саме він найбільш точний, порівняно з розглянутими, оскільки охоплює дослідження граматичної структури тексту, що тлумачиться.

Грамати́ка — це розділ мовознавства, що містить учення про форми словозміни, будову слів, види словосполучень і типи речень. Граматика включає дві частини — морфологію і синтаксис. Якщо синтаксис вивчає словосполучення і речення, то морфологія — це граматичне вчення про слово, зокрема про його структуру, форми словозміни, способи вираження граматичних значень, це також учення про частини мови і властиві їм способи словотворення².

Як одностайно підкреслюють науковці, що вивчають законодавчу техніку, основу законодавчого тексту становлять знакові рівні мови, утворені одиницями мови або комбінаціями одиниць. Словниковий склад мови, сукупність слів утворюють лексику. У тому чи іншому функціональному різновиді мови вживається певна лексика. Безперечним етапом з'ясування смислу норми кримінально-процесуального права є не лише її граматичний, але й лексичний аналіз. Якби правозастосовник досліджував текст закону тільки за допомогою граматичних правил, то він би обмежувався розглядом особливостей морфології і синтаксису. Але досліджувати текст закону, оминаючи лексичний рівень його мови, неможливо. Об'єктом розгляду морфології (що є складовою частиною граматики) є окремі слова, але на відміну від лексики, що досліджує лексичне значення слова, його зміст, тобто встановлюваною нашим мисленням співвіднесеність між звуковим комплексом і предметом або явищем дійсності, які позначені цим комплексом звуків, функціонально-стилістичні властивості слова, його вживаність, морфологія вивчає саме граматичні властивості слова.

¹ Кострова М. Б. О «языковом» толковании уголовного закона. – С. 140.

² Розенталь Д. Э., Голуб И. Б., Теленкова М. А. Современный русский язык. – 8-е изд. – М.: Айрис-пресс, 2006. – С. 176.

Слово є найважливішою структурно-семантичною одиницею мови закону, багатозначність слова, лексична омонімія, синонімія, процеси архаїзації та оновлення лексики, її стилістичне розшарування вивчається лексикологією. На нашу думку, поняття, що найповніше відображає процеси, пов'язані з відповідним способом тлумачення норм права, можна позначити терміном *лексико-граматичне тлумачення*.

Нам видається необхідним зробити застереження, що проведене дослідження — це не дискусія про терміни-назви, не самоціль автора. Позначаючи поняття певної галузі знань або діяльності, термін водночас є відображенням тих змістових начал, які наповнюють це поняття і є його складниками. У свою чергу, наукове бачення такого найменування способу тлумачення має не лише теоретичне значення, але може з успіхом застосовуватися на практиці, оскільки має інтеграційні властивості, окреслює обсяг поняття і сприяє виробленню прийомів і правил, що не виходять за межі окреслених у назві.

Таким чином, лексико-граматичне тлумачення норм права — це спосіб з'ясування смислових параметрів норми права за допомогою встановлення лексичного і граматичного значення мовних одиниць та їх внутрішньотекстових зв'язків.

В юридичній літературі неодноразово зустрічається думка щодо недостатньої уваги з боку дослідників до проблем граматичного тлумачення норм права з погляду системного вивчення цього способу тлумачення¹. Учені звертають увагу на те, що далеко не все в сучасній граматиці знайшло своє застосування в теорії тлумачення норм права, як, утім, і в юриспруденції в цілому. У результаті цього багато відомих загальномовних принципів і правил тлумачення тексту не використовується, що суттєво знижує якість тлумачення. Міркування юристів про мову права зводяться в основному лише до загальних висновків про необхідність писати закони чітко, стисло й зрозуміло. У свою чергу, лінгвісти недостатньо часто звертаються до проблем законодавчої мови як особливого функціонального стилю літературної мови, не аналізують із закономірних позицій законодавчі тексти. В. О. Петрушев вважає, що немає, власно кажучи, у літературі й наукового опису системи спеціальних засобів граматичного способу тлумачення права. Усе, що говориться про це в літературі, зводиться головним чином до опису тих чи інших правил граматичного тлумачення. Система ж цих правил практично ніде не викладається. Не здійснюється прив'язка цих правил

¹ Див., наприклад: Язык закона / Под ред. А. С. Пиголкина. — С. 4; Крюкова Е. А. Язык и стиль законодательных актов: Дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2003. — С. 23.

до відповідних прийомів граматичного тлумачення. Більше того, про них узагалі ніде не згадується. Тим часом будь-яке правило, що використовується в ході пізнавальної діяльності, неодмінно стосується якогось конкретного прийому тлумачення¹.

Безперечно, вивчення мови законодавства стоїть на стику мовознавства та юриспруденції, оскільки запорукою законного й обґрунтованого застосування норми права є правильне її з'ясування суб'єктом правотлумачення за допомогою одночасно лінгвістичного та юридичного аналізу. Саме усвідомленням цього факту й зумовлений інтерес філологів, що останнім часом поступово відроджується, до цих проблем. На стику юриспруденції та мовознавства зароджується нова наука — юрислінгвістика². З'являються нові терміни — «лінгвоюрисдика», «юридизація природної мови», «юрлінгвістична експертиза», розробляються принципи і методи юрлінгвістичних експертиз текстів законодавчих актів. Багато в чому ці роботи поки мають лише теоретичне значення, оскільки не розглядають власне юридичну мову як форму вираження норм права, зважаючи на всю його специфіку та особливості. Проте це тільки початок шляху. Спільними зусиллями можливо освоїти юридико-лінгвістичний простір і розробити ефективні рекомендації для правозастосовної практики.

При тлумаченні норм кримінально-процесуального права, так само як і норм інших галузей, у першу чергу необхідно з'ясувати граматичний зміст слів, вживаних у законі, словосполучень, термінів і виразів. Це пов'язано з тим, що саме з текстуального пізнання починається процес ознайомлення правозастосовника з тією нормою права, яку необхідно застосувати. Таким чином, саме лексико-граматичний спосіб тлумачення завжди є першим етапом у розкритті смислу правового розпорядження.

Як уже було вказано, сутність цього способу тлумачення полягає в аналізі лексичної, морфологічної, синтаксичної складової текстів. Тому необхідним видається виділення двох етапів лексико-граматичного тлумачення норм кримінально-процесуального права. Перший етап — лексико-морфологічний, на якому встановлюється значення лексичних одиниць норми права — окремих слів, виявляється їхнє понятійне зна-

¹ *Петрушев В. А.* Проблемы толкования права в Российской Федерации. – С. 219.

² *Крюкова Е. А.* Язык и стиль законодательных актов: Дис. ... канд. юрид. наук. – С. 32-33; *Прадід Ю. Ф.* Юридична лінгвістика та деякі актуальні проблеми правознавчої науки // *Наук. пр. Одес. нац. юрид. академії.* – Одеса: Юридична література, 2003. – Т. 2. – С. 147–152; *Він же.* У царині лінгвістики і права. – Сімферополь: Ельнйо, 2006.

чення. Другий етап — синтаксичний, у процесі якого здійснюється вивчення словосполучень і речень, що формують текст у цілому.

Кожне **слово** як одиниця мови служить для називання, позначення окремих предметів, явищ, якостей, дій. Т. В. Губаєва — відомий учений у галузі лінгвістичної проблематики в праві — у своїх працях закликає особливо обережно ставитися до використання слова в юридичній мові. Не можна забувати, — пише вона, — що через слово і законодавець, і правозастосовник отримує доступ до специфічних механізмів управління мисленням і переконаннями людей, до влади над суспільною свідомістю. Від того, якими способами законодавець конструє правові поняття, залежить інтенсивність інформаційного впливу права та ефективність правового регулювання в цілому¹.

Традиційне мовознавство розглядає слово як елемент лексики і тексту. Розглядаючи сутність слова, лінгвісти визначають його як одиницю найменування, що характеризується цільнооформленістю (фонетичною і граматичною) та ідіоматичністю², як смислова єдність, частини якої не становлять вільного поєднання³.

Аналіз праць із лексикології⁴ дозволяє виділити диференційні ознаки, властиві більшості лексичних одиниць.

1. Будь-яке слово має фонетичне (а для письмової мови — графічне) оформлення. Воно складається з ряду фонем (рідше — з однієї фонемі).

2. Словам властиве певне значення. Звукова оформленість слова — зовнішній, матеріальний бік, що є формою слова. Його значення — внутрішня іпостась, що означає його зміст. Форма і зміст слова нерозривно пов'язані: слово не може бути сприйняте, якщо воно прямо не написано в нормативно-правовому акті.

3. Слова характеризуються постійністю звучання і значення. Суб'єкт правотлумачення і правозастосовник не мають права змінити фонетич-

¹ Губаєва Т. В. Язык и право. Искусство владения словом в профессиональной юридической деятельности. — М.: НОРМА, 2003. — С. 27.

² Шмелев Д. Н. Современный русский язык: Лексика. — М.: Просвещение, 1977. — С. 53.

³ Панов М. В. О слове как единице языка // Уч. зап. МГПИ. — 1956. — Т. 51. — С. 146.

⁴ Сучасна українська літературна мова: Підручник / М. Я. Плющ, С. П. Бевзенко, Н. Я. Грипас та ін.; За ред. М. Я. Плющ. — 5-е вид., стер. — К.: Вища шк., 2005. — С. 145; Юцик І. П. Українська мова: Підручник. — 3-е вид. — К.: Либідь, 2006. — С. 149; Горпинич В. О. Морфологія української мови: Підручник. — К.: ВЦ «Академія», 2004. — С. 33; Бондар О. І., Карпенко Ю. О., Микитин-Дружинець М. Л. Сучасна українська мова: Фонетика. Фонологія. Орфоепія. Графіка. Орфографія. Лексикологія. Лексикографія / Навч. посіб. — К.: Академія, 2006. — С. 195.

ну оболонку слова або надати йому невластивого значення, оскільки форма і зміст слова закріплені в мові.

4. Слова (на відміну від словосполучень) непроникні: будь-яке слово функціонує у вигляді цілісної одиниці, всередину якої не можна вставити інше слово, тим більше кілька слів.

5. Слова мають лише один основний наголос. Деякі слова можуть бути і ненаголошеними (прийменники, сполучники, частки та ін.). Немає таких слів, які мали б два основні наголоси.

6. Важливою ознакою слів є їх лексико-граматична віднесеність: усі вони належать до тих або інших частин мови і мають певне граматичне оформлення. Так, іменникам, прикметникам, займенникам властиві форми роду, числа, відмінка; дієсловам — форми відмінювання, виду, часу, особи і ін. Ці слова виконують різні синтаксичні функції в реченні, що створює їх синтаксичну самостійність.

7. Цілісність і однооформленість відрізняють слова від словосполучень (винятком є деякі числівники).

8. Для всіх слів характерна відтворюваність: вони не конструюються щоразу знову з наявних у мові морфем, а відтворюються в тому вигляді, в якому відомі всім носіям мови.

9. Слова переважно вживаються в поєднанні з іншими словами. Зі слів будуються словосполучення, а із словосполучень — речення.

10. Найважливішою ознакою багатьох слів є номінативність, тобто здатність називати предмети, якості, дії тощо.

Лексичним значенням слова називається закріплена у свідомості тих, хто говорить, співвіднесеність звукового комплексу мовної одиниці з тим або іншим явищем дійсності.

Більшість слів називають предмети, їхні ознаки, кількість, дії, процеси і виступають як повнозначні, самостійні слова, виконуючи в мові номінативну функцію (лат. *nominatio* — назва, найменування). Маючи єдині граматичні значення і функції, ці слова об'єднуються в розряди іменників, прикметників, числівників, дієслів, прислівників, слів категорії стану. Лексичне значення в них доповнюється граматичним.

Грамаічні значення слова розглядаються в грамаіці сучасної мови.

Слова називають не лише конкретні предмети, які можна побачити, почути або відчувати в даний момент, але й поняття про ці предмети, що виникають у нашій свідомості. **Поняття** — це відбиття у свідомості людей загальних і суттєвих ознак явищ дійсності, уявлень про їх властивості. Поняття є результатом узагальнення маси одиничних явищ,

у процесі якого людина відволікається від несуттєвих ознак, зосереджуючись на головних, основних¹. Без такого абстрагування, тобто без абстрактних уявлень неможливе людське мислення.

Синтаксична конструкція з двох або більшої кількості слів на основі підрядного граматичного зв'язку (узгодження, керування, прилягання) утворює **словосполучення**. П. О. Недбайло підкреслює, що при словесному тлумаченні необхідно з'ясувати не лише номінативне (лексичне) значення слова, але і його значення в поєднанні з іншими словами, яке визначається граматичною будовою мови². Словосполучення як засіб найменування і будівельний матеріал речення близьке до слова, але водночас відрізняється від нього. Словосполучення, як і слово, має систему форм, зумовлену граматичною природою головного слова, що є стрижнем словосполучення. Відмінність між словом і словосполученням виявляється досить явно: словосполучення утворюється зі слів-назв, що виразно виділяються, у ньому кожне слово оформлене окремо. У слові ж морфема злиті в одне ціле.

З метою тлумачення норм кримінально-процесуального права необхідно також звернути увагу на типи словосполучень, що виділяються лінгвістами³. За ступенем спаяності компонентів розрізняють: 1) синтаксично вільні словосполучення, тобто такі, які легко розкладаються на складові частини: потерпілий від злочину (потерпілий), приватне обвинувачення (обвинувачення), провадження дізнання (дізнання), досудове розслідування (розслідування), протокол допиту (протокол), прокурорський нагляд (нагляд); 2) синтаксично невольні словосполучення, тобто такі, які утворюють нерозкладну синтаксичну єдність: порушення кримінальної справи, пред'явлення обвинувачення, обвинувальний висновок, явка з повинною, незалежність суддів, презумпція невинуватості та ін.

За структурою виділяють прості та складні словосполучення. Прості словосполучення утворюються, як правило, з двох слів (головного і залежного): допит потерпілого, затримання підозрюваного, запобіжний захід; права міліції. Складні словосполученнями становлять поширення слова цілим словосполученням або поширення словосполучення

¹ Див.: *Панов Н. И.* Методологические аспекты формирования понятийного аппарата юридической науки // *Правоведение*. – 2006. – № 4. – С. 18–19; *Він же.* Проблеми формування понятійного апарату юридичної науки: методологічні аспекти // *Вісн. Акад. прав. наук України*. – 2003. – № 2–3. – С. 55–56.

² *Недбайло П. Е.* Применение советских правовых норм. – С. 370.

³ Див.: *Розенталь Д. Э., Голуб И. Б., Теленкова М. А.* Современный русский язык. – С. 286–287.

іншим словом: поручительство громадської організації (слово «поручительство» поширюється словосполученням «громадської організації»), окрема ухвала суду (словосполучення «ухвала суду» поширюється словом «окрема»).

Якісною відмінністю словосполучення від цілого речення є те, що речення — одиниця мови, що повідомляє про що-небудь. Словосполученню ж функція повідомлення не властива. Словосполучення не має основних ознак речення — в ньому немає модальності, часу, особи, інтонації повідомлення. Разом з тим воно пов'язане з реченням, оскільки функціонує в його складі в різних варіантах. Проте слід враховувати і той факт, що словосполучення може існувати і поза реченням. Як правило, саме словосполученнями оформляються найменування глав, розділів і статей законодавчих актів. Тому важливо дотримуватися правил утворення словосполучень для ефективності тлумачення та реалізації того чи іншого припису норм кримінально-процесуального права.

Одним з основних видів використання слова в нормативно-правовому акті є відображення словом (або кількома словами, словосполученнями) відособлених спеціальних об'єктів дійсності. Таким чином з'являється особливий вид слова або поєднання слів — **термін**.

Термін — це словесний вираз поняття. Поняття — це категорія логіки і гносеології, що відображає найбільш істотні ознаки предмета чи явища. Значення понять розкривається за допомогою дефініцій, що відображають їх найбільш істотні ознаки. Поняття в чіткому значенні цього слова є логічно оформлена загальна думка про клас предметів, явищ, одиничне або загальне уявлення, за допомогою якого ми подумки розглядаємо одні лише істотні ознаки об'єкта. Таким чином, поняття є категорією логіки і філософії, термін же належить до категорій лінгвістики. Призначення цього слова або словосполучення в тому, щоб дати найменування відповідному поняттю¹.

У законодавчому тексті будь-яке поняття має бути чітко визначене. Саме чітко сформульовані поняття надають узгодженості правовому акту і «створюють умови для однозначності в праві»². Правові поняття відображають важливі сторони явищ дійсності. Закріплені в тексті

¹ Див.: Черкаев А. В. Юридическая терминология в российском публичном праве: проблемы применения и совершенствования: Дис.... канд. юрид. наук. — М., 2004. — С. 18–19; Розенталь Д. Э., Голуб И. Б., Теленкова М. А. Современный русский язык. — 8-е изд. — С. 91.

² Жеребкин В. Е. Логический анализ понятий права. — К.: Вища шк., 1976. — С. 4–5.

нормативно-правового акта за допомогою слів і словосполучень, вони сприяють законному правозастосовному процесу. Необхідно розрізняти поняття і терміни кримінально-процесуального права і науки кримінального процесу. Перші функціонують у текстах законів та інших нормативно-правових актів, другі — у наукових працях. І кримінально-процесуальне право, і наука кримінального процесу оперують спільними поняттями, які розкриваються через дефініції. Наукові правові поняття відіграють допоміжну роль у правозастосовному процесі. Тому якщо визначення понять права і науки права не збігаються за змістом і кількістю ознак, для правозастосовника при тлумаченні норм права юридично обов'язковим є поняття, сформульоване в нормах права. Такий підхід детермінується специфічними властивостями права — формальною визначеністю і загальнообов'язковістю. Будь-яке поняття, вплетене в нормативну тканину, містить у собі не просто інформацію, а ту інформацію, що передає державну волю.

Кожен термін — слово, але не кожне слово є терміном. Багато юридичних термінів прийшло в науку кримінального процесу, а через неї і в законодавство із загальнолітературної лексики. Відмінність терміна від «нетерміна» слід установлювати за дефінітивністю: якщо слово піддається чіткому науковому визначенню, то воно є терміном.

Будь-яка сфера науки і практики розробляє і використовує свою спеціальну термінологію для максимально точного, лаконічного, гранично ясного й однозначного смислу того чи іншого положення. У кримінальному процесі також існує власна термінологія, яка становить основу термінологічної системи науки кримінального процесу. У більшості кримінально-процесуальних термінів міститься визначення (дефініція) реалії, що позначається ним, тому терміни є точною і водночас стислою характеристикою предмета або явища.

Юридичні та інші терміни становлять основу мови законодавчих актів, від їхньої точності й однозначності залежить ясність і логічність тексту законів. Інакше кажучи, системність і несуперечність законодавства ґрунтується на системності й несуперечності використовуваної в ньому термінології. У будь-якому науковому дослідженні з кримінального процесу можемо знайти частину розділу або параграфа, присвячених поясненню, оцінці кримінально-процесуальної термінології, її семантичному та етимологічному тлумаченню або дискусії з приводу визначення галузевої належності того чи іншого терміна. Проте в науці кримінального процесу на монографічному рівні проблеми термінології останнім часом спеціально не досліджувалися. Можна назвати тільки одну роботу

В. М. Савицького¹, у якій автор аналізує термінологію процесуального закону (цивільного, адміністративного, кримінального), показує на конкретних прикладах залежність ефективності тлумачення і застосування правової норми від того, наскільки вдало вона сформульована.

Звернення до питань термінології зумовлюється тим, що від точності та одноманітності використовуваної термінології залежить адекватне з'ясування смислу норми права в цілому і відповідно весь процес правозастосування.

У юридичній літературі можна зустріти таку класифікацію термінів: загальнозживані; терміни, що мають у нормативному акті вужче, спеціальне значення; суто юридичні й технічні². На наш погляд, недоліком цієї класифікації є те, що в ній не виділяється класифікаційний критерій, за яким здійснюється поділ. Крім того, вона досить загальна, не враховує специфіки окремих галузей права, ієрархії законодавчих актів, ступінь конкретизації термінів, що також має суттєве значення при їх тлумаченні. Ураховуючи це, запропонуємо таку класифікацію юридичної термінології.

За ієрархією джерел кримінально-процесуального права (вертикальний принцип) можна класифікувати терміни на ті, що містяться в Конституції України, Рішеннях Конституційного Суду України, міжнародно-правових актах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, Кримінально-процесуальному кодексі України, інших кодексах, законах, підзаконних нормативних актах.

За функціональною поширеністю розрізняються терміни:

- загальнозживані;
- спеціально юридичні;
- інші професійні.

За галузевою належністю доцільно виділити терміни:

- загальноправові;
- міжгалузеві;
- галузеві (власне кримінально-процесуальні).

За ступенем конкретизації:

- терміни точного значення;
- терміни, що позначають оцінні поняття.

Залежно від номінативної або дефінітивної функції доцільно розрізняти:

- терміни-назви;
- терміни-поняття.

¹ Савицький В. М. Язык процессуального закона: вопросы терминологии.

² Язык закона / Под ред. А. С. Пиголкина. – С. 70.

Залежно від повноти визначення поняття:

– терміни, визначені узагальненою формулою, що охоплює всі істотні ознаки поняття;

- терміни, визначені через казуїстичний перелік з відкритою або закритою структурою.

За семантикою можна виділити терміни:

- з інтенціональним типом значення;

- з екстенціональним типом значення.

З точки зору загальнообов'язковості і формальної закріпленості:

- термінологія науки;

- терміни, закріплені в законодавстві.

Сутність вертикального принципу полягає в тому, що термінологія, використовувана в законах і підзаконних актах, повинна чітко відповідати ієрархії, а термінологічні колізії, що виникають, необхідно переборювати відповідно до визначеної ієрархії. Ключові поняття і дефініції, установлені в Конституції України, мають бути еталоном загальноправової термінології, яка системно об'єднує терміни, що функціонують у всіх галузях законодавства. Останнім часом спостерігаємо процес приведення у відповідність із вимогами Конституції України галузевого законодавства. Але цей процес проходить недостатньо швидко, багато термінів, закріплених у Конституції України, ще не знайшли свого відбиття в законодавчих актах, не розроблені їхні поняття. До них, зокрема, можна віднести такі терміни, як «арешт», «заарештований», «правова допомога», «безпідставне засудження», «поширення конфіденційної інформації» (статті 29, 59, 62, 32 Конституції України).

У лінгвістичних дослідженнях наводяться дані про те, що із загальної кількості використовуваних у нормативно-правових актах слів і словосполучень 2/3 припадає на загальноповживані слова¹. Їх можна визначити як поширені найменування предметів, ознак, дій, явищ, які використовуються як у побутовій мові, так і в текстах художньої, публіцистичної, наукової і правової літератури. У кримінально-процесуальному законодавстві та інших нормативно-правових актах вони вживаються в загальноприйнятому значенні і спеціального смислу не мають (наприклад, відомості, причини, підприємство, правила, трудовий колектив та ін.). Використання таких слів доцільне, якщо їх значення очевидне для всіх і не породжує яких-небудь сумнівів у даному контексті. У той же час необхідно враховувати, що загальноповживаним словам властива багатозначність.

¹ Див.: Магомедов С. К. Унификация терминологии нормативно-правовых актов Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2004. – С. 49.

Спеціально юридичні терміни можна у свою чергу поділити на 1) загальнозживані терміни, що мають у нормативному акті більш вузьке спеціальне значення; 2) власне юридичні терміни.

Загальнозживані терміни, що мають у нормативному акті більш вузьке спеціальне значення, створюються законодавцями з метою економії і максимальної стислості викладу нормативного припису. Їх перевага в тому, що терміни, узяті з буденної мови, отримують у нормативному акті особливе, більш точне, спеціальне значення. Наприклад, загальнозживаний термін «протокол» стає юридичним у контексті нормативного документа (п. 20 ст. 32 КПК України). Важливо, щоб у нормативному акті спеціальне значення загальнозживаного терміна було визначене. На жаль, як показує правозастосовна практика, значення терміна часто встановлюється, виходячи із загального контексту норми права, яка не завжди може тлумачитися правильно. Тому при першому зживанні терміна із спеціальним значенням, щоб уникнути надмірно широкого й неточного тлумачення, доречно давати відповідне нормативне роз'яснення.

Власне юридичні терміни вводяться до складу мови законодавцем і юридичною доктриною. Під юридичним терміном слід розуміти слово (словосполучення), що уніфіковано зживається у сфері правових відносин, є найменуванням дефінованого юридичного поняття і відрізняється строгою однозначністю, семантичною визначеністю, функціональною стійкістю.

Юридичні терміни мають особливий правовий зміст і зрозумілі зовсім не широкому колу осіб. Вони лаконічно й відносно точно позначають поняття, зживані в юриспруденції. У нормативних правових актах неминуче використовуються спеціальні юридичні терміни, значення яких не завжди можна пояснити тільки на основі правил лексики і граматики. Проте використання подібних термінів у нормотворчості виправдане, оскільки з точки зору їх практичного використання вони мають переваги, однозначно визначаючи конкретні юридичні поняття. «Спеціальна юридична термінологія, — зазначає С. С. Алексєєв, — необхідна не лише тому, що скорочує виклад, а головним чином тому, що в багатьох випадках без неї неможливо з необхідною точністю висловити думку законодавця. Застосування спеціальної юридичної термінології є показником високої юридичної культури правотворчої та іншої юридичної роботи»¹.

¹ Алексєєв С. С. Проблемы теории права: Курс лекций: В 2 т. – Свердловск, 1973. – Т. 2: Нормативные юридические акты, применение права, юридическая наука (правоведение). – С. 157.

Не завжди юридичний термін будується на основі однієї лексичної одиниці. Якщо одним словом неможливо передати термін, але водночас існує необхідність виділити якусь кількість предметів із класу за певною ознакою, що зветься видовою відмінністю, термін синтаксично може бути утворений за допомогою двох лексичних одиниць або словосполучення. Так, наприклад, термін «огляд» означає слідчу дію, пов'язану з безпосереднім виявленням і дослідженням об'єктів, що мають значення для кримінальної справи, їхніх ознак, властивостей, стану і взаєморозташування. Проте ст. 190 КПК передбачає різний порядок огляду залежно від його об'єкта — огляд місцевості, огляд приміщень, огляд предметів і документів, огляд житла та іншого володіння особи, огляд трупа. Стаття 315 КПК України ускладнює термін — «огляд місця події судом».

Як зазначає В. М. Савицький, найбільш поширені в мові процесуального закону однослівні терміни. За його приблизними підрахунками вони становлять 85 %. Термінів, утворених із двох слів, значно менше — 12%. Терміни з трьох і більше слів є дуже рідкісними, їх усього 3 %¹. Найчастіше в кримінально-процесуальному законі зустрічаються терміни-словосполучення, утворені на основі поєднання іменника з прикметником (обвинувальний висновок, близькі родичі, речові докази, судові витрати, адвокатська таємниця); іменника з іншим іменником у певному відмінку (затримання підозрюваного, допит свідка, явка з повинною, заходи безпеки, присяга адвоката, незалежність суддів, підсудність справ, оцінка доказів, права свідка, орган дізнання), дієслова і іменника (обчислення строків, відшкодування шкоди, порушення справи).

У тексті кримінально-процесуального закону використовуються також інші професійні терміни, сформульовані й використовувані в різних галузях знань — медицині, техніці, міжнародному праві, економіці тощо. Наприклад, дипломатична недоторканність (ч. 2 ст. 3 КПК), причини смерті, психічний стан (ст. 76 КПК), носії інформації (ст. 82 КПК), банківський вклад, банківська таємниця (ст. 14¹ КПК), звукозаписувальний засіб (ч. 4 ст. 87¹ КПК), стаціонарне лікування (ст. 93¹ КПК) та ін. Такі терміни застосовуються в кримінально-процесуальному законі в міру смислової та інформаційної необхідності. Як правило, ці терміни після вживання їх у тексті закону не стають власне юридичними. Хоча є і винятки, коли після запозичення з іншої сфери термін став власне юридичним, наприклад, «тяжке тілесне ушкодження».

Юридичні терміни можна поділити також **за галузевою ознакою на загальноправові, міжгалузеві і галузеві**.

¹ Савицький В. М. Язык процессуального закона: вопросы терминологии. — С. 27.

Загальноправовими є терміни, які використовуються в усіх галузях як публічного, так і приватного права (суд, закон, законодавство, держава, правосуддя, правосвідомість). Міжгалузевими є терміни, використовувани в двох і більше галузях права (школа, збиток, експертиза, позов, член сім'ї, судові витрати, свідок, докази, правова допомога).

Галузевими є терміни, які розробляються певною наукою і використовуються в одній конкретній галузі права. В інших галузях ними можна оперувати саме в тому значенні, яке їм надається тією галуззю, до якої вони належать. Наприклад, у кримінальному праві — злочин, склад злочину, діяння, покарання, вина, співучасть, намір, шахрайство, здирство та ін.; у сімейному праві — дитина, батьки, усиновлення, опіка, опікування, опікун; у цивільному праві — фізична особа, цивільна дієздатність, юридична особа, майно, місце проживання, місцезнаходження, честь, гідність; у фінансовому праві — податки, збори, обов'язкові платежі, валютна виручка і т. ін. До власне кримінально-процесуальних термінів можна віднести терміни — вирок, обвинувачений, дізнання, досудове слідство, слідчий, обвинувачення, підсудний, обшук, виймка, запобіжний захід тощо.

Проникнення нормативного матеріалу (відповідно і термінології) однієї галузі права в іншу є ознакою системності права. Зокрема це стосується суміжних галузей права — кримінального процесу і кримінального права. Проте така термінологічна дифузія створює певні проблеми. Сформульовані для однієї галузі і імплантовані в тканину іншої такі терміни можуть втратити своє звичне значення і набути іншого, тобто перетворитися на багатозначний термін, що ускладнює їх тлумачення і подальший правозастосовний процес.

Залежно від ступеня конкретизації виділяються *терміни точно-го значення і терміни, що позначають оцінні поняття*. Застосування точних юридичних термінів має суто об'єктивний характер і не передбачає вибір правозастосовником схеми дії залежно від власної оцінки того чи іншого явища. Таке застосування терміна пов'язане, як правило, з тим, що в тексті нормативно-правового акта законодавець дав визначення його поняття.

Застосування оцінних термінів, навпаки, має суб'єктивний характер і припускає можливість вибору правозастосовником тієї ознаки оцінного терміна, яка, на його думку, найбільше сприяє його розкриттю.

Терміни **залежно від їх номінативної або дефінітивної функції** поділяються на *терміни-назви і терміни-поняття*. На думку В. В. Виноградова, «слово виконує номінативну або дефінітивну функцію,

тобто або є засобом чіткого позначення, тоді воно — простий знак, або засобом логічного визначення, тоді воно — науковий термін»¹. Розвиваючи це положення, лінгвісти виділяють терміни-назви і терміни-поняття (або терміни-визначення)². Термін-назва призначений для позначення в мові чого-небудь. Терміни-поняття мають «суто сігніфікативне значення», тобто мають ті ознаки предмета (явища), які суттєві для його правильного іменування цим словом у системі даної мови. Терміни-поняття, входячи до конкретної терміносистеми, мають власну дефініцію, що зумовлює їх віднесення до елементів наукового знання. Така наукова дефініція і є поясненням поняття.

Залежно від повноти визначення поняття можна виділити *терміни, визначені шляхом узагальненої формули, яка охоплює всі істотні ознаки поняття* через найближчий рід і видову відмінність. Наприклад, дефініція «протокол», подана в п. 20 ст. 32 КПК України, визначає, що це документ про проведення слідчих і судових дій, про їх зміст і наслідки. Відповідно до ч. 1 ст. 2 Закону України «Про адвокатуру»³: «Адвокатом може бути особа, яка має вищу юридичну освіту, підтверджену дипломом України або відповідно до міжнародних договорів України дипломом іншої країни, стаж роботи у галузі права не менше двох років, володіє державною мовою, склала кваліфікаційні іспити, одержала в Україні свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю та прийняла Присягу адвоката України».

Крім того, терміни можуть бути визначені через казуїстичний перелік з відкритою або закритою структурою. Наприклад, визначення поняття «близькі родичі», що міститься в п. 11 тієї ж ст. 32 КПК, сформульовано шляхом прямого переліку осіб, що охоплюються визначуваним поняттям (у цьому випадку — батьки, дружина, діти, рідні брати і сестри, дід, баба, онуки). Структура цього поняття замкнена й поширювальному тлумаченню не підлягає. Відкрита структура має місце в тому випадку, якщо перелік не вичерпний.

Поділ термінів за семантикою показує, що *інтенціональний тип значення* мають юридичні терміни з чіткою дефініцією, які не залежні від контексту. Наприклад, у Кримінально-процесуальному кодексі України *інтенціональну дефініцію* має термін «доказ» (ч. 1 ст. 65), «за-

¹ Виноградов В. П. Русский язык. Грамматическое учение о слове. — М.; Л.: Учпедгиз, 1947. — С. 12–13.

² Див., напр.: Уфимцева А. А. Типы словесных знаков. — М.: Наука, 1975. — С. 103; Левковская К. А. Теория слова. Принципы ее построения и аспекты изучения лексического материала. — М.: Высш. шк., 1962. — С. 200.

³ Відом. Верхов. Ради. — 1993. — №9. — Ст. 62.

хисник» (ч. 1 ст. 44), «обвинувачений» (ч. 1 ст. 43). *Екстенціональний тип значення* мають терміни з дефініціями переліку, що тлумачаться поширювально або обмежувально, терміни, які вживаються в широкому й вузькому значеннях, а також багатозначні терміни. Такі терміни, як правило, розкриваються в процесі їх тлумачення і залежать від контексту. До їх числа належать такі терміни, як «відповідний прокурор», «особа, інтересів якої... стосується» (ст. 99¹ КПК), «необхідні оперативно-розшукові заходи» (ст. 103 КПК)

З точки зору типізації лексичних значень слова в мові поділяються на *моносемантичні* (однозначні) і *полісемантичні* (багатозначні). Розглядаючи лексичне значення термінів, слід підкреслити, що юридична термінологія повинна бути усталеною і стереотипною. Вимога єдності термінології полягає в тому, щоб однакові терміни мали в нормативних актах держави й особливо в актах однієї і тієї ж галузі права одне і те ж значення. Тому багатозначність термінів, використовуваних у текстах нормативних правових актів, неприпустима. Проте в правотворчій практиці ця вимога часто ігнорується. У результаті виникають проблеми при тлумаченні і застосуванні норми права. Червоною ниткою через юридичну літературу, присвячену проблемам законотворчості й стандартизації термінології, проходить думка про однозначність юридичних термінів¹. «Правило про однозначність термінів — альфа і омега всякої достовірно наукової термінології, воно має універсальний характер і повинно цілком поширюватися на мову правових актів»².

Необхідно також зазначити, що в юридичній термінології багатозначність має свої специфічні особливості. Зокрема, один і той же термін може уживатися з різними значеннями в різних галузях права. Цей тип багатозначності можна назвати галузевою багатозначністю. А тлумачення термінів, що мають лексичну багатозначність, слід здійснювати залежно від їхньої галузевої належності, від того значення, яке закріплене за терміном у тій чи іншій галузі права. Галузева багатозначність, таким чином, обмежується функціонально, і багатозначне слово набуває в межах галузі одного значення. Наприклад, термін «за-

¹ Див., напр.: Законодательная техника: Научно-практическое пособие / Под ред. Ю. А. Тихомирова. – М.: Городец, 2000. – С. 150–151; *Кашанина Т. В.* Юридическая техника. – С. 112; *Керимов Д. А.* Законодательная техника. – С. 68; *Рахимов Р. А., Хабибулина Н. И.* Проблемы семиотического анализа государственной власти и язык закона // Проблемы юридической техники: Сб. статей / Под ред. В. М. Баранова. – Н. Новгород, 2000. – С. 299; *Чухвичев Д. В.* Законодательная техника. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2006 – С. 180; *Янчук І.* Вітчизняна юридична термінологія: стан та перспективи розвитку // Юридична Україна. – 2003. – № 11. – С. 39–40.

² *Савицкий В. М.* Язык процессуального закона: вопросы терминологии. – С. 31.

става» має різні значення в цивільному праві (ст. 572 ЦК) і кримінальному процесі (154¹ КПК); затримання — в кримінальному процесі (ст. 106 КПК), адміністративному праві (261 КпАП), кримінальному праві (ст. 38 КК).

Існують терміни, що мають багатозначність у межах однієї галузі права. До їх числа, зокрема, належить термін «обвинувачення». Так, наприклад, під «обвинуваченням» у статтях кримінально-процесуального закону можуть розумітися: сутність інкримінованих обвинуваченому обставин, формулювання ознак злочину, що ставиться у вину даній особі (п. 9 ч. 1 ст. 6; ч. 2 ст. 7¹, статті 21, 43, 48, 141, ч. 2 ст. 154, ч. 2 ст. 156, ст. 298 КПК); процесуальний документ — постанова про притягнення як обвинуваченого (ч. 1 ст. 9, пункти 3–4 ч. 1 ст. 45, статті 133, 140, ч. 4 ст. 148); суб'єкти, що здійснюють обвинувачення (ст. 261, ч. 4 ст. 334); процесуальна функція (статті 161, 27, ч. 4 ст. 49, статті 264, 267). У таких випадках лексичне значення слова повинно бути зрозумілим із контексту статті кримінально-процесуального закону.

Подібний підхід ми можемо побачити і при тлумаченні формулювань закону в інших країнах. Наприклад, у США існують два правила (канони), пов'язані з визначенням безпосереднього контексту юридичних термінів. Перше правило звучить: «того ж роду або виду» (*eiusdem generis*), і зміст його полягає в тому, що у випадку коли загальноприйняті слова йдуть за послідовно переліченими поняттями, то вони належать і до інших понять, споріднених за значенням, які безпосередньо перелічені в тексті закону. Правило другого канону — «слово розпізнається за його оточенням» (*noscitur asociis*) прямо впливає з його назви¹. Аналогічне правило застосовується й англійськими суддями при тлумаченні законів. Це звичайний прийом, — підкреслює баристер Р. Уолкер, — коли законодавець хоче охопити великий ряд схожих обставин, він використовує два або три окремих приклади для створення *genus* (родового поняття), за яким іде загальний перелік або вираз «та інші». У результаті такої побудови законодавчого акта він охоплює всі окремі обставини, які входять до родового поняття².

Одним із видів лексичної багатозначності слова є синонімія. Синоніми — це слова, близькі або тотожні за своїм значенням, що виражають одне й те ж поняття, але відрізняються або відтінками значення, або стилістичним забарвленням, або тим й іншим³. Синоніми, як правило,

¹ Див.: *Бернам Уільям*. Правовая система США. — 3-й вып. — С. 133.

² *Уолкер Р.* Английская судебная система: Пер. с англ. — С. 134–135.

³ *Щукин А. Н.* Лингводидактический энциклопедический словарь. — С. 298–299.

належать до однієї і тієї ж частини мови, але в системі словотворення кожен із них має споріднені слова, що належать до інших частин мови і вступають між собою в такі ж синонімічні відношення.

При тлумаченні норми права необхідно враховувати контекстуальну синонімію, яка виділяється лінгвістами. Вона також береться до уваги законодавцем при формулюванні норми права і допускається правилами законодавчої техніки. Сутність її полягає в тому, що в різних частинах статті нормативно-правового акта, щоб уникнути одноманітних повторень, можуть уживатися синоніми. Але правозастосовник часто контекстуально синонімічний термін може розглядати як інший, що має самостійне значення.

Однаковою мірою при тлумаченні норми права необхідно звертати увагу на графічну неоднозначність, яка часто зустрічається, морфологічну неоднозначність і словотворчу варіативність викладу термінів у статтях нормативно-правового акта. Словотворчим варіантом є неповна відповідність структури використовуваних у різних статтях термінів або подання парних словосполучень у зворотному порядку. До їх числа можна віднести такі варіанти: «апеляційний суд» — «суд апеляційної інстанції», «касаційний суд» — «суд касаційної інстанції», «висловлює свою думку» — «викладає свої міркування», «прокурорський нагляд» — «нагляд прокурора», «заявити цивільний позов» — «пред'явити цивільний позов», «письмово» — «у письмовій формі», «законні інтереси» — «інтереси», «день» — «доба», «юридична відповідальність» — «кримінальна відповідальність», «невстановлення події злочину» — «за відсутністю події злочину» тощо.

До синтаксичної варіативності слід віднести використання однослівного терміна паралельно із словосполученням із цим терміном, коли другий член словосполучення не має смислового навантаження або є словом з ослабленою семантикою: «засуджений» — «засуджена особа», «потерпілий» — «особа, що потерпіла від злочину», «опротестовування» — «принесення протесту», «особа, яка подала апеляцію» — «апелянт».

Вважаємо, що така словотворча варіативність можлива в тексті наукового дослідження, але є неприпустимою в законодавстві, і позиція законодавця у зв'язку з нею має бути категоричною — необхідно обрати один із варіантів.

З'ясувавши лексичне значення слів і термінів, переходимо до з'ясування їх морфологічного значення (рід, число, відмінок), способи дієслів та ін. При тлумаченні норми права може мати значення число іменників. Зокрема, у кримінальній справі, що розслідується, начальник

слідчого відділу вказав слідчому на те, що той неправильно провів відтворення обстановки та обставин події (ст. 194 КПК). На його думку, слідчу дію необхідно було провести одночасно з потерпілими й обвинуваченим, що сприяло б усуненню суперечностей у показаннях цих осіб, а також усебічному й повному розкриттю злочину. Слідчому було дано вказівку провести повторно цю слідчу дію з урахуванням цих вказівок. Слідчий, проте, не погодився з вказівками начальника слідчого відділу й оскаржив їх прокуророві. У своєму рапорті слідчий указав, що граматичне тлумачення ст. 194 КПК дозволяє зробити висновок про те, що ця слідча дія може бути проведена тільки з одним учасником процесу, оскільки законодавець при побудові норми права й визначенні кола осіб, які можуть брати участь у провадженні слідчої дії, використовує однину: «З метою перевірки і уточнення результатів допиту свідка, потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого або даних, одержаних при провадженні огляду та інших слідчих дій, слідчий може виїхати на місце і в присутності понятих, а в необхідних випадках з участю спеціаліста, свідка, потерпілого і підозрюваного або обвинуваченого відтворити обстановку і умови, в яких ті чи інші події могли відбуватися в дійсності». Усунути суперечності в показаннях потерпілих і обвинуваченого слідчий збирався в процесі проведення очної ставки (ст. 172 КПК). Прокурор погодився з доводами слідчого і скасував вказівки начальника слідчого відділу. Таким чином, неправильно лексико-граматичне тлумачення ч. 1 ст. 194 КПК (і зокрема морфологічної його складової), подане начальником слідчого відділу, могло спричинити незаконність слідчої дії.

Неоднозначність, пов'язана з морфологічними категоріями, при тлумаченні норм кримінально-процесуального права може виявлятися, крім відмінностей у формах однини і множини іменників та словосполучень із ними, також у родовій варіантності термінів.

У зв'язку з розглядом морфологічної неоднозначності термінів і проблем, з нею пов'язаних, видається доречним звернення до практики тлумачення законодавчих актів у Великій Британії і зокрема до Закону 1889 року про інтерпретацію. Серед безлічі рекомендацій можна виділити два правила тлумачення законів, які пропонуються англійським суддям і пов'язані з морфологічною неоднозначністю: якщо не виявлено протилежного наміру, то а) слова, що виражають чоловічий рід, повинні стосуватися і жіночого роду; б) слова в однині містять і множину, а слова в множині включають також і однину¹.

¹ Уолкер Р. Англійская судебная система: Пер. с англ. – С. 136.

Вважаємо, що як правило лексико-граматичного тлумачення законів наш правозастосовник може взяти на озброєння тільки першу рекомендацію, подану англійським суддям, оскільки кримінально-процесуальний закон здебільшого не враховує родової варіантності термінів. Щодо другої рекомендації, то, на наш погляд, вона не може сприйматися, оскільки при побудові норми права число іменників і словосполучень з ними може мати суттєве значення в правозастосовній практиці, що й проілюстровано наведеним прикладом.

Два десятиліття відділяє нас від вислову В. М. Савицького про те, що «будь-який новий термін — певною мірою подія для... юридичної науки і законодавства. У судовому праві, старому як світ, реальна потреба в нових термінах дуже невелика»¹. Проте сучасні правозастосовники можуть стверджувати зворотнє. Деяка уповільненість еволюції правової мови, що спостерігалася на початку 80-х років минулого сторіччя, про яку писав В. М. Савицький, змінилася бурхливим розвитком і вплетенням до семіотичної тканини національного законодавства нових термінів. Кожна епоха збагачує мову новими лексичними одиницями. Історичний екскурс дозволяє зробити висновок про можливість групування неологізмів за часом виникнення: нові слова петровської епохи, періоду судово-правової реформи другої половини ХІХ сторіччя, перших років революції, часів перебудови. Приплив нових слів збільшувався в періоди найбільшої активності суспільно-політичного й культурного життя країни.

Проголошення України суверенною державою, ухвалення Конституції України, нових кодексів, проведення правової реформи, зміна теоретичних концепцій, інтеграція в міжнародне співтовариство, розширення міжнародних зв'язків, ратифікація багатьох міжнародних документів — усе це спричинює стрімкий розвиток кількісного та якісного аспектів національного законодавства на цьому етапі. Це не може не позначитися на еволюційних процесах, що відбуваються в правовій термінології. Буквально за останнє десятиліття тезаурус кримінального процесу поповнився новими термінами. Шляхи такого поповнення найрізноманітніші. Різні і лексичні типи нововведень. Одні терміни, які тривалий час уважалися архаїзмами, знову з'явилися в активному вжитку — суд присяжних, присяжний, апеляція, апеляційне оскарження, апелянт, моральна шкода, реабілітація, застава. Інші були введені законодавцем у зв'язку із заміною старих термінів, їхнім удосконаленням, уточненням або для позначення нового поняття — вій-

¹ Савицький В. М. Язык процессуального закона: вопросы терминологии. — С. 65.

ськова служба правопорядку, інший спеціаліст у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги; судівництво, заходи забезпечення безпеки; відшкодування шкоди, заподіяної громадянинові незаконними діями; досудове розслідування, правова допомога, доручення про надання правової допомоги; організована злочинність; відеоконференція; запит про видачу, запит про передачу; клопотання про транзит; держава ухвалення вироку; держава виконання вироку; клопотання про прийняття провадження у кримінальній справі та ін.

Істотно впливає на сучасну нормотворчість розширення міжнародних зв'язків, співробітництво держав у сфері боротьби зі злочинністю, які сприяють закріпленню в юридичній термінології запозичених іншомовних слів: тероризм, екстрадиція, експатріація, імплементація, імунітет, омбудсмен, примат (міжнародного права), юрисдикція, легітимність та ін.

Ратифікація Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і функціонування Європейського суду з прав людини також поставили перед вітчизняними правозастосовниками проблеми, пов'язані не лише з імплементацією нових термінів, але й зі з'ясуванням їх семантичного значення: доступ до правосуддя, доступність правосуддя, розумні строки судового розгляду. Недаремно, як уже зазначалося, В. О. Туманов пропонує новий спосіб тлумачення — семантичний¹, який сприяв би більш поглибленому вивченню значення мовних виразів, зокрема у зв'язку з перекладом їх мовами держав, що підпадають під юрисдикцію Європейського суду. Не секрет, що останнім часом найголовнішим і найбільшим недоліком застосування іншомовних словозапозичень, що часто спостерігається, є смислова неадекватність перекладу або складність знаходження відповідного еквівалента того чи іншого терміна.

Якщо використання нових або іншомовних слів і термінів на рівні соціального спілкування виправдано, а на рівні наукового презумується, то до термінології кримінального процесу або будь-якої іншої галузі права ці слова і терміни увійти так легко не можуть. Кримінальний процес — це галузь права, де досить сильні нормативістські начала. Тому при використанні іншомовних понять передусім має порушуватися питання про офіційний юридичний текст, в якому дано визначення поняття або міститься якась описова конструкція, що пояснює його

¹ *Туманов В. А.* Европейский Суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. — С. 93–94.

значення¹. Якщо такого офіційного перекладу ще немає, то в правозастосовній практиці можна використовувати найбільш авторитетний переклад².

Учені неодноразово зверталися до питань використання неологізмів у мові законів, розробляючи рекомендації до їх уживання³. Але процес адаптації неологізмів до правової системи складний і тривалий. Разом з тим тривале використання нової термінології сприяє тому, що нові слова освоюються і переходять із пасивного словникового запасу до активного, асимілюються, закріплюються в законодавстві й перестають виділятися на тлі решти лексики.

Точне і ясне розуміння юридичних термінів, у тому числі й неологізмів, успішно досягається при їх максимально чіткому й небагатослівному визначенні в нормативних актах. Презумується, що чим більший кількості юридичних термінів даватиметься визначення, тим менше буде інтерпретаційних і правозастосовних помилок. Наявність легальних дефініцій полегшує роботу суб'єкта правотлумачення і правозастосування, оскільки зобов'язує їх розуміти термін саме в тому значенні, яке вказане законодавцем. У той же час у теорії права немає єдиної думки про характер легальних дефініцій. Одні науковці розглядають їх як різновид правових (дефінітивних) норм, інші ж узагалі не відносять їх до норм права, але визнають їх обов'язкове значення⁴. Треті ідеалізують дефінітивні норми, вважаючи, що чіткі юридичні визначення повинні даватися всім термінам, що мають вирішальне значення для правового регулювання⁵. Безперечним є той факт, що точні визначення юридичних термінів, що становлять зміст дефінітивних

¹ Порядок перекладу актів державною мовою здійснюється на підставі Закону України «Про міжнародні договори України», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 17 березня 2006 року № 353 «Порядок здійснення офіційного перекладу багатосторонніх міжнародних договорів України на українську мову», а також затвердженого Наказом Міністерства юстиції України Порядку перекладу актів *acquis communautaire* на українську мову.

² Наприклад, переклади, які здійснює Львівська лабораторія прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПРН України.

³ Див., напр.: *Сергеева Г. А.* Англomовні запозичення в українській правничій термінології: Автореф. дис.... канд. філолог. наук. – Х.: Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна, 2002; *Язык закона / Под ред. А. С. Пиголкина.* – С. 105; *Савицкий В. М.* Язык процессуального закона: вопросы терминологии. – С. 65.

⁴ Див.: *Тодька Ю. Н.* Толкование Конституции и законов Украины: теория и практика: Монография. – С. 137.

⁵ Див.: *Атарицкова Е. Н.* Герменевтика в праве (историко-правовой анализ). Дис. ... д-ра юрид. наук. – СПб., 1999. – С. 299; *Язык закона / Под ред. А. С. Пиголкина.* – С. 126.

норм, — неодмінна умова підвищення юридичної культури правотворчості й зміцнення законності. Водночас, як уже було зазначено, терміни можуть бути визначені або шляхом узагальненої формули, що охоплює всі суттєві ознаки поняття, або через казуїстичний перелік з відкритою чи закритою структурою. Крім того, правові дефініції можуть бути подані в класичному вигляді, тобто такому, що прямо розкриває поняття, що визначається. Дефініція може будуватися так, щоб виникати з контексту. Прикладом цього є ст. 172 КПК України «Очна ставка», де визначення поняття виокремлюється із загального контексту статті закону: очна ставка — це одночасний допит двох раніше допитаних осіб, у показаннях яких є суперечності.

Таким чином, легальна дефініція не завжди є засобом уточнення значення терміна, оскільки, імовірно, не може охопити всебічних зв'язків явища. Крім того, дефініція будується за загальними лексикограматичними правилами, що не виключає виникнення тих же проблем, які властиві будь-якому правовому тексту, у зв'язку з чим також може виникнути необхідність тлумачення самої дефініції.

Зважаючи на специфіку кримінально-процесуальних відносин, законодавець повинен прагнути до того, щоб саме в тексті кримінально-процесуального закону було подано якомога більше визначень уживаних понять. Їхнє призначення — сприяти правильному з'ясуванню смислу норми права.

Термінологія кримінального процесу — не просто список термінів, а семіологічна система, тобто вираження певної системи понять, що відображає певний науковий світогляд. Вона виникає і закріплюється лише за умови досягнення наукою кримінального процесу достатньо високого ступеня розвитку, оскільки розвиток правової термінології неможливий без глибокої наукової розробки юридичних понять, їх логічного аналізу й точного визначення. Недаремно ще М. М. Полянський зазначав, що «дати належну формулу, яка визначає юридичний термін, це іноді може мати значення не менше, ніж інше навіть серйозне технічне відкриття»¹.

Якщо «законодавець говорить, що ніхто не може посилатися на незнання закону, то, відповідно, необхідно зробити так, щоб кожен сам, без сторонньої допомоги міг прочитати, дізнатися, зрозуміти його зміст і наслідки, що випливають із закону»².

¹ Полянський Н. Н. О терминологии советского закона // Проблемы социалистического права. — М.: Юриздат, 1938. — С. 132.

² Ушаков А. А. Очерки советской законодательной стилистики: Учеб. пособие. — Пермь: ПГУ им. А. М. Горького, 1967. — С. 152.

Наш законодавець обрав два найбільш зручних способи визначення основних використовуваних у кримінально-процесуальному законі понять — шляхом розміщення їх в окремії статті Кримінально-процесуального кодексу «Роз'яснення значення термінів Кодексу» (ст. 32) і шляхом визначення поняття в статтях закону. В останні роки перевага першого способу викладу визначень понять одержує своє підтвердження при ухваленні нових законодавчих актів (ст. 3 «Визначення понять» Кодексу адміністративного судочинства України¹; ст. 2 «Визначення термінів» Закону України «Про третейські суди»²). Про його зручність говорять науковці і практики³.

Ще більш широке термінологічне поле в ст. 6 проекту Кримінально-процесуального кодексу України, де нараховується 58 роз'яснень значень термінів, розташованих в алфавітному порядку, що, безумовно, полегшує правотлумачну практику.

Водночас необхідно також указати на деякі проблеми, що виникають при побудові ст. 32 КПК і тлумаченні визначень термінів, що містяться в законі. По-перше, не всім поняттям законодавець дає легальне визначення. Той факт, що норма права є формалізованим приписом, а також специфіка кримінально-процесуальних відносин свідчать про те, що чіткі юридичні визначення мають по можливості даватися всім юридичним термінам, що мають істотне значення для кримінально-процесуальної діяльності. Таке побажання часто зустрічається в юридичній літературі⁴. Потреба в чітких нормативних дефініціях стала особливо відчутною останнім часом у зв'язку із зростанням загального обсягу законодавства, міжнародними правоінтеграційними процесами. На жаль, практично неможливо передбачити, в яких саме випадках необхідно давати дефініцію, це залежить від суб'єктивної волі законодавця. Очевидно, якщо термін однозначний, уживається у своєму звичайному значенні, ясний для правозастосовника, то він навряд чи потребує визначення. Якщо ж термін без додаткового пояснення видається недостатньо чітким, можливе його двозначне тлумачення, то він повинен визначатися законодавцем. На нашу думку, у КПК України слід дати чітку дефініцію спеціальним юридичним термінам, а також міжгалузевим і термінам, що мають у різних галузях права своє специфіч-

¹ Відом. Верхов. Ради України. – 2005. – № 35. – Ст. 412.

² Там само. – 2004. – № 35. – Ст. 412.

³ Серов В. А. Основные понятия, используемые в новом КПК РФ // Российский судья. – 2002. – № 11. – С. 14.

⁴ Див.: Элькин П. С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. – С. 91.

не значення. До таких, зокрема, можна віднести терміни, які до цього часу не отримали в кримінально-процесуальному законі автентичного тлумачення: «затримання», «алібі», «клопотання», «заява», «скарга», «належність доказів», «допустимість доказів», «нічний час», «мотивованість», «представник», «державне обвинувачення», «окрема думка», «житло», «інше володіння», «санкція» та ін. Причому якщо термін уживається в різних актах, пов'язаних ієрархічною підпорядкованістю, то його визначення доцільно дати в акті найбільшої юридичної сили у кримінальному процесі, зокрема, у Кримінально-процесуальному кодексі. Це забезпечить єдність правового регулювання, ліквідує неузгодженість і колізії. Доречно щодо цього навести думку В. М. Савицького про те, що «закон — не підручник і не теоретична робота. Він написаний з іншою метою, в іншому логіко-семантичному і стилістичному ключі. Захоплення визначеннями може заблокувати соціальне призначення закону, перетворити його на щось на зразок словника юридичних термінів або енциклопедії правових знань. Проте основні базисні поняття безумовно повинні отримати автентичне тлумачення, щоб потім стати вихідними в правозастосовній діяльності й наукових дослідженнях»¹.

По-друге, законодавець обрав у ст. 32 КПК переважно такий спосіб визначення понять, при якому вони розкриваються через казуїстичний перелік. Зокрема, «слідчий — слідчий прокуратури, слідчий органів внутрішніх справ, слідчий органів безпеки, слідчий податкової міліції» (п. 7 ч. 1. ст. 32 КПК). При такому підході не виокремлюється головний складник поняття, не розкриваються узагальнювальні ознаки, не можна в узагальненому вигляді визначити повноваження, які покладаються на даного суб'єкта.

Деякі терміни розкриваються в ст. 32 КПК і ст. 6 проекту КПК через використання аналогічних або однокореневих термінів, породжуючи таким чином тавтологію: «процесуальна дія — дія службових осіб»; «касаційна скарга — скарга»; «головний судовий розгляд — розгляд». Безперечно, таке визначення понять суперечить правилам законодавчої техніки. Визначення терміна повинно містити основні, суттєві ознаки позначуваного ним поняття, необхідні й достатні для його ідентифікації і відмежування від інших термінів. Таким чином, у визначенні повинні міститися ознаки, загальні для групи споріднених понять і ті, що характерні і виділяють дане поняття з групи. Таке визначення термінів через рід і виду видмінність найбільш поширений у термінологічній

¹ Савицький В. М. Язык процессуального закона: вопросы терминологии. — С. 93.

практиці, найбільш зручний для уніфікації термінів і для правозастосовної практики.

Визначення по можливості повинно бути логічним, текстуально відособленим. Чіткий зміст дозволить правозастосовнику правильно встановити його обсяг. При визначенні понять, як уже зазначалося, необхідно прагнути до уникнення синонімії. На відміну від діючого КПК України (п. 7 ч. 1 ст. 32), найбільш обґрунтованим видається визначення, подане в п. 46 ч. 1 ст. 6 проекту Кримінально-процесуального кодексу України, в якому пропонується дати розгорнуте визначення: «Слідчий — службова особа відповідного слідчого підрозділу, уповноважена здійснювати досудове слідство у кримінальній справі»¹.

Тлумачення терміна, визначеного узагальненою формулою, що охоплює всі суттєві ознаки поняття, відбувається шляхом з'ясування, виокремлення вказаних ознак. Після цього термін стає сукупністю ряду складників його ознак.

Спробуємо простежити за думкою законодавця, що сформулював визначення поняття «речовий доказ». Це власне кримінально-процесуальне спеціальне юридичне поняття, визначене через казуїстичний перелік з відкритою структурою та інтенціональним типом значення, має у своєму складі як терміни точного, так і оцінного значення. Відповідно до ст. 78 КПК України «речовими доказами» є «предмети». Таким чином, виокремлюється родове поняття. Далі законодавець подає перелік видових відмінностей, зазначаючи, що до предметів, які є речовими доказами, належать не всі з них, а лише ті, які «були знаряддям вчинення злочину, зберегли на собі сліди злочину або були об'єктом злочинних дій, гроші, цінності та інші речі, нажиті злочинним шляхом...». Речовими доказами можуть бути також «і всі інші предмети». Законодавець вводить оцінне поняття, яке наповнити змістом має сам суб'єкт, що тлумачить норму права. Головне, щоб за допомогою цих предметів могли бути виконані завдання, поставлені законодавцем, — розкрито злочин, виявлено винних, спростовано або пом'якшено обвинувачення.

При тлумаченні норми права з'ясування значення окремих слів, словосполучень і термінів здається досить важливим, але частіше метою тлумачення є з'ясування норми права в цілому, отже, основне завдання суб'єкта правотлумачення полягає в тому, щоб з'ясувати і в необхідних випадках роз'яснити смисл того **речення** або кількох речень, які і є

¹ Кримінально-процесуальний кодекс України. Проект. Реєстраційний №1233 від 13 грудня 2007 року.

мовним виразом норми права. Таким чином, це умовно другий етап тлумачення норми.

Як підкреслював один із дослідників проблем тлумачення О. С. Шляпочников, для правильного з'ясування смислу закону має значення не тільки розуміння кожного слова закону, але й розташування цих слів у законі, а також спосіб їх поєднання в речення¹. Проте, як неодноразово відзначали лінгвісти, питання законодавчого синтаксису є найменш вивченими; усе поки що обмежується лише зауваженнями про те, що речення не повинні бути громіздкими².

Перш ніж перейти безпосередньо до лексико-граматичного тлумачення речення як лексичної одиниці, що становить норму права, необхідно, на нашу думку, розглянути найважливіше поняття, пов'язане з лінгвостилістичним підходом до текстів нормативних актів, — поняття функціонального стилю. Проблему стилю багато лінгвістів відносять до центральних у стилістиці. Функціональний стиль визначається як різновид загальноживаної літературної мови, що відповідає тим або іншим сферам діяльності. Специфіка конкретного стилю зумовлена особливостями і завданнями спілкування в даній сфері людських відносин³. Лінгвістами визначається різна кількість функціональних стилів. Але офіційно-діловий стиль, характерний для ділових документів, державних актів, законів, постанов, статутів, інструкцій, службового листування тощо, виділяється всіма науковцями⁴.

Офіційно-діловий стиль у цілому характеризується певними лексичними й синтаксичними особливостями: стислість, компактність викладу, «економне» використання мовних засобів; стандартне розташування матеріалу, обов'язковість форми; уживання характерних

¹ Шляпочников А. С. Толкование уголовного закона. — М.: Госюриздат, 1960 — С. 164.

² Ушаков А. А. Очерки советской законодательной стилистики: Учеб. пособие. — С. 178.

³ Див.: *Виноградов В. В.* О задачах стилистики // Виноградов В. В. Избранные труды: О языке художественной прозы. — М.: Наука, 1980. — С. 19.

⁴ Див.: *Дудик П. С.* Стилистика української мови: Навч. посібник. — К.: Академія, 2005. — С. 69–74; *Михайлов М. М.* Стилистика русской речи. — Чебоксары, 1968. — С. 213; *Розенталь Д. Э.* Практическая стилистика русского языка. — 3-е изд., испр. и доп. — М.: Высшая школа, 1974. — С. 25; *Троянская Е. С.* Полевая структура научного стиля и его жанровых разновидностей // Общие и частные проблемы функциональных стилей: Сб. статей / Отв. ред. Цвиллинг М. Я. — М.: Наука, 1986. — С. 26.

кліше; широке використання термінології, номенклатурних найменувань; наявність особливої лексики і практично повна відсутність фразеологізмів; часте вживання віддієслівних іменників; розповідний характер викладу; прямий порядок слів у реченні як основний принцип його конструювання; використання номінативних речень з переліком; тенденція до вживання складних речень, що відбивають логічне підпорядкування одних фактів іншим; майже повна відсутність емоційно-експресивних мовних засобів; слабка індивідуалізація стилю. Синтаксична структура офіційно-ділових документів стандартизована. У текстах кримінально-процесуального законодавства повністю відсутні такі конструкції, як пряма мова, порівняльні звороти, окличні й питальні речення. Це зумовлює значну «простоту» використання пунктуації, її одноманітність. Усі ці особливості необхідно враховувати при тлумаченні норм права.

Водночас офіційно-діловий стиль є складником літературної мови і тому, враховуючи вказану специфічність, при лексико-граматичному тлумаченні норм права слід керуватися загальними лексикологічними, морфологічними, синтаксичними, пунктуаційними правилами.

Речення — найменша комунікативна одиниця, що є граматично організованим поєднанням слів, має смислову та інтонаційну завершеність¹. Це один з основних елементів мови, форма виразу правових норм, основна знакова одиниця будь-якого тексту, зокрема тексту кримінально-процесуального закону.

Речення — одна з основних граматичних категорій синтаксису, яка протиставляється слову і словосполученню за формами, значеннями і функціями. Речення як граматичну одиницю не можна вивчати відірвано від значення його компонентів. Лексичний склад і граматична організація речення зумовлюють його семантику. Речення входить у текст як його компонент, що структурує, містить і передає повідомлення, причому не ізольовано, а в оточенні інших речень, висловів і змістовно з ними пов'язано.

Речення, що становлять текст норми права, завжди складні, об'єднують два або більше простих речень у синтаксичне утворення, елементи якого певним чином взаємодіють один з одним.

Законодавчою технікою розроблені певні правила формулювання норми права, чітке дотримання яких зумовлене метою досягнення точ-

¹ Сучасна українська літературна мова: Підручник / М. Я. Плющ, С. П. Бевзенко, Н. Я. Грипас та ін.; За ред. М. Я. Плющ. — 5-е вид., стер. — С. 322.

ності, ясності тексту, можливості безперешкодного його з'ясування суб'єктом правотлумачення і правозастосування¹.

Обов'язковою умовою формулювання норми права є її цілісність, завершеність, зв'язність, завершеність у смисловому відношенні. Побудова норми права, як уже підкреслювалося, підпорядкована загальним лексико-граматичним, термінологічним, стилістичним і синтаксичним вимогам. Найважливішими засобами вираження відношення між членами речення є: 1) форма слова, оскільки за допомогою закінчення оформляється зв'язок між словами як у словосполученні, так і в реченні; 2) службові слова — сполучники; 3) порядок слів у реченні.

Лексичне значення слів і словосполучень уже було проаналізовано. Розглянемо решту складників, що забезпечують процес лексико-граматичного тлумачення мовних одиниць норми права.

Сполучник — службова частина мови, що виражає граматичні відношення між членами речення, частинами складного речення і окремими реченнями у складі зв'язного тексту.

Для тлумачення норм права нас цікавлять функції, що виконуються сурядними і підрядними сполучниками. Сурядні сполучники служать для зв'язку синтаксично рівноправних одиниць (однорідних членів речення, частин складносурядного речення). За значенням, тобто за характером смислових відношень, що ними передаються, сурядні сполучники поділяються на: 1) сполучні — такі, що виражають відношення перелічення: і, і... і, теж, також; 2) розділові — відношення взамовиключення, чергування дій, явищ, ознак: чи, або; 3) пояснювальні — виражають відношення пояснення: саме, а саме, тобто, або (у значенні тобто) та ін.; 4) приєднувальні — такі, що передають відношення приєднання, тобто служать для приєднання слів, словосполучень і речень, що містять додаткові зауваження; не передбачені початковим планом висловлення: також, а також та ін.

Підрядні сполучники служать для зв'язку синтаксично нерівноправних одиниць (головної і підрядної частин складного речення) і для вираження тих чи інших смислових відношень між ними. Підрядні сполучники поділяються на: 1) часові: коли, як тільки, тільки, після того

¹ Див.: *Власенко Н. А.* Основы законодательной техники: Практическое руководство. — Иркутск: АО «Норма плюс», 1995; *Власенко Н. А.* Законодательная технология: Теория. Опыт. Правила: Учеб. пособие; *Поленина С. В.* Законотворчество в Российской Федерации. — М.: ИГП РАН, 1996; *Рахимов Р. А., Хабибулина Н. И.* Проблемы семиотического анализа государственной власти и язык закона. — С. 282–301; *Тихомиров Ю. А.* Теория закона. — М.: Наука, 1982; *Чухвичев Д. В.* Законодательная техника и др.

як та ін.; 2) з'ясувальні: що, щоб, як; 3) причинні: оскільки, унаслідок того що, зважаючи на те що, у зв'язку з тим що, через те що та ін.; 4) умовні: якщо; 5) цільові: щоб, для того, щоб.

Залежно від значення сполучників гіпотези, диспозиції і санкції можуть бути простими, складними й альтернативними. Уживання сполучника «і» при визначенні умов застосування норми права вказує на кілька необхідних обставин, які слід установити для застосування норми права. Використання сполучників «або», «а рівно» вказує на можливість чергування умов, на те, що достатньо однієї з них. Наприклад, у ч. 2 ст. 30 Конституції України, що закріплює гарантії недоторканості житла, сказано, що «у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку». Застосування розділового сполучника «чи» у першому випадку вказує на альтернативний характер гіпотези даної норми. Таким чином, можливість проведення обшуку або огляду без мотивованого рішення суду допускається тільки у двох невідкладних випадках — або пов'язаних із врятуванням життя людей і майна, або при безпосередньому переслідуванні осіб, підозрюваних у вчиненні злочину.

Значення сполучників має синтаксичну природу, тобто формується і виявляється на основі синтаксичного зв'язку. За складом словоформ словосполучення в реченнях можуть збігатися, але залежно від наявних сполучників можуть не збігатися за змістом.

Тривалий час у Кримінально-процесуальному кодексі України не було таких конструкцій, в яких законодавець акцентував би увагу на тому, що можливе варіативне тлумачення норми права залежно від альтернативного вживання єдиного або розділового сполучників на основі внутрішнього переконання правозастосовника (та/або). Така конструкція вперше з'явилася після внесення змін до ч. 3 ст. 178 КПК¹. Неодноразово зустрічається така побудова норми права в проекті Кримінально-процесуального кодексу України. Наприклад, відповідно до ст. 181 «кримінальним переслідуванням є процесуальна діяльність, яка здійснюється прокурором, слідчим та особою, яка здійснює дізнання, а у випадках, передбачених цим Кодексом, — і потерпілим, його

¹ Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України “Про банки і банківську діяльність”» // Відом. Верхов. Ради. – 2002. – №17. – Ст. 117.

законним представником і (або) представником з метою викриття, засудження та покарання осіб, винних у вчиненні злочину». У частині 4 ст. 248: «За ініціативою слідчого або за клопотанням допитуваної особи може застосовуватись фотозйомка, звуко- чи (та) відеозапис, кінозйомка, матеріали яких зберігаються у кримінальній справі і після закінчення досудового слідства опечатуються».

Таким чином, чергування сполучників може зумовлювати логіку тлумачення норми права, смисл тексту в цілому.

Важливим засобом вираження відношень між членами речення є порядок слів у реченні. Правилами сучасної мови передбачено вільний порядок слів у реченні. Проте слід зазначити, що вільний порядок слів у тексті офіційно-ділового стилю має межі. Стилістично нейтральне розташування слів у реченні дозволяє досягти компактності й чіткості, що властиво для законодавчих текстів, і, як наслідок, правильно з'ясувати смисл норми права. Невиправдана зміна порядку слів у реченні сприймається суб'єктом правотлумачення як смислова або логічна помилка, або як прийом законодавчої техніки, за допомогою якого законодавець мав намір особливо виразити свою думку — підсилити або послабити смислове навантаження. У будь-якому разі такий підхід ускладнює з'ясування смислу норми права, може призвести до її двозначного розуміння.

Порушення вимог формування синтаксичних конструкцій негативно впливає на якість мови і стилю законодавчого акта, на єдність і узгодженість його норм.

Розрізняються такі види зв'язку слів у реченні — сурядність і підрядність. Сурядність — це поєднання синтаксично рівноправних, незалежних одна від одної частин. Підрядність — це поєднання синтаксично нерівноправних елементів.

Основними видами підрядного зв'язку в словосполученні є узгодження, керування і прилягання¹. Узгодження — це найпоширеніший спосіб підрядного зв'язку, за якого форми залежного компонента зумовлюються граматичними формами головного слова: «юридична особа», «презумпція невинуватості», «обтяжливі обставини», «винятковий випадок». Керування — це такий спосіб підрядного зв'язку, при якому головне слово вимагає від залежного певної відмінкової або прийменниково-

¹ Див.: Васильєв В. И. Модель семантики высказывания / Под ред. Шахнаровича А. М. — М.: РАН, Ин-т языкознания, 1987. — С. 87; Гуляр Т. Е. Побудительный дискурс // Коммуникативно-функциональный аспект языковых единиц: Сб. статей. — Тверь, 1993. — С. 37–43; Шульжук К. Ф. Синтаксис української мови: Підручник. — К.: Академія, 2004. — С. 34, 35, 37.

відмінкової форми: «позбавлення волі», «тримання під вартою», «заявності підстав». Прилягання — це спосіб підрядного зв'язку, при якому головне слово не вимагає від залежного певних граматичних форм: «негайно надсилається», «відмова виконати (обов'язок)», «своєчасно з'явитися», «пред'явити негайно».

Лексико-граматичне тлумачення норми права неможливе без ураховання основ пунктуації, тобто системи правил уживання розділових знаків у реченні¹. Розділові знаки утворюють особливу частину загальної графічної системи мови і обслуговують ті сторони письмової мови, які не можуть бути виражені літерами та іншими письмовими позначеннями. Їх функція — указувати на смислове членування тексту, а також сприяти виявленню його синтаксичної будови й ритмомелодики. Слід зазначити, що мова і стиль законодавчих актів настільки своєрідна й обмежена, що ця особливість поширюється і на розділові знаки, оскільки в конструкціях юридичних текстів застосовуються не всі розділові знаки, використовувані в текстах художньої літератури.

Розрізняють знаки, що відокремлюють і служать для розмежування незалежних речень, їх частин, однорідних синтаксичних елементів (однорідних членів речення), а також вказують на тип речення за метою висловлення. Це крапка, кома, крапка з комою, двокрапка, тире, абзац.

Крапка ставиться в кінці речення.

Крапка з комою, на відміну від інших функціональних стилів мови, в тексті законодавчого акта, як правило, виконує функцію розділового знака при оформленні переліку.

Двокрапка ставиться після узагальнювального слова, перед однорідними членами речення, які розкривають його. У законодавчому акті перед однорідними членами речення можуть стояти слова: «як ось», «а саме», «у випадках», «з таких підстав», «повинно бути зазначено», «вказуються», «якщо» та ін., які вказують на подальший перелік. У такому разі після цих слів ставиться двокрапка, а перед ними — кома.

Абзац — це частина тексту між двома відступами, або червоними рядками. Він є засобом логіко-композиційного членування тексту закону. При здійсненні тлумачення норм кримінально-процесуального права слід пам'ятати, що законодавець орієнтується на логіко-смісловий принцип абзацного членування. Проте в ряді випадків абзацу надається характер акцентного виділення, коли в тексті нормативно-правового акта абзацне розчленування може розривати навіть окреме речення,

¹ Див.: Шульжук К. Ф. Синтаксис української мови: Підручник. – К.: Академія, 2004. – С. 377.

що має ряд однорідних синтаксичних компонентів, для виділення певної думки.

Можна навести приклад, що ілюструє помилку, яку припустив суддя при тлумаченні ст. 272 КПК, пов'язану саме з неувагою до абзацного членування статті. При неодноразовому порушенні порядку в залі судового засідання головуєчий, керуючись ч. 3 ст. 272 КПК, застосував до адвоката адміністративне стягнення, наклавши на нього штраф у розмірі десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Проте в цьому випадку суддя припустився правотлумачної помилки, неправильно розтлумачив положення частин 2 і 3 ст. 272 КПК.

Частина 3 ст. 272 регулює вжиття заходів за невідкорення розпорядженням головуєчого або порушення порядку під час судового засідання до свідка, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача. Під іншими громадянами у смислі ст. 272 розуміються особи, присутні в залі судового засідання, — сторонні громадяни, присутні в залі судового засідання, представники потерпілого, цивільного позивача і цивільного відповідача, законний представник неповнолітнього підсудного, експерти, спеціалісти, перекладачі, представники міліції у справах неповнолітніх, представники підприємств, установ, організацій, де навчався чи працював неповнолітній підсудний, тощо. Тому на адвоката положення цієї частини не поширюються.

Заходи процесуального примусу до адвоката можуть застосовуватися відповідно до ч. 2 ст. 272 КПК. У разі невиконання розпоряджень головуєчого захисником головуєчий робить йому попередження. При дальшому невідкоренні захисника розпорядженням головуєчого розгляд справи за ухвалою суду може бути відкладено, якщо неможливо без шкоди для справи замінити цю особу іншою. Одночасно суддя має повідомити про поведінку адвоката кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури. Крім того, за зловживання своїми правами захисник може бути усунутий від участі у справі на підставі ч. 4 ст. 61 і ст. 61¹ КПК.

Тире — місткий універсальний знак пунктуації, який ставиться в простих і складних реченнях у таких випадках: між підметом і присудком, вираженими іменником у називному відмінку; якщо обидва головні члени речення виражені неозначеною формою дієслова; якщо один головний член речення виражений іменником, а інший неозначеною формою дієслова; на місці пропущеного члена речення; після однорідних членів речення перед узагальнювальним словом; після однорідних членів, якщо вони йдуть за узагальнювальним словом і не закінчують речення; між частинами складного безсполучникового речен-

ня, якщо в другій з них подано висновок або наслідок дії першого або зміст однієї частини протиставляється змісту другої; між частинами складного безсполучникового речення, в якому перша частина виражає час, причину або умову, а друга — наслідок; для виділення вставлених словосполучень або речень.

Кома відділяє однорідні синтаксичні компоненти: однорідні члени речення, не з'єднані сполучником або з'єднані повторюваними сполучниками; частини складносурядних і безсполучникових складних речень, однорідні супідрядні речення. Кома також ставиться між частинами складнопідрядного речення, виділяє відокремлені другорядні члени речення, вставні і вставлені конструкції та ін.

Крім того, існують знаки, які служать для позначення меж синтаксичної конструкції, що вводиться в речення для доповнення, пояснення його членів або всього речення в цілому. Для побудови норми права використовуються дужки. Найчастіше дужки ставляться в разі необхідності додатково роз'яснити зміст терміна. Способи такого роз'яснення можуть бути найрізноманітнішими. Наприклад, у дужках указуються видові відмінності, що входять у родові поняття: «Носій інформації, на який здійснювався технічний запис судового процесу (магнітна плівка, касета, дискета, диск тощо)...» (ст. 108 проекту КПК); «вік неповнолітнього (число, місяць, рік народження)» (п. 1 ч. 1 ст. 433 КПК); «Процесуальний документ» — документ (протокол, постанова, ухвала, вирок, доручення, окреме доручення, судове доручення, подання, клопотання, заява, скарга, апеляція тощо) ... (п. 45 ч. 1 ст. 6 проекту КПК).

Дужки можуть використовуватися для побудови норми права в економічній, з точки зору використання мовних засобів, формі: «У разі, коли кримінальну справу порушено щодо певної особи, прокурор (суддя) вправі прийняти рішення про заборону такій особі виїжджати за межі України до закінчення досудового розслідування чи судового розгляду, про що виносить мотивовану постанову (ухвалу)» (ст. 98¹ КПК). Для того щоб двічі не повторювати в тексті закону одне і те ж право, що надається прокуророві і судді, законодавець будує правову конструкцію за допомогою дужок, які указують на рівні права прокурора і судді при винесенні відповідної ухвали, але зазначає, що вони виносять різні процесуальні документи.

Для введення в текст законодавчого акта нового поняття теж можуть використовуватися дужки: «Інформація про особу» — сукупність відомостей про особу (персональні дані), які містять...»; «Під час допиту забороняється ставити запитання, у формулюванні яких міститься від-

повідь, частина відповіді або підказка до неї (навідні запитання)» (п. 19 ч. 1 ст. 6; п. 3 ст. 248 проекту КПК).

За допомогою дужок може конкретизуватися поняття, позначуване терміном, який має іншомовний аналог, — «видача особи (екстрадиція)... » (п. 4 ч. 1 ст. 6 проекту КПК). Така побудова статті свідчить про те, що вказані слова можуть тлумачитися правозастосовниками як синоніми.

Дужки застосовуються в тексті законодавчого акта для вказівки внутрішніх посилань на статті цього акта або на статті іншого законодавчого акта. У дужках можуть указуватися деталі терміна, його характерні ознаки, уточнення: «Сторона обвинувачення (прокурор, а також потерпілий, цивільний позивач та їх представники) і сторона захисту (підсудний, захисник і законний представник, цивільний відповідач і його представник)... » (ст. 261 КПК); «...а також повідомляє дані, які можуть знадобитися при здійсненні розшукових заходів (відомості про особу, реквізити документів, на підставі яких їх встановлено, відомості про його сім'ю, родинні та інші зв'язки, стан здоров'я, заняття, спосіб життя, можливі місця його перебування, наявність у нього зброї тощо)» (п. 3 ст. 246 проекту КПК); «... на іншу постанову (ухвалу) місцевого чи апеляційного суду у першій інстанції (за винятком постанов, зазначених у пункті 4 частини третьої цієї статті).. » (п. 5 ч. 3 ст. 529 проекту КПК).

Найчастіше дужки використовуються замість розділових сполучників «чи», «або» і виражають взаємовиключні відношення, чергування дій суб'єктів, явищ або ознак. Наприклад: «Відсторонення від посади скасовується постановою слідчого (прокурора), коли в подальшому застосуванні цього заходу відпадає потреба» (ч. 4 ст. 147 КПК).

Дужки є одним із засобів досягнення точності правових норм за рахунок виділення різних за складністю мовних конструкцій. За допомогою дужок одночасно спрощується виклад норми права і вона додатково роз'яснюється. Разом з тим при тлумаченні норми права слід ураховувати, що дужки можуть впливати на семантику виділених з їх допомогою слів і речень.

За допомогою лексико-граматичного тлумачення можна покласти край будь-якому волюнтаризму суб'єкта правотлумачення, який забажав тлумачити норму кримінально-процесуального права «під себе».

Завдяки граматичному способу тлумачення, що окремо зазначалося в мотивувальній частині рішення, Конституційним Судом України було

визначено категорії «закон», «набрання» й «набуття» чинності, «затримання», «арешт» та інші¹.

Використання лексико-граматичного способу тлумачення можна простежити на прикладі Рішення Конституційного Суду України від 26 червня 2003 року № 12-рп/2003 (справа про гарантії депутатської недоторканності). Суб'єкти права на конституційне подання звернулися до Конституційного Суду України з клопотаннями про офіційне тлумачення положень частин першої, третьої статті 80 Конституції України, а також деяких положень Закону України «Про статус народного депутата України». Перед Конституційним Судом було поставлене питання про те, як треба розуміти положення ч. 3 ст. 80 Конституції України, що «народні депутати України не можуть бути без згоди Верховної Ради України притягнені до кримінальної відповідальності, затримані чи заарештовані». Чи слід його розуміти лише як кримінально-процесуальний запобіжний захід, чи і як захід адміністративний. Думки науковців та практичних працівників із цього питання розділилися. Застосування лексико-граматичного (зокрема морфологічних і синтаксичних його складників) способу тлумачення цієї норми Конституції України дозволяє зробити висновок, що норма права побудована за допомогою простого перелічення тих заходів процесуального примусу, які не можуть бути застосовані до народного депутата без згоди Верховної Ради. Причому при переліку вказаних заходів законодавець використовує кому, яка розділяє перелічені компоненти, а також розділовий сполучник «або», який означає відношення взаємовиключення, чергування ознак.

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України Постанови Верховної Ради України від 1 жовтня 1996 року «Про тлумачення статті 98 Конституції України» (справа щодо конституційності тлумачення Верховною Радою України статті 98 Конституції України) // Вісн. Конституц. Суду України. – 1997. – № 2. – С. 23; Рішення Конституційного Суду України № 4-зп від 3 жовтня 1997 року у справі за конституційним зверненням Барабаша Олександра Леонідовича щодо офіційного тлумачення частини п'ятої статті 94 та статті 160 Конституції України (справа про набуття чинності Конституцією України) // Вісн. Конституц. Суду України. – 1997. – № 2. – С. 27; Рішення Конституційного Суду України № 12-рп/2003 від 26 червня 2003 року у справі за конституційним поданням 56 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частин першої, третьої статті 80 Конституції України, частини першої статті 26, частин першої, другої, третьої статті 27 Закону України «Про статус народного депутата України» та за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України про офіційне тлумачення положення частини третьої статті 80 Конституції України стосовно затримання народного депутата України (справа про гарантії депутатської недоторканності) // Офіц. вісн. України. – 2003. – №28. – Ст. 1381.

Тлумачення статті ускладнюється тим, що в ході перелічення використовуються терміни, багатозначні за своєю природою. Термін «затримання» можна розуміти і як кримінально-процесуальний тимчасовий запобіжний захід, і як захід адміністративного примусу. Термін «арешт» також можна розуміти як кримінально-процесуальний запобіжний захід і як адміністративне стягнення. Відомо, що багатозначне за своєю природою слово вимагає галузевої конкретизації, уточнення, прив'язки до контексту норми права. Тобто лексична багатозначність розв'язується за допомогою контекстного аналізу. Ключовим контекстним визначальним словом у цій нормі права повинно стати словосполучення «притягнений до кримінальної відповідальності». Застосування контекстного аналізу дозволяє зробити висновок, що слова «затриманий» і «арештований» мають кримінально-процесуальну природу, оскільки поставлені законодавцем після словосполучення «притягнені до кримінальної відповідальності». Як правило, саме в такому порядку заходи кримінально-процесуального примусу застосовуються до особи, що залучається до орбіти кримінального судочинства як підозрюваний і обвинувачений. Таким чином, можна погодитися з ученими, які надають багатозначним словам «затриманий» і «арештований» у ч. 3 ст. 80 Конституції України кримінально-процесуального значення.

У зв'язку з цим доцільним є звернення до аналогічних статей Конституцій Естонської Республіки (ст. 76), Латвійської Республіки (ст. 30), Литовської Республіки (ст. 62), Республіки Білорусь (ст. 93), Республіки Болгарія (ст. 70), Республіки Македонія (ст. 64), Республіки Молдова (ст. 70), Республіки Словенія (ст. 83)¹, у яких передбачені гарантії депутатської недоторканності з окремою вказівкою на випадки притягання до кримінальної відповідальності.

Конституційний Суд України із цього приводу виробив таку правову позицію. Депутатська недоторканність є елементом статусу народного депутата України і конституційною гарантією, яка спрямована на створення належних умов для безперешкодного та ефективного здійснення ним депутатської діяльності (депутатських повноважень). Вона не є особистим привілеєм, а має публічно-правовий характер. Її мета — не лише забезпечити народного депутата України від незаконного втручання в його депутатську діяльність, а й сприяти належному функціонуванню парламенту.

У частині 3 ст. 80 Конституції України положення про затримання і арешт не виокремлюються як лише кримінально-процесуальні запобіжні

¹ Конституції нових держав Європи та Азії / Упоряд. С. Головатий. – К.: Укр. Правн. Фондація: Вид-во «Право», 1996.

заходи. Зважаючи на те, що затримання як адміністративно-процесуальний захід, а арешт як вид адміністративного стягнення обмежують право на свободу та особисту недоторканність народного депутата України, Конституційний Суд України дійшов висновку, що адміністративне затримання та адміністративний арешт охоплюються ч. 3 ст. 80 Конституції України і не можуть бути застосовані без згоди Верховної Ради України.

Проведене дослідження дозволяє сформулювати такі висновки. Сучасна мова права ще далека від досконалості, містить тисячі слів і виразів, понять і термінів, має достатньо складну структуру. Від суб'єкта, що тлумачить норму права, вимагаються різнобічні знання і не тільки в галузі права, але й у галузі лінгвістики.

Лексико-граматичне тлумачення норми права є першим способом, за допомогою якого відбувається ознайомлення правозастосовника з нормою права. Застосовуючи лінгвістичні знання, суб'єкт, що тлумачить норму, починає шлях з лексичного і морфологічного ознайомлення зі словами і словосполученнями, вплетеними до тканини норми права, здійснює синтаксичний аналіз речень, з'ясовує роль службових слів (прийменників, сполучників, часток та ін.), установлює призначення розділових знаків. Системний підхід до процесу з'ясування норми кримінально-процесуального права з використанням лінгвістичних і правових знань сприяє виробленню загальних правил лексико-граматичного тлумачення, цілісності отриманого знання про норму права, з'ясуванню її дійсного смислу, що кінець кінцем забезпечує законність правозастосовного процесу.

Системний розгляд проблем тлумачення норм кримінально-процесуального права дозволяє сформулювати найбільш важливі правила лексико-граматичного тлумачення, які можна використовувати в правотлумачній діяльності:

1. Словам і словосполученням у нормативно-правовому акті необхідно надавати те значення, яке вони мають у літературній мові. Причому лексичному значенню слова необхідно віддавати перевагу перед етимологічним, якщо виникають сумніви в справжньому значенні слова.

2. Якщо слово або словосполучення має семантику, визначену в нормативно-правовому акті, орган або посадова особа не можуть тлумачити його інакше, ніж його сформулював законодавець.

3. Юридичні терміни слід розуміти в тому значенні, яке їм надається в нормі права.

4. Якщо в законодавчому акті не визначено тим чи іншим способом значення юридичних термінів, їм слід надавати те значення, в якому вони вживаються в актах тлумачення, в юридичній науці та практиці.

5. Якщо семантика юридичного терміна не визначена в нормативно-правовому акті або юридичній науці, термін слід тлумачити за допомогою відповідних способів тлумачення.

6. Наукові правові поняття відіграють допоміжну роль у правозастосуванні. Якщо визначення поняття, подане в науці права і в нормі права, не збігаються, юридично обов'язковим для правозастосовника є визначення поняття, що подане в нормі права.

7. У межах однієї галузі права одні й ті ж терміни повинні розумітися однаково, їм не можна надавати різні значення.

8. Значення, установлене для терміна однієї галузі права, не можна автоматично, без достатньої підстави переносити на інші галузі права.

9. Одні й ті ж терміни, використовувані матеріальним і співвідносним із ним процесуальним правом, повинні уживатися в тому значенні, яке надається їм у відповідній матеріальній або процесуальній галузі права.

10. Якщо в статтях нормативного правового акта для формулювання одного правила поведінки використовуються різні терміни, це означає, що законодавець надає їм різного значення.

11. Якщо законодавець не виявив іншого наміру, то слова і словосполучення стосуються як чоловічого, так і жіночого роду.

12. Колізії, що виникають у зв'язку з відсутністю уніфікації визначень одних і тих же юридичних понять в актах різної юридичної сили, вирішуються на основі загальних колізійних правоположень.

13. Оцінні поняття неможливо охопити єдиним законодавчим визначенням, тому вони мають варіативний зміст, що виокремлює правозастосовник.

14. Багатозначне за своєю природою слово вимагає галузевої конкретизації, уточнення, прив'язки до контексту норми права, нормативно-правового акта.

15. Лексична багатозначність (синонімія, омонімія) вирішується за допомогою контекстного аналізу.

16. Терміни неюридичних наук, не визначені в нормативному правовому акті, мають те значення, яке їм надається у відповідних галузях знань.

17. При тлумаченні міжнародно-правових документів, використанні термінології, що міститься в них, іншомовних слів за основу необхідно брати офіційний переклад, здійснений на основі законодавства України. У разі його відсутності — інший найбільш авторитетний переклад.

18. Логіка тлумачення норми права зумовлюється мовною формою її побудови.

19. Тлумачення речень, що становлять основу норми права, необхідно здійснювати за допомогою способів тлумачення, що розробляються юридичною наукою і спираються на лексичні, граматичні, синтаксичні правила мови.

20. При тлумаченні норми права жодне зі слів, що міститься в тексті нормативного правового акта, жоден із ужитих у ньому розділових знаків не можуть сприйматися як зайві.

21. Словам і словосполученням нормативного правового акта необхідно надавати той смисл, в якому вони вживаються законодавцем на момент його видання.

§ 3. Логічне тлумачення норм кримінально-процесуального права

Найбільш тісно лексико-граматичне тлумачення норми права пов'язане з логічним тлумаченням. Такий зв'язок простежується вже на етапі синтаксичного аналізу тексту норми права. Це дозволило деяким дослідникам даної проблеми зробити висновок про недоцільність виокремлення логічного способу, оскільки суб'єкт, що з'ясовує смисл норми, при текстовому тлумаченні вивчає одночасно як лексичну й синтаксичну, так і смислову структуру тексту норми, застосовує правила і граматики, і логіки¹.

На підтвердження своєї позиції учені наводять певні аргументи. Теорії, що виділяють логічне тлумачення як самостійний спосіб тлумачення, протиставляють по суті граматику і логіку, не бачать тісного взаємозв'язку і взаємозалежності цих дуже близьких понять. У реченні гармонійно поєднуються закони логіки й закони граматики і протиставляти їх у жодному разі не можна. Якщо ми виділятимемо логічне тлумачення на протигагу граматичному, то неминуче повинні дійти висновку, що при граматичному тлумаченні використовуються тільки закони граматики, а при логічному — тільки закони логіки². Логічні категорії «не можуть не пронизувати мову прямо і приховано — вже

¹ Общая теория права: Учебник для юридических вузов / Под общ. ред. А. С. Пиголкина. – М.: МГТУ им. Н. Э. Баумана, 1996. – С. 284. Див. також: Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: Навч. посіб. – 6-е вид. – Х.: Консум, 2002. – С. 127.

² Див.: Пиголкин А. С. Толкование нормативных актов в СССР. – С. 44.

тому, що мова є засіб вираження нашого мислення, яке само по собі неможливе без логіки¹. Правильне мислення є завжди мислення логічне, тому процес з'ясування норми права завжди є логічний процес², а всі «методи» тлумачення повинні ґрунтуватися на законах логіки й бути логічними³.

Не можна не погодитися з тим, що граматичне й логічне дослідження структури тексту норми права нерозривно пов'язані між собою. Проте це не дає приводу ставити під сумнів необхідність виділення логічного тлумачення як самостійного способу. Виділення способів тлумачення норм права не означає їх ізольованість і автономність. Вони взаємопов'язані між собою, доповнюють один одного. Тільки їх уміла комбінація сприятиме досягненню мети, що стоїть перед суб'єктом правотлумачення.

Будь-який спосіб тлумачення норм кримінально-процесуального права використовує формально-логічні прийоми. Однаковою мірою пов'язано з логічним і лексико-граматичне тлумачення.

Логічність усіх методів, використовуваних у сучасній філософії, не приводить дослідників до думки відмовити в праві на існування в межах цієї науки логічного методу дослідження. На нашу думку, не слід цього робити і в теорії тлумачення. Логічність способів тлумачення не зумовлює нівелювання самого логічного способу як такого, його «розчинення» в інших способах. Лексико-граматичне тлумачення норм права не може бути нелогічним. Так само логічне тлумачення можливе і при лексико-граматичному дослідженні речення як мовної одиниці норми права.

Нормотворчий процес передбачає знання і використання законів логіки, оскільки в процесі створення нормативно-правового акта законодавець оперує одиницями сучасної мови. Це передбачає дотримання не лише правил мовознавства, але й законів логіки. Оскільки текст нормативно-правового акта відображає пізнавально-розумову діяльність людини, а остання неможлива без мови, то і специфіку законодавчої

¹ Будагов Р. А. Введение в науку о языке: Учеб. пособие. – М.: Учпедгиз, 1958. – С. 132. Див. також: Атаманова Э. Б., Иванова В. И. Теория государства и права: Учеб.-практ. пособие. – М.: МЭСИ, 2001. – С. 233.

² Наумов В. И. Толкование норм права: Учеб. пособие. – С. 9; Фарбер И. Е. Сущность и способы применения советского закона: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1951. – С. 13; Шумилина О. С. Оценочные понятия в Уголовном кодексе Российской Федерации и их использование в правоприменительной деятельности: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2002. – С. 162.

³ Див.: Игнатов А. И. Введение в изучение уголовного права: Курс лекций. – М.: Норма, 1996. – Лекция 1: Уголовный закон. – С. 54.

мови, особливо її синтаксичну складову, неможливо зрозуміти без урахування логічних правових категорій. Тому окремі мовні конструкції норми права можуть бути пояснені, лише виходячи з логічних явищ, властивих праву. Якщо норми права виражають волю законодавця, то синтаксис законодавця — формально закріплені фрази й речення — виражає його думки, судження, висновки, що містяться в нормах. Синтаксис мови законодавця спрямований на те, щоб не допустити помилкових тлумачень його думок, щоб правозастосовник не прийняв загальне за окреме, наслідок за причину і т. п. Будь-який законодавчий текст як композиційна логічна єдність, своє зовнішнє відображення отримує в синтаксичній організації мови законодавця.

Слід також зазначити, що проблема зв'язку логіки і мови законодавчих актів до цього часу не отримала всебічного висвітлення в юридичній літературі. Мало досліджені також особливості логіки у сфері законодавчого мислення та їх вплив на мову права. Проте можна з упевненістю говорити, що мова права значною мірою зумовлюється логікою законодавчого мислення, виступаючи як засіб безпосереднього вираження думок і суджень законодавця. Нормотворчий процес передбачає використання законів логіки, оскільки в процесі створення нормативно-правового акта законодавець оперує одиницями сучасної літературної мови. При цьому він дотримується не лише законів мовознавства, але й логічних законів¹. Тому процес тлумачення — з'ясування смислу, вкладеного творцем закону в норму права, з одного боку, нерозривного пов'язаний як з логічним аналізом, так і з аналізом мови. Але з другого боку, часто при логічному аналізі норми права правозастосовника цікавить передусім логічна форма норми права, а не її лексико-граматична структура.

М. М. Коркунов писав, що «коли в законі дається лише загальне правило, то не можна сказати, щоб у ньому були прямо виражені і всі окремі з нього висновки; тим часом і вони мають силу закону. Так само, якщо закон що-небудь забороняє в точно перелічених випадках, то у всіх інших випадках це вважається дозволеним. Словом, силу закону має не лише те, що в ньому прямо сказано, але й те, що логічно випливає зі сказаного»². Таким чином, відомий учений ще раз підкреслює, що навіть коли правозастосовнику норма права здається лексично і

¹ Див.: Керимов Д. А. Законодательная техника: Научно-методическое пособие. — С. 55, 60; Законодательная техника: Научно-практическое пособие // Под ред. Ю. А. Тихомирова. — С. 103.

² Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. — С. 363.

граматично завершеною і цілісною, її смисл може мінятися залежно від логічного акценту.

Наведемо приклад. 21 червня 2001 року ст. 44 Кримінально-процесуального кодексу на підставі Рішення Конституційного Суду України від 16 листопада 2000 року¹ була доповнена положенням про те, що як захисники у кримінальній справі допускаються також інші фахівці в галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто або за дорученням юридичної особи.

Уведення цієї норми до Кримінально-процесуального кодексу викликало багато суперечок в юридичній літературі й ускладнення в її реалізації на практиці. Разом із тим, викликаючи в більшості своїй негативні оцінки, ця правова норма буквально відразу ж після її ухвалення почала активно застосовуватися на практиці, зважаючи на значну кількість осіб, які бажали брати участь у кримінальному процесі як захисники. В умовах відсутності яких-небудь офіційних роз'яснень законодавства в цій частині склалася не виправдано спрощена процедура допуску до кримінальної справи. При здійсненні правозастосовного тлумачення ст. 44 КПК логічний акцент був зроблений на слово «фахівець» у галузі права. Відповідно до цього на практиці особи, що проводять дізнання, слідчі й судді почали вимагати від особи, яка є фахівцем у галузі права і претендує на здійснення захисту в кримінальній справі, надання копії диплома, що свідчить про вищу юридичну освіту, оскільки відповідно до ст. 43 Закону України «Про освіту»² підготовку осіб такого освітньо-кваліфікаційного рівня, як фахівець, забезпечують тільки вищі навчальні заклади III і IV рівнів акредитації.

Інший підхід виявила Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України, яка змістила логічні акценти, розглянувши в судовому засіданні в м. Києві 10 червня 2003 року кримінальну справу за касаційним поданням прокурора та касаційною скаргою захисника на постанову апеляційного суду Дніпропетровської області від 7 квітня 2003 року. Колегія підкреслила, що «закріпивши у ч. 1 ст. 59 Конституції України право кожного на одержання правової допомоги і вільний вибір захисника, держава відповідним чином гарантує

¹ Рішення Конституційного Суду України №13-рп від 16 листопада 2000 року у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) // Офіц. вісн. України. – 2000. – № 47. – Ст. 2045.

² Відом. Верхов. Ради. – 1991. – № 34. – Ст. 451

при цьому належну кваліфікацію юристів, які можуть надавати юридичну допомогу. Категорії, що свідчать про належний рівень професійної кваліфікації особи, яка допускається до такого захисту, повинна визначити Верховна Рада України як єдиний законодавчий орган.

Тільки законодавець має право при умові забезпечення кожному обвинуваченому (підозрюваному) права на отримання кваліфікованої юридичної допомоги і в інтересах правосуддя в цілому визначити можливість допуску як захисників інших, крім адвокатів, обраних обвинуваченим осіб», визначити професійні критерії, організаційно-правові форми, які б забезпечували надання кваліфікованої юридичної допомоги в кримінальному процесі¹.

Наведений приклад наочно демонструє, як зміщення логічних акцентів у тлумаченні норми права змінює смисл самої норми і практику її застосування.

На життєздатність логічного тлумачення як самостійного способу указував О. С. Шляпочников, підкреслюючи, що «необхідність логічного тлумачення тим більш очевидна, коли шляхом граматичного тлумачення була виявлена неясність, неповнота або суперечність... закону. Логічне тлумачення ... є необхідним прийомом тлумачення стосовно двох випадків: для перевірки результатів граматичного тлумачення і для розкриття дійсного смислу... закону при неясності, неповноті або суперечності»².

При виділенні способів тлумачення необхідно виходити з особливостей кожного з них, специфічності властивих їм прийомів, спрямованих на з'ясування смислу норми права. Так, логічний спосіб тлумачення, як і лексико-граматичний, передбачає роботу особи, що тлумачить норму права, з текстом, але при цьому використовуються різні прийоми і правила.

Одиницями аналізу при здійсненні лексико-граматичного тлумачення є слово, словосполучення або речення, у формальній логіці — це судження. Якщо при тлумаченні норми права за допомогою лексико-граматичного способу виходимо з того, що вихідними одиницями смислу є підмет і присудок, то при логічному тлумаченні — це суб'єкт і предикат.

Сказане дозволяє зробити висновок про необхідність і доцільність виділення логічного способу тлумачення як самостійного, що ґрунтується на законах формальної логіки (тотожності, суперечності, виключеного третьо-

¹ Див.: Адвокат. – 2003. – № 3. – С. 50–51.

² Шляпочников А. С. Толкование уголовного закона. – С. 173.

го, достатньої підстави)¹, а також розроблених юридичною наукою і практикою логічних прийомів (логічного перетворення; виведення норм із норм; висновків із понять; висновків за аналогією; висновків від протилежного; доведення до абсурду; висновків з умовиводу ступеня)².

Таким чином, **логічний спосіб тлумачення — це розумовий процес, у ході якого суб'єкт правотлумачення з'ясовує смисл норми кримінально-процесуального права за допомогою законів логіки і логічних прийомів.**

Як уже зазначалося, у процесі логічного тлумачення норм права використовуються правила формальної логіки, оскільки саме вона вивчає форму побудови думок, відволікаючись при цьому від конкретної інформації, уміщеної в них³. Проте цього не досить для правильного засвоєння смислу норми права. Тому логічне тлумачення має спиратися також на закони діалектичної логіки, яка, у певному смислі збігаючись із теорією пізнання, допомагає подолати обмеженість логіки формальної, оскільки «дозволяє встановити всі зв'язки цієї норми в системі права (тлумачення системне) і всі опосередковування, тобто підстави і мета (тлумачення історичне і телеологічне)»⁴.

Розглянемо механізм застосування законів формальної логіки при здійсненні логічного тлумачення норм кримінально-процесуального права.

Закон тотожності у формальній логіці формулюється таким чином: у процесі міркування будь-яке поняття і судження повинні бути тотожні самим собі⁵. На перший погляд, використання цього закону виправ-

¹ Див.: *Гетманова А. Д.* Логика для юристов: Учеб. пособие. – М.: Омега-Л, 2003. – С. 156 – 171; *Жеребкін В. Є.* Логіка: Підручник. – 9-те вид., стер. – К.: Т-во «Знання», КОО, 2006. – С. 93; *Малахов В. П.* Логика для юристов. – С. 15 – 19; *Рузавин Г. И.* Логика и основы аргументации: Учебник для вузов. – М.: Проект, 2003. – С. 156 – 172; *Тофтул М. Г.* Логіка: Підручник. – 2-ге вид., виправл., допов. – К.: Видавн. центр «Академія», 2006. – С. 89.

² В останнє десятиліття активно розвивається розділ формальної логіки, що зветься логікою норм. Вона дозволяє спростити вирішення багатьох питань права, досить легко знаходити суперечності в нормативних актах, з'ясувати, чи впливає дана норма з інших норм, чи не є її внесення до нормативного акта зайвим, і т. ін. Див.: *Михалкин Н. В.* Логика и аргументация в судебной практике. – СПб: Питер, 2004. – С. 19.

³ *Михалкин Н. В.* Логика и аргументация в судебной практике. – С. 11.

⁴ *Шляпочников А. С.* Некоторые вопросы логического толкования закона (на материалах нового уголовного закона): Тезисы докладов на межвузовской научной конференции «Социалистическая законность, толкование и применение советских законов». – К.: КГУ, 1961. – С. 30.

⁵ *Гетманова А. Д.* Логика для юристов: Учеб. пособие. – С. 157.

дане лише для теоретичної логіки, математики та інших точних наук, але він знаходить своє застосування і в правотлумачній діяльності. Для правозастосовного тлумачення він виявляється у вимозі вкладати в одне і те ж слово, словосполучення, фразу один і той же смисл при тлумаченні всього тексту. Будь-яке поняття має бути тотожне самому собі. Завдяки цьому закону долається полісемічність мови і пов'язана з нею невизначеність окремих слів.

Відомо, що зовні однакові словесні конструкції можуть мати різний зміст. І навпаки, одна й та ж думка може бути висловлена по-різному. Керуючись логічним законом тотожності, можна сформулювати такі правила:

1) при тлумаченні норм кримінально-процесуального права неприпустимо ототожнювати різні за своїм смислом поняття, слова, словосполучення, терміни;

2) суб'єкт, що тлумачить норму права, не повинен в одне й те ж поняття, судження вкладати різний смисл.

Прикладом використання вимог закону тотожності в кримінальному процесі є ст. 275 КПК «Межі судового розгляду», відповідно до якої «розгляд справи провадиться тільки відносно підсудних і тільки в межах пред'явленого їм обвинувачення». Значення цього логічного закону для судової практики полягає в тому, що його використання при тлумаченні норми, по-перше, не допускає розширення кола осіб під час розгляду справи в суді; межі судового розгляду визначаються постановою судді про призначення справи до судового розгляду, після винесення якої обвинувачений стає підсудним. І по-друге, суд стає зв'язаний межами обвинувального висновку або постановою прокурора про зміну обвинувачення, винесеними в порядку ст. 277 КПК, а в скаргах приватного обвинувачення — скаргою потерпілого. Установивши в ст. 275, що розгляд справи здійснюється щодо підсудного, закон не дозволяє суду з'ясовувати обставини вчинення особою, що не є підсудною в цій справі, діянь, які вказують на наявність ознак складу злочину.

Цей логічний закон дозволяє правильно тлумачити словотворчу варіативність викладу термінів, що функціонують у нормах права: «висловлює свою думку» (ч. 2 ст. 264 КПК) — «викладає свої міркування» (ч. 2 ст. 264, ч. 2 ст. 266 КПК); «невстановлення події злочину» (ч. 4 ст. 327 КПК) — «за відсутністю події злочину» (п. 1 ст. 6 КПК); «день» (ч. 1 ст. 89, статті 132, 145, 156, 240 та інші) — «доба» (ч. 3 ст. 251, ч. 5 ст. 277, ч. 2 ст. 381 КПК); «досить доказів» (ст. 131 КПК) — «достатньо доказів» (ч. 1 ст. 218 КПК) та ін.

Сутність закону суперечності може бути виражена таким чином: дві протилежні думки не можуть бути істинними в один і той же час і в одному і тому ж відношенні¹. Важливість несуперечного викладу думок законодавця очевидна і не вимагає яких-небудь аргументів. Правозастосовникам доводиться стикатися досить часто з порушенням саме цього логічного закону. Суперечності в тексті кримінально-процесуального закону слід розглядати як помилку, що зумовлює порушення послідовності й взаємозв'язаного викладу, системності права.

Суперечності викликають логічну недоброякісність тексту закону, що у свою чергу породжує проблеми для правозастосовної практики, змістовні та інформаційні перекручення, які М. О. Власенко назвав логіко-структурними дефектами системи права². Такі суперечності виникають при існуванні кількох норм, які по-різному регулюють одне і те ж відношення, що веде до їхньої колізійності. Можливі вони і при невиправданому дублюванні й тотожності правового регулювання, що зумовлюється збігом обсягів і смислового змісту тих чи інших норм права. Така тотожність, як правило, «мігрує» по низхідній, тобто з акта вищої юридичної сили — в інші акти вертикальної ієрархії. Складність для правозастосувача становить не просте дублювання, коли текст і смисл норми права повністю збігаються, а смислове дублювання, коли збігається лише смисл норми, її ж текстуальний вираз у різних нормативно-правових актах відрізняється. Незважаючи на те, що таке дублювання не порушує систему права і не зобов'язує правозастосувача вирішити антинормію, що виникла, як при колізійності, проте випадки зайвого, невиправданого дублювання норм права призводять до зростання й ускладнення внутрішньоструктурних зв'язків у праві, до порушення конкретизації і деталізації системи права, позначаються на якості правотлумачної діяльності і в цілому на ефективності правореалізації.

Зокрема, у проект Кримінально-процесуального кодексу України включена ч. 5 ст. 15 такого змісту: «Після використання усіх національних засобів захисту особа має право на звернення за захистом до Європейського суду з прав людини»³. Разом із тим у ч. 4 ст. 55 Конституції України

¹ Для точності і ясності цей закон слід було б назвати законом недопущення суперечності або принципом несуперечності, оскільки неможливо що-небудь водночас стверджувати і заперечувати. Див. про це: *Михалкин Н. В.* Логика и аргументация в судебной практике. — С. 91.

² *Власенко Н. А.* Логико-структурные дефекты системы советского права // Правоведение. — 1991. — № 3. — С. 21–26.

³ Кримінально-процесуальний кодекс України. Проект. Реєстраційний №1233 від 12 грудня 2007 року.

міститься норма: «Кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх права і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна».

На перший погляд може видатися, що в проекті Кримінально-процесуального кодексу має місце смислове дублювання, проте право, надане Конституцією України, набагато ширше, ніж те, що міститься в проекті Кримінально-процесуального кодексу, оскільки надає громадянину можливість після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод не лише до Європейського суду з прав людини, але й в інші міжнародні організації, членом або учасником яких є Україна. Оскільки дві наведені норми не тотожні одна одній, а дві протилежні думки через цей логічний закон не можуть бути істинними в один і той же час, суперечність, що виникла, у разі прийняття норми проекту КПК можна розглядати як колізію і вирішувати відповідно до колізійних правил.

Можна навести ще один приклад. Стаття 369 КПК України, перелічуючи умови, за яких вирок вважається таким, що не відповідає фактичним обставинам справи, виділяє поряд з іншими такі дві умови, які безпосередньо пов'язані з використанням у процесі судового правозастосовного тлумачення закону суперечності: «Вирок чи постанова вважаються такими, що не відповідають фактичним обставинам справи: ... 3) коли при наявності суперечливих доказів, які мають істотне значення для висновків суду, у вирок (постанові) не зазначено, чому суд узяв до уваги одні докази і відкинув інші; 4) коли висновки суду, викладені у вирок (постанові), містять істотні суперечності».

Це означає, що висновки суду у вирок (постанові) мають бути належним чином мотивовані. За наявності суперечливих доказів суд повинен у мотивувальній частині вирок (постанови) проаналізувати їх, навести мотиви, з яких узято до уваги одні докази й відкинуто інші. Висновки суду, викладені в мотивувальній і резолютивній частинах вирок (постанови), повинні бути узгоджені між собою і не містити суперечностей. Висновки, викладені в резолютивній частині, мають логічно випливати з обґрунтування, що міститься в мотивувальній частині. Наявність суперечностей у доказах, які покладені в основу вирок, роблять його незаконним та необґрунтованим, що є підставою для його скасування або зміни (ст. 367 КПК).

Підсумовуючи викладене, можна зазначити, що при здійсненні тлумачення за допомогою логічного закону суперечності можна вияви-

ти та усунути дефекти тексту норми права, встановити логічну несумісність тих або інших норм, що полегшить їх з'ясування, а також правильно тлумачити умови, за яких норма може бути застосована.

Закон виключеного третього формулюється так: із двох суперечних суджень про один і той же предмет, в один і той же час і в одному й тому ж відношенні одне неодмінно істинне, друге помилкове, третього бути не може¹. Значення цього закону для тлумачення норм кримінально-процесуального права полягає в тому, що суб'єкт, який здійснює правозастосовне тлумачення норми права, визнавши істинним одне із суперечливих суджень, повинен визнати помилковим інше, а не шукати третє або щось середнє між першими двома. Цей закон застосовується в тісній взаємодії із законом суперечності. За його допомогою можна обирати й використовувати необхідні поняття, які б адекватно відображали сутність проблеми, визначати обсяг оцінного поняття, мотивувати ухвалені рішення.

Найбільш яскраве застосування цього закону логіки виявляється при мотивуванні судом свого вироку. Причому закон (ст. 334 КПК) до мотивування вироку висуває найвищі вимоги. «Мотивування вироку дає можливість зробити висновок про його законність і обґрунтованість, про те, наскільки суддівське переконання, що лежить в основі висновків суду, відповідає обставинам, які мали місце насправді і були встановлені в процесі судового слідства»². Суд вирішує питання, поставлені перед ним законом, за формулою «або — або». Закон, а також судова практика³ визнає грубим порушенням висновки, що ґрунтуються на припущеннях про винність підсудного (ч. 2 ст. 327 КПК), невідповідність висновків суду, викладених у вироку, фактичним обставинам кримінальної справи (п. 2 ч. 1 ст. 367 КПК), коли за наявності суперечливих доказів, які мають істотне значення для висновків суду, у вироку не вказано, чому суд узяв до уваги одні докази й відкинув інші, а також коли висновки суду, викладені у вироку, містять істотні суперечності (пункти 3, 4 ч. 1 ст. 369 КПК). Крім того, не допускається включення у вирок формулювань, що ставлять під сумнів невинність виправданого (ч. 4 ст. 334 КПК).

Логічний закон виключеного третього сприяє формуванню категоричності висновків правозастосовника по суті кримінальної справи при

¹ Див.: Жеребкін В. Є. Логіка: Підручник. – 9-те вид., стер. – С. 100.

² Грошевой Ю. М. Проблемы формирования судейского убеждения в уголовном судопроизводстве. – С. 129.

³ Судова практика Верховного Суду у кримінальних справах. Офіц. вид. – К.: ІнЮре. – С. 97–102; 103–106.

ухваленні процесуального рішення. Особливо це стосується вироку суду, для якого «категоричність висновків означає, що суд дав правильну достовірну відповідь на питання, що виникають у процесі розгляду справи. Якщо ж висновки, до яких дійшов суд шляхом дослідження обставин кримінальної справи, є ймовірними, то в наявності буде всього лише припущення суду про винність підсудного, яке не виключає можливості того, що злочин зовсім не був вчинений або вчинений не підсудним, а кимось іншим»¹.

Згідно із **законом достатньої підстави** будь-яка думка визнається істинною, якщо має достатнє обґрунтування². Як аргументи для підтвердження істинної думки можуть бути використані істинні судження, цифровий матеріал, статистичні дані, закони науки. Достатніми підставами можуть бути вже перевірені практикою роз'яснення суб'єкта тлумачення; доведені й твердо встановлені дійсні положення, з яких виводяться нові положення; легальні юридичні дефініції; юридичні аксіоми і презумпції; загальновизнані принципи міжнародного права. Тобто достатньою підставою буде будь-яка інша думка або їх сукупність, з яких з необхідністю випливає істинність думки про тлумачену норму права.

Уже розкриття самого змісту логічного закону достатньої підстави дозволяє з'ясувати його значення для процесу тлумачення норм кримінально-процесуального права, де характерною особливістю застосування цілого ряду норм є наявність достатніх для цього підстав, що прямо вказується в законі (ч. 4 ст. 6, ч. 1 ст. 29, ч. 2 ст. 148, ч. 2 ст. 154¹, ч. 2 ст. 165², частини 1, 2 ст. 177, пункти 1, 4 ч. 3 ст. 184, ч. 1 ст. 218, ч. 1 ст. 245, п. 3 ч. 2 ст. 251, п. 4 ч. 1 ст. 368, п. 2 ч. 1 ст. 418, ч. 4 ст. 447 КПК та ін.).

Положення цього логічного закону нерозривно пов'язані з вимогою кримінально-процесуального закону про обґрунтованість і мотивованість будь-якого процесуального рішення, що приймається слідчим або прокурором під час провадження досудового розслідування (ст. 130 КПК), з вимогою винесення законного й обґрунтованого вироку судом (ст. 323 КПК), вимогою мотивованості рішень і висновків Конституційного Суду України (ст. 63 Закону України «Про Конституційний Суд України»)». Слід також погодитися з думкою вчених про те, що хоча стосовно деяких процесуальних актів пряма вимога їх умотивованості

¹ Грошевой Ю. М. Проблемы формирования судейского убеждения в уголовном судопроизводстве. – С. 122.

² Див.: Тофтул М. Г. Логіка: Підручник. – 2-е вид., виправл., доп. – С. 94.

³ Закон України № 422/6-ВР від 16 жовтня 1996 року «Про Конституційний Суд України» // Відом. Верхов. Ради. – 1996. – №. 49. – Ст. 272.

відсутня, вона фактично впливає з існуючої правової регламентації тих вимог, які пред'являються до їх змісту¹.

Жоден закон, що регулює механізм ухвалення рішення, не містить указівки на межу достатності підстав для винесення рішень. Законодавець найчастіше йде шляхом створення оцінного поняття, що ускладнює правозастосовний процес. Наприклад, ч. 2 ст. 94 КПК закріплює правило про те, що порушити кримінальну справу можна тільки за наявності достатніх даних, що вказують на наявність ознак злочину. Уже на етапі простого лексико-граматичного ознайомлення з текстом даної статті закону можна зробити висновок про те, що для порушення кримінальної справи необхідні дві складові — фактична («достатні дані») і юридична («наявність ознак складу злочину»). Оскільки законодавець у конструкції ч. 2 ст. 94 КПК вживає словосполучення в множині — «достатні дані», отже, мова повинна йти не про одиничний факт, а про їх сукупність.

В. В. Ніколюк, В. В. Кальницький і П. Г. Марфіцин, указуючи, що сукупність фактичних даних, які свідчать про ознаки злочину, повинна бути достатньою для ухвалення рішення, зазначають, що вона залежить від особливостей досліджуваної події, характеру отриманих даних і т. п. Тому, на їх думку, складно заздалегідь вичерпно визначити обсяг фактичних даних, необхідний для ухвалення законного й обґрунтованого рішення. У кожному конкретному випадку це питання розглядається особою, що проводить перевірку інформації про злочин за своїм внутрішнім переконанням із урахуванням сукупності первинних матеріалів².

Як підкреслює В. С. Зеленецький, оскільки у процесі пізнання необхідно встановити фактичні дані, які вказують на ознаки складу злочину, достатньою буде така сукупність фактичних даних, яка, з одного боку, встановлює ознаки конкретного складу злочину, свідчить про накопичення сукупності фактичних даних, а з другого — орієнтує на необхідність припинення процесу пізнання й вказує на можливість прийняти компетентною особою рішення про порушення кримінальної справи³.

Можна навести ще один приклад, коли недостатнє обґрунтування призвело до скасування рішення. Постановою Луцького міського суду Волинської області від 10 лютого 2003 року залишено без задоволення

¹ Зеленецький В. С., Глинская Н. В. Теория и практика обоснования решений в уголовном процессе Украины: Серия «Юридический радник». – Харьков: Страйд, 2006. – С. 35.

² Николюк В. В., Кальницкий В. В., Марфицин П. Г. Стадия возбуждения уголовного дела. – Омск: ОВШМ МВД России, 1995. – С. 16.

³ Зеленецький В. С. Возбуждение уголовного дела. – С. 79.

скарги І. та Д. на постанову прокурора про відмову в порушенні кримінальної справи щодо арбітражного керуючого К. Ухвалою Апеляційного суду Волинської області від 15 квітня 2003 року апеляцію І. та Д. залишено без задоволення.

У касаційних скаргах І. та Д. просили скасувати ухвалу апеляційного суду, а справу направити на новий апеляційний розгляд, посиляючись на те, що їх не було оповіщено про дату призначення справи до апеляційного розгляду, а також апеляційний суд не розглянув більшості їх доводів, які вони навели в апеляції на обґрунтування своїх вимог, і не зазначив про них в ухвалі.

Судова колегія Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України, заслухавши доповідача, думку прокурора, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи касаційної скарги, постановила рішення про те, що скарга підлягає задоволенню з таких підстав.

Згідно з вимогами ст. 377 КПК в ухвалі апеляційного суду повинні бути наведені докладні мотиви прийнятого рішення. З огляду на матеріали справи, не погоджуючись із постановою місцевого суду, І. та Д. в апеляціях порушували питання про її скасування. Усі зазначені в апеляції цих осіб доводи апеляційний суд повинен був ретельно вивчити, проаналізувати з урахуванням наявних у справі матеріалів, щоб жоден не залишився без відповіді в ухвалі. При цьому в ухвалі необхідно було навести обґрунтовані міркування, які спростовують або підтверджують викладені доводи, і послатись на відповідні докази.

Проте, залишаючи апеляції без задоволення, апеляційний суд порушив вимоги ст. 377 КПК та не зазначив достатніх підстав, з яких їх визнано необґрунтованими. Суд обмежився лише загальним висновком про те, що К. не допустив умисних дій, які б виходили за межі наданих йому прав і повноважень при здійсненні судових процедур банкрутства ТОВ «Автотехпостач», не розкривши суті зібраних у справі доказів, не проаналізувавши їх у контексті з конкретними доводами апеляцій, тому зі змісту ухвали неможливо зрозуміти, на підставі яких доказів постанову місцевого суду визнано законною та обґрунтованою.

З огляду на наведене колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України 30 вересня 2004 року касаційні скарги І. та Д. задовольнила, скасувала недостатньо обґрунтовану ухвалу Апеляційного суду Волинської області від 15 квітня 2003 року щодо арбітражного керуючого К., а справу направила на новий апеляційний розгляд.

У процесі тлумачення норм права закони логіки застосовуються не розрізнено, а у взаємному зв'язку, вони взаємозумовлені. Жоден із них

не може розкрити себе повністю, якщо їх застосовувати відірвано один від одного. Тільки разом вони є засобом пошуку дійсного смислу норми права та її подальшого кваліфікованого застосування.

Логічний спосіб тлумачення норм кримінально-процесуального права, крім законів логіки, передбачає використання логічних прийомів: а) логічного перетворення; б) виведення норм із норм; в) логічного аналізу понять; г) висновків за аналогією; ґ) висновків від протилежного; д) висновків з умовиводу ступеня; е) доведення до абсурду.

Прийом логічного перетворення полягає у внесенні логічних змін до тексту норми права, що тлумачиться. Необхідність у цьому виникає тоді, коли буквальна формула тексту не збігається з його дійсним змістом: або порушені правила законодавчої техніки, або має місце інакомовлення (алегорія). Відповідно до вимог юридичної техніки законодавець часто прагне до того, щоб текст нормативного правового акта був гранично стислим за своїм обсягом і гранично ємним за змістом. Для цього в тексті норми права використовуються граматичні конструкції, які роблять її стислою і лаконічною. Але в такому разі часом відбувається розрив між текстуальним вираженням норми права та її смислом. Як правило, суб'єкт правотлумачення здійснює логічне перетворення без будь-яких ускладнень і значних інтелектуальних зусиль, з'ясовуючи таким чином дійсний смисл, укладений законодавцем у норму права. У процесі логічного перетворення економно, з точки зору законодавчої техніки, викладені норми права відновлюються в усіх їх відповідних елементах. Якщо має місце порушення правил законодавчої техніки, то застосування прийому логічного перетворення допоможе правильно сформулювати текст норми права.

Наприклад. Відповідно до ч. 2 ст. 50 КПК України: «Цивільній позивач або його представник мають право: подавати докази; заявляти клопотання; брати участь у судовому розгляді; *просити орган дізнання, слідчого і суд про вжиття заходів до забезпечення заявленого ними позову...*» (курсив мій. — О. К.). Лексико-граматичне тлумачення вказаної частини статті дає підставу зробити висновок, що вживання в зазначеній частині статті займенника «ними» надає фразі такий смисл: позов повинен бути заявлений органом дізнання, слідчим або судом. Розумове логічне перетворення дозволяє встановити дійсний смисл норми права — насправді ж мається на увазі позов, заявлений цивільним позивачем або його представником. Проблема буде усунена, якщо з тексту аналізованої фрази вилучити займенник «ними».

Зробивши логічне перетворення, суб'єкт, що тлумачить норму права, отримує інформацію, яка імпліцитно міститься в нормі права, саме

ту, яку вклав законодавець у норму права, але разом з тим яка з тієї або іншої причини (погрішності законодавчої техніки, неправильної стилістичної побудови речення тощо) неявно виражена в нормі права, а її лексико-граматичне тлумачення не дозволяє встановити точний смисл норми.

Виведення норм з норм є такою логічною операцією, за допомогою якої встановлюється наявність у тлумаченому тексті правил поведінки, буквально в ньому не сформульованих, але таких, що логічно випливають із нього.

Наприклад, у ст. 154¹ КПК України не визначений предмет застави. Законодавець обмежується тільки формулюванням про те, що застава полягає у внесенні на депозит органу досудового розслідування або суду підозрюваним, обвинуваченим, підсудним, іншими фізичними чи юридичними особами грошей або передачі їм інших матеріальних цінностей. Практика зіткнулася з певними труднощами в застосуванні цієї норми, а також із відсутністю уніфікованого підходу при її застосуванні. Використовуючи цей прийом, Пленум Верховного Суду у своїй ухвалі від 26 березня 1999 року № 6 (зі змінами, внесеними постановою від 6 червня 2003 року № 5) здійснив тлумачення ст. 154¹ КПК України і дійшов висновку, що предметом застави можуть бути гроші чи інші матеріальні цінності — будь-яке майно, що перебуває в цивільному обігу, належить заставодавцю на праві власності й може бути відчужене ним¹.

Найчастіше суб'єкт, що тлумачить норму права, використовує логічний прийом виведення норм із норм саме при прогаленості правового регулювання. На це звертає увагу Є. В. Васьковський, називаючи цей прийом логічним розвитком норм і пов'язуючи його саме із заповненням прогалин у праві².

Норма права закріплює загальне й абстрактне правило поведінки суб'єктів. Абстрактність правових приписів, їх загальний характер виявляється у використанні слів і термінів, що позначають не конкретні предмети, явища, конкретних суб'єктів, а загальні, абстрактні. За допомогою цього правозастосовник виділяє види, класи явищ, що підпадають під поняття. Оскільки кожне поняття має власний зміст, сукупність ознак, обсяг, а його загальність і абстрактність не завжди дозволяє від-

¹ Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 березня 1999 року № 6 «Про практику застосування судами застави як запобіжного заходу» із змінами, внесеними постановою від 6 червня 2003 р. № 5 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2003. – № 3. – С. 10-13.

² *Васьковський Е. В.* Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. – С. 349–350.

разу виокремити всі складники його ознаки та елементи, то правозастосовнику доводиться вдаватися до **логічного аналізу понять**. Сутність цього логічного прийому полягає в здійсненні розумової діяльності, в ході якої встановлюється, чи охоплюється той чи інший предмет (явище, умова тощо) або суб'єкт поняттям, що використовується в тексті нормативного правового акта.

Необхідність застосування такого прийому виникає тоді, коли в тексті нормативного правового акта поняття сформульоване через казуїстичне перелічення з відкритою структурою або взагалі відсутні його істотні ознаки, коли воно сформульоване в нормі права абстрактно.

У процесі правозастосовного тлумачення норм кримінально-процесуального права використовується весь комплекс можливих логічних операцій з поняттями — аналіз (розкладання його змісту на ознаки); синтез (вироблення його визначення); поділ обсягу поняття (родове поняття членується на види даного роду, супідрядні між собою); обмеження понять (додавання до змісту поняття нової ознаки, що звужує його обсяг; при цьому початкове поняття буде родовим, а в результаті його обмеження виходить видове поняття), узагальнення понять¹.

Саме за допомогою цього логічного прийому Конституційний Суд України визначає зміст тих чи інших понять, їх обсяг. Зокрема, при тлумаченні терміна «законодавство» орган конституційної юрисдикції вказав, що його слід розуміти так: ним охоплюються закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їх повноважень та відповідно до Конституції України і законів України².

Кримінальне судочинство — це врегульований нормами КПК України порядок діяльності органів дільності, попереднього слідства, прокуратури і суду (суддів) щодо порушення, розслідування, розгляду і вирішення кримінальних справ, а також діяльність інших учасників кримінального процесу — підозрюваних, обвинувачених, підсудних, потерпілих, цивільних позивачів і відповідачів, їх представників та

¹ Див.: Малахов В. П. Логика для юристов. – С. 59–61.

² Рішення Конституційного Суду України № 12-рп від 9 липня 1998 року у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміна «законодавство») // Офіц. вісн. України. – 1998. – № 32. – Ст. 1209.

інших осіб з метою захисту своїх конституційних прав, свобод та законних інтересів»¹.

Наприклад, суд, здійснюючи тлумачення поняття «місце проживання», підкреслив, що за змістом статті 24 Конституції України під словосполученням «місце проживання» мається на увазі місце проживання громадян за територіальною ознакою (село, селище, місто чи інша адміністративно-територіальна одиниця), а не конкретне жиле приміщення (будинок, квартира, службова квартира)².

Кажучи про такий логічний прийом, як **висновки за аналогією** (*analogia intra legem*), необхідно зазначити, що його слід відрізнити від аналогії як засобу заповнення прогалин у праві. Висновки за аналогією як прийом логічного способу тлумачення норм права ґрунтуються на знанні закономірностей такого різновиду традукції — одній з форм умовиводу, як умовивід за аналогією (аналогія від грецьк. *analogia*) — відповідність, схожість)³. Сутність умовиводу за аналогією може бути виражена такою формулою: якщо два (або більше) предмети або явища (або група таких) виявляють схожість у деякій частині їх ознак, то є підстава припускати, що вони схожі і в інших ознаках, схожість у яких безпосередньо не спостерігається⁴.

Як логічна підстава, на якій ґрунтується можливість висновку в цьому умовиводі, виступає думка, що схожість між порівнюваними предметами (явищами, групами предметів і т. п.) не випадкова, а зумовлена спільністю їх родової природи, яка (якщо вона дійсно має місце) повинна виявитися в схожості і в інших ознаках, що безпосередньо не спостерігаються. У формальній логіці традиційно прийнято вважати, що цей принцип є достатнім для отримання не достовірного, а лише

¹ Рішення Конституційного Суду України № 6-рп від 23 травня 2001 року у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців третього, четвертого, п'ятого статті 248-3 Цивільного процесуального кодексу України та за конституційним зверненням громадян Будинської Світлани Олександрівни і Ковриги Сергія Володимировича щодо офіційного тлумачення положення абзацу четвертого статті 248-3 ЦПК України (справа щодо конституційності статті 248-3 ЦПК України) // *Офіц. вісн. України*. – 2001. – № 22. – Ст. 1004.

² Рішення Конституційного Суду України № 10-рп від 28 вересня 2000 року у справі за конституційним поданням 45 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 2 статті 2 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» (справа про приватизацію державного житлового фонду) // *Офіц. вісн. України*. – 2000. – № 40. – Ст. 1709.

³ Большой иллюстрированный словарь иностранных слов. – М.: ООО «Русские словари»: ООО «Изд-во Астрель»: ООО «Изд-во АСТ», 2003. – С. 53.

⁴ Див.: *Воробьев Н. В.* Умозаключение по аналогии. – М.: Изд-во МГУ, 1963 – С. 3.

ймовірного висновку, тобто такого, що потребує перевірки або доказу. Такий підхід зумовлений тим, що схожість, яка спостерегається між предметами, є схожістю неповною, ця неповнота й заважає отриманню достовірного висновку. Неповної схожості, особливо якщо вона спостерігається в невеликій кількості ознак, недостатньо, щоб вирішити з достовірністю є ця схожість випадковою чи закономірною (зумовленою спільністю родової природи). Оскільки висновок про повну схожість зробити неможливо, то і вирішити з достовірністю питання про схожість у безпосередньо не спостережуваних ознаках теж неможливо. Звідси і висновок про можливу, а не достовірну схожість. Разом з тим чим у більшій кількості ознак виявляється схожість між предметами (явищами), тим вищий ступінь достовірності отриманого висновку.

Цей логічний прийом відіграє важливу роль у повсякденному житті, в науковому пізнанні, застосовується він і в практиці тлумачення норм права. Наприклад, законодавець, перелічуючи в нормі права які-небудь обставини, іноді дає їх приблизний перелік, завершуючи його такими зворотами: «і в аналогічних випадках», «та інші», «і тому подібне», «і так далі». Тим самим він уповноважує правозастосовника розширювати перелік за рахунок інших обставин, аналогічних переліченим. У цьому випадку суб'єкт правотлумачення має право використовувати такий прийом, як висновки за аналогією, який і полягає у внесенні до неповного переліку яких-небудь предметів, що зазначені в нормативному правовому акті, інших предметів, що мають аналогічні ознаки.

Аналіз кримінально-процесуального законодавства дає підставу зробити висновок, що законодавець по-різному формулює норми, а це вимагає в процесі їх тлумачення застосування цього логічного прийому. Це може бути просте перелічування обставин без узагальнювального терміна або перелічення обставин, що закінчується вживанням слів «і в аналогічних випадках», «та інші», «і тому подібне», «і так далі», але при наявності узагальнювального терміна, що стоїть до або після переліку.

Для правильності висновку за аналогією при здійсненні тлумачення норм кримінально-процесуального права суб'єктові правотлумачення необхідно враховувати певні чинники: 1) кількість схожих ознак, зумовлених їх родовою природою; 2) ступінь їх суттєвості; 3) кількість і значущість пунктів відмінності.

Так, наприклад, здійснюючи тлумачення п. 2 ч. 1 ст. 145 КПК, Пленум Верховного Суду України¹ дійшов висновку, що під особами, які

¹ Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 року № 8 «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві» // Вісн. Верхов. Суду України. – 2003. – № 6. – С. 20–24.

через свої фізичні або психічні вади не можуть самі реалізувати право на захист (*родове поняття*), необхідно розуміти, зокрема, осіб з істотними дефектами мови, зору, слуху тощо, а також осіб, які хоча й визнані осудними, але мають психічні вади, що перешкоджають самостійно захищатися від обвинувачення.

Стаття 154¹ КПК як предмет застави визначає гроші чи інші матеріальні цінності. Законодавець дозволяє правозастосовнику самостійно розширити перелік об'єктів матеріального світу, які можуть бути предметом застави. На основі цього логічного прийому правозастосовник може зробити висновок, що предметом застави також можуть бути об'єкти, що є матеріальними цінностями. Пленум Верховного Суду України, здійснюючи логічне тлумачення цього поняття, вказав, що це може бути «будь-яке майно, що перебуває в цивільному обігу, належить заставодавцю на праві власності і може бути відчужене ним»¹.

Конкретизуючи конституційне положення щодо забезпечення недоторканності житла та іншого володіння особи (ст. 30), Кримінально-процесуальний кодекс України передбачає можливість провадження обшуку в житлі чи іншому володінні особи виключно за вмотивованою постановою суду (ч. 5 ст. 177). Виняток становлять невідкладні випадки, коли обшук може бути проведено без рішення суду (ч. 6 ст. 177 КПК). Що стосується інших об'єктів обшуку, то КПК України передбачає його провадження за вмотивованою постановою слідчого, із санкції прокурора чи його заступника (ч. 3 ст. 177). Тому особливого значення щодо дотримання встановленого законом порядку провадження обшуку та захисту прав особи для правозастосовної практики набуває чітке визначення поняття «житло», яке в кримінально-процесуальному законі не розтлумачується.

Використовуючи розглядуваний логічний прийом, можна зробити висновок, що поняття «житло» є родовим, яке містить у собі узагальнюючі ознаки. Тобто до «житла» слід відносити будь-які приміщення, пристосовані, призначені для життя людей. У зв'язку з цим заслуговує на підтримку позиція В. Т. Маляренка, на думку якого терміном «житло» охоплюються: 1) особистий будинок з усіма приміщеннями, які призначені для постійного чи тимчасового проживання в них, а також ті приміщення, які хоча й не призначені для постійного чи тимчасово-

¹ Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 березня 1999 року № 6 зі змінами, внесені постановою від 6 червня 2003 року № 5 «Про практику застосування судами застави як запобіжного заходу» // Вісн. Верхов. Суду України. – 2003. – № 3. – С. 10–13.

го проживання в них, але є складовою будинку; 2) будь-яке житлове приміщення незалежно від форми власності, яке належить до житлового фонду і використовується для постійного або тимчасового проживання (приватний будинок, квартира в будинку будь-якої форми власності, окрема кімната в квартирі тощо); 3) будь-яке інше приміщення або забудова, які не належать до житлового фонду, але використовуються для тимчасового проживання (дача, садовий будинок, кімната в гуртожитку, номер у готелі, лікарняні та санаторні палати, кімнати баз відпочинку, туристичні палатки тощо). Автор пропонує в окремих випадках, наприклад, при тривалому перебуванні, пов'язаному із професійною діяльністю особи, тимчасовим житлом визнавати також купе поїздів та каюти кораблів¹.

Необхідно також зазначити, що висновки за аналогією як логічний прийом допустимі лише за умови дійсної схожості названих у відповідному переліку обставин із тими обставинами, які суб'єкт, що тлумачить норму права, має намір до нього включити. Ігнорування цього може призвести до так званої помилкової аналогії, до неправильних висновків про схожість різних (не подібних один до одного) предметів. Таке уточнення зумовлене тим, що використання законодавцем зворотів «та інші», «або інший» іноді містить у собі зовсім інше значення. Вони можуть уживатися не в значенні аналогічних обставин, ознак, предметів, суб'єктів, а, навпаки, для відмінності, відмежування цих явищ від інших.

Наприклад, у ч. 2 ст. 44 КПК указано, що «як захисники допускаються особи, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю в Україні та інші фахівці у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи». У цьому випадку зворот «інші» не виражає відносин аналогії, а, навпаки, указує на те, що це «інший», «другий», «відмінний» від адвоката фахівець, до якого не можуть бути пред'явлені ті вимоги, які висуваються відповідно до закону до адвоката.

Можна навести інший приклад. Відповідно до ч. 5 ст. 191 КПК «огляд предметів і документів, вилучених під час огляду місця події, при виїмці або обшуку, а також пред'явлення їх підозрюваному, обвинуваченому, потерпілому та іншим особам слідчий проводить на місці події, обшуку або виїмки, а у випадках, коли це неможливо, за місцем

¹ *Малярєнко В. Т.* Про недоторканність житла та іншого володіння особи як застави кримінального судочинства // Кримінальний процес України: стан та перспективи розвитку: Навч. посібник. – К.: Видавничий Дім Ін Юре, 2004. – С. 79–82.

провадження у справі». У цьому випадку, роблячи висновок за аналогією, можемо констатувати, що на відміну від попереднього прикладу слово «іншим» уживається тут для позначення аналогічних, схожих ознак. Таким чином, під «іншими особами», яким необхідно пред'явити предмети і документи, вилучені при огляді, виїмці або обшуку, слід розуміти тих суб'єктів, які були присутні при провадженні вказаних слідчих дій. Присутність або участь у провадженні слідчої дії — ознака, що виступає як об'єднувальна для формулювання висновків за аналогією.

Іноді можуть зустрічатися випадки, коли досить складно правозастосовнику в ході тлумачення зробити висновки за аналогією, оскільки в тексті статті нормативно-правового акта законодавець недостатньо чітко вказав родову природу слова, що визначається. Наприклад, актуальним для сучасної судової і слідчої практики є вирішення питання про те, що слід розуміти під «іншим володінням осіб» у контексті ст. 30 Конституції України, статей 177, 178, 190 КПК. Це словосполучення, як відомо, уживається в нерозривному поєднанні зі словом «житло» і становить єдине словосполучення «житло чи інше володіння». Для правильного з'ясування цих понять необхідно здійснити їх логічний аналіз. Слід однозначно вирішити, чи можна членувати словосполучення «житло» — «інше володіння» на складові, чи це словосполучення є єдиним цілим і його частини супідрядні між собою. Причому слово «житло» є визначальним родовим, а «інше володіння» надає родовому поняттю додаткових ознак. У цьому випадку в результаті тлумачення поняття «житло чи інше володіння особи» логічний акцент буде зроблений на слово «житло», тобто приміщення, постійно або тимчасово пристосоване для житла, а під словосполученням «інше володіння» можна мати на увазі приміщення або споруди, що не належать до житлового фонду, але використовувані для тимчасового мешкання і такі, що перебувають у володінні особи.

Інший результат у процесі тлумачення ми отримаємо, якщо спробуємо розкласти словосполучення «житло або інше володіння особи» на несупідрядні поняття, розділені між собою розділовим, таким, що виражає взаємовиключні відносини, сполучником «або». У такому разі обсяг цих понять істотно зміниться, і під «іншим володінням» можна розуміти досить широкий перелік об'єктів природного походження або штучно створених, які за своїми властивостями дозволяють туди проникнути й заховати певні предмети, речі, цінності. При такому підході висновки за аналогією будуть абсолютно інші, ніж у першому описа-

ному випадку. Наприклад, В. Т. Маляренко під «іншим володінням особи» пропонує розуміти: всі приміщення, крім житла, які належать особі; всі речі, які належать особі й знаходяться в житлі чи поза житлом; землю, воду, ліс та інші насадження, худобу, птицю, транспортні засоби та будь-яке інше майно, яке належить особі¹.

У проекті постанови Пленуму Верховного Суду України «Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на обмеження окремих конституційних права громадян на стадіях дізнання і досудового слідства» під «іншим володінням» пропонується розуміти: земельні ділянки, сараї, гаражі, інші господарські будівлі, інші будівлі побутового, виробничого та іншого призначення, камери сховища вокзалу, аеропорту, індивідуальний банківський сейф, а також автомобілі тощо².

Ураховуючи викладене, а також відсутність уніфікованих уявлень із цього приводу в цивільному, житловому, кримінальному, кримінально-процесуальному законодавстві, різні доктринальні підходи до визначення понять «житло і інше володіння», а також виключне його значення для правозастосовної практики, вважаємо, що законодавець повинен дати офіційне роз'яснення того, який смисл він хотів укласти в ці поняття, або сформулювати статті закону так, щоб, визначивши родові поняття, правозастосовник без зусиль міг зробити висновки за аналогією і правильно застосувати норму права.

Застосування такого достатньо поширеного в правотлумачній практиці логічного прийому, як **висновки від протилежного** (*argumentum a contrario*) ґрунтується на використанні розглянутого вище закону, згідно з яким два протилежних або таких, що суперечать один одному судження про один і той же предмет не можуть бути одночасно істинними. Тому, встановивши істинність одного судження про зміст норми права, можна стверджувати, що судження, яке суперечить йому, є помилковим і не відображає змісту норми права. О. Ф. Черданцев так сформулював сутність цього прийому: «З істинності позитивної тези

¹ *Маляренко В. Т.* Про недоторканність житла та іншого володіння особи як застави кримінального судочинства // Кримінальний процес України: стан та перспективи розвитку: Навч. посіб. – С. 83.

² Проект постанови Пленуму Верховного Суду України «Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на обмеження окремих конституційних прав громадян на стадіях дізнання і досудового слідства». Прийнятий на засіданні Пленуму Верховного Суду України 30 березня 2007 року в першому читанні.

відповідно робиться висновок про помилковість тези, що суперечить їй і є негативною»¹.

Стаття 63 Конституції України передбачає, що особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом. Це судження ми приймаємо за істинне. Ґрунтуючись на тому, що неприпустимо вимагати свідчення проти себе, членів сім'ї і близьких родичів, ми можемо зробити протилежний висновок — про те, що предмет показань указаних осіб може не вичерпуватися отриманням відомостей з питань, що стосуються тільки самовикриття чи викриття близьких родичів або членів сім'ї, що передбачає явку за викликом до слідчого або до суду для надання показань про обставини, що становлять права імунітету свідка.

Висновок від протилежного може застосовуватися лише в тому разі, якщо суб'єкт правотлумачення вже зробив висновок про істинність смислу норми права, що є підставою для подальших логічних операцій, результатом яких і стане висновок про помилковість протилежної тези. На жаль, у правозастосовній практиці нерідко допускається поспішність при встановленні істинності думок про зміст тих чи інших норм права. У результаті цього помилкові думки беруться за істинні, що призводить зрештою до помилкових правозастосовних рішень.

Слід також звернути увагу на те, що, застосовуючи цей логічний прийом тлумачення, необхідно мати на увазі, що коли встановлена помилковість якого-небудь судження, то з цього не випливає, що судження, яке суперечить йому, істинне. Воно теж може виявитися помилковим. У зв'язку з цим Ю. М. Тодика підкреслює, що використовувати аргумент а *contrario* необхідно дуже обережно і з урахуванням інших аспектів тлумачення, зокрема систематичного².

Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 96 КПК явка з повинною можлива тільки до порушення кримінальної справи. Якщо взяти це судження за істину, то згідно з висновком від протилежного, якщо особисте, добровільне письмове чи усне повідомлення заявником органу дізнання, дізнавачу, слідчому, прокурору, судді або суду про злочин, вчинений чи підготовлений ним, здійснено після порушення кримінальної справи, це не може бути явкою з повинною. Однак необхідно враховувати системність права і положення про те, що коли кримінальну справу вже

¹ Черданцев А. Ф. Толкование советского права: Теория и практика. – С. 57.

² Тодика Ю. Н. Толкование Конституции и законов Украины: теория и практика: Монография. – С. 143-144.

порушено за наявності ознак злочину, таке повідомлення заявником має бути зроблене до винесення постанови про притягнення його як обвинуваченого.

З розглянутим прийомом логічного способу тлумачення пов'язаний інший — прийом **доведення до абсурду** (*reductio ad absurdum*). При його застосуванні помилковість судження про зміст тлумаченої норми права доводиться шляхом ілюстрації його безглуздості, нісенітності. Відмінність між двома названими останніми прийомами полягає в тому, що «коли в разі *argumentum a contrario* ми відштовхуємося від дійсного судження про зміст правової норми і приходимо до висновку про помилковість судження, що суперечить йому, то тут, навпаки, від помилкової тези робиться висновок про істинність протилежної. Причому помилковість тези доводиться шляхом доведення його її абсурду»¹.

Іншими словами, обидва ці прийоми спрямовані на виявлення одного істинного судження з усіх думок, що зіставляються між собою, або на встановлення помилковості всіх цих суджень. Проте різними є шляхи досягнення результатів. Коли робиться висновок від протилежного, то інтерпретатор, відштовхуючись від істинного судження (якщо таке встановлене), приходять до висновку про помилковість судження, що суперечить йому. Коли ж застосовується прийом доведення до абсурду, то відбувається інша логічна операція — з помилкового судження робиться висновок про істинність протилежного йому судження.

Логічні **висновки з умовиводу ступеня** (*a fortiori*) ґрунтуються на застосуванні двох правил, які беруть початок ще з доктрини римського права:

1. Хто правомочний або зобов'язаний до більшого, той правомочний або зобов'язаний до меншого.

2. Кому заборонене менше, тому заборонене більше.

При використанні цього прийому слід мати на увазі, що порівнювані предмети, явища, дії мають належати до одного класу або бути однорідними. Інакше висновки з умовиводу ступеня неприпустимі. Крім того, часто законодавець сам формулює «більше» і «менше», тому цей прийом логічного тлумачення, так само як і попередні, має застосовуватися в сукупності з усіма іншими прийомами логічного тлумачення і рештою способів тлумачення (зокрема, у сукупності з системним тлумаченням).

Так, наприклад, відповідно до ст. 44 Закону України «Про Конституційний Суд України» конституційне подання або конституційне звер-

¹ Черданцев А. Ф. Толкование советского права: Теория и практика. – С. 113.

нення може бути відкликано за письмовою заявою суб'єкта, який його направив до Конституційного Суду України, в будь-який час до дня розгляду на пленарному засіданні Конституційного Суду України¹. Але в Законі нічого не сказано щодо того, чи має право суб'єкт конституційного подання або звернення внести до цього документа до початку розгляду справи в Конституційному Суді які-небудь зміни: уточнити позицію, посилити правове обґрунтування тощо, не відкликаючи його. За цим правилом логічного тлумачення, якщо суб'єкт має право на більше — відкликати дане звернення, то він має право і на менше — внести до нього зміни й доповнення.

У Кримінально-процесуальному кодексі нічого не говориться про можливість застосування аналогії в кримінальному судочинстві. Проте Пленум Верховного Суду України у своїх постановах неодноразово звертав увагу на те, що, зважаючи на відсутність відповідного механізму, доцільно застосувати аналогію закону. Оскільки в акті офіційного тлумачення Пленум говорить, що можна менше (тобто застосування аналогії закону), отже, можна, використовуючи цей логічний прийом, зробити висновок, що можливо і більше — застосування аналогії права. У частині 4 ст. 3 Кримінального кодексу України вказано, що застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено (менше), значить, шляхом висновку з умовиводу ступеня можна зробити висновок, що заборонено й більше — застосування кримінального закону на підставі аналогії права.

Підбиваючи підсумок, слід підкреслити, що завдання логічного способу тлумачення норм кримінально-процесуального права полягає в тому, щоб у правозастосовній практиці за допомогою законів формальної логіки усунути невизначені й суперечливі думки, неузгодженість нормативних приписів, не допустити винесення невмотивованих і необґрунтованих рішень, у тому, щоб удосконалювати техніку міркування та аргументації.

Вимоги основних законів логіки мають настільки важливе значення для правозастосовної практики, для судового пізнання, дотримання законності, що деякі з них знайшли відображення, як уже було показано, у нормах права і з вимог логічних перетворилися на вимоги юридичні. Це є однією з важливих умов, які забезпечують логічність судового дослідження, максимальну надійність умовиводів, логічний бік пізнання істини під час досудового розслідування й судового розгляду кримінальних справ.

¹ Відом. Верхов. Ради. – 1996. – № 49. – Ст. 272.

На підставі проведеного дослідження можна сформулювати правила логічного способу тлумачення норм кримінально-процесуального права.

1. При тлумаченні норм кримінально-процесуального права неприпустимо ототожнювати різні за своїм змістом поняття, слова, словосполучення, терміни.

2. Суб'єкт тлумачення норми права не повинен в одне й те ж поняття, судження вкладати різний зміст.

3. Дві протилежні думки не можуть бути істинними водночас щодо однієї і тієї ж обставини. У разі виявлення двох норм права, які по-різному регулюють одне й те ж відношення, одне й те ж питання, слід констатувати логічну колізійність і вирішувати таку колізію відповідно до правил вирішення колізій норм права.

4. За наявності двох суперечливих думок в один і той же час, стосовно однієї і тієї ж обставини не слід шукати щось середнє між ними. Одне з них є обов'язково істинним, друге помилковим. Встановити істинність одного і помилковість другого при тлумаченні норми кримінально-процесуального права можна шляхом використання всього спектру способів тлумачення норм права, у процесі доказування, на підставі аналізу фактичних обставин кримінальної справи.

5. Суб'єкт, що тлумачить норму права, може формулювати свій висновок тільки в тому випадку, якщо цей висновок достатньо обґрунтований. Достатність обґрунтування є поняттям оцінним і залежить від конкретного випадку. Проте можна в будь-якому випадку вважати, що достатньою підставою буде будь-яка інша думка або сукупність думок, з яких з необхідністю випливає істинність сформульованої суб'єктом думки про тлумачену норму права.

6. Якщо суб'єктом правотлумачення в ході лексико-граматичного або іншого способу тлумачення виявляється невідповідність із тих або інших причин буквального змісту норми тому змісту, який справді хотів вкласти в норму законодавець, з'ясування такого змісту норми слід здійснити за допомогою уявного внесення логічних змін до тексту норми права, що тлумачиться.

7. Якщо те чи інше положення (правило, повноваження) безпосередньо не закріплене в нормі права, але імпліцитно міститься або в цій нормі, або в іншій, або кількох інших, суб'єкт правотлумачення має право розвинути положення вказаних норм і сформулювати нове правило з метою вирішення прямо не врегульованої в нормі права ситуації.

Особливо важливим є вказане правило для заповнення прогалин у правовому регулюванні.

8. Якщо в тексті норми права поняття визначене через казуїстичне перелічення з відкритою структурою, або воно сформульоване в нормі права абстрактно, або у визначенні відсутні його істотні ознаки, обсяг такого поняття доцільно встановити за допомогою таких логічних операцій: аналіз (розкладання його змісту на ознаки); синтез (самостійне вироблення визначення); поділ обсягу поняття (родове поняття членується на види цього роду, супідрядні між собою); обмеження понять (додавання до змісту поняття нової ознаки, що звужує його обсяг; при цьому вихідне поняття буде родовим, а в результаті його обмеження виходить видове поняття), узагальнення понять.

9. При тлумаченні норми права, яка містить приблизний перелік, що завершується словами або сполученням слів: «і в аналогічних випадках», «та інші», «і тому подібне», «і так далі», «та інший», доцільно застосовувати такий логічний прийом, як висновки за аналогією.

10. При формулюванні висновків за аналогією слід установити: 1) кількість схожих ознак, зумовлених їх родовою природою; 2) кількість і значущість пунктів відмінності; 3) ступінь їх суттєвості. Якщо два (або більше) предмети або явища (або група таких) виявляють схожість у деякій частині їх ознак, то на підставі висновків за аналогією можна припустити, що вони схожі і в інших ознаках, схожість у яких безпосередньо не спостерігається. Чим більшою є кількість схожих ознак у порівнюваних об'єктах, тим більший ступінь вірогідності висновку про їх повну схожість. При урахуванні ознак відмінності необхідно також установлювати їх кількість і значущість. Ступінь істотності порівнюваних ознак, їх схожість і відмінність суб'єкт правотлумачення оцінює самостійно. Достовірним висновок буде тільки при повній тотожності порівнюваних за аналогією ознак.

11. Застосування такого логічного прийому, як висновки за аналогією, слід відрізнити від аналогії в кримінальному судочинстві як засобу заповнення прогалин у правовому регулюванні.

12. За допомогою застосування таких логічних прийомів, як висновки від протилежного і доведення до абсурду, встановлюється істинність одного судження і помилковість іншого. Проте різними є шляхи досягнення цієї мети. Якщо робиться висновок від протилежного, то суб'єкт, що тлумачить норму права, відштовхуючись від істинного судження (якщо таке встановлене), приходять до висновку про помилковість судження, яке суперечить йому. Якщо ж застосовується прийом

доведення до абсурду, то з помилкового судження робиться висновок про істинність протилежного судження.

13. За допомогою логічного прийому доведення до абсурду можна також вирішити проблему множинності варіантів тлумачення. Якщо в ході тлумачення з'ясовується інваріантність тлумачення, з яких один варіант призводить до абсурду, а другий ні — пріоритет слід віддати другому.

14. При формулюванні висновків на основі умовиводу ступеня слід застосовувати такі правила: хто правомочний або зобов'язаний до більшого, той правомочний або зобов'язаний до меншого; і навпаки, кому заборонено менше, тому заборонено й більше. Причому порівнювані об'єкти, предмети або дії повинні належати до одного класу або бути однорідними. Інакше висновки з умовиводу ступеня неприпустимі.

15. Логічні закони (тотожності, суперечності, виключеного третього, достатньої підстави) і прийоми (логічного перетворення; виведення норм із норм; логічного аналізу понять; висновків за аналогією; висновків від протилежного; доведення до абсурду; висновків з умовиводу ступеня) застосовуються при здійсненні логічного способу тлумачення суб'єктом правотлумачення в ході правозастосовного тлумачення норм кримінально-процесуального права в міру необхідності й доцільності, на основі внутрішнього переконання і правосвідомості.

16. У процесі тлумачення норм права закони логіки й логічні прийоми застосовуються не розрізнено, а у взаємозв'язку і взаємозумовленості. Жоден із них не може розкрити себе повністю, якщо їх застосовувати відірвано один від одного. Лише разом вони є засобом пошуку істинного смислу норми права та її подальшого кваліфікованого застосування.

17. Висновки, отримані суб'єктом тлумачення норм права в ході проведених логічних операцій, не повинні суперечити закону, принципам кримінального процесу, нормам моралі, призводити до порушення охоронюваних законом прав і законних інтересів громадян, залучених до орбіти кримінального судочинства.

18. Суб'єкт, що здійснює правозастосовне тлумачення норми, має право мотивувати внутрішнє переконання, що сформулося, посиленням на той спосіб тлумачення, який він застосував, і на ті логічні операції, які сприяли виробленню того чи іншого рішення. Таке мотивування підкреслює обґрунтованість ухваленого рішення.

19. Якщо в ході застосування логічного способу тлумачення, залучення інших способів усе ж залишаться сумніви стосовно того, чи правильно з'ясований смисл норми права, пріоритет має надаватися такому результату тлумачення, який, на переконання особи, яка тлумачить норму права,

більше відповідає закону, принципу верховенства права, принципам кримінального процесу, нормам моралі, забезпечує захист прав і законних інтересів осіб, залучених до орбіти кримінального судочинства.

§ 4. Системність права — основа системного тлумачення норм кримінально-процесуального права

Багатьма дореволюційними авторами як самостійний спосіб визнавалося систематичне тлумачення. Зокрема, М. М. Коркунов писав: «Під систематичним тлумаченням розуміється з'ясування смислу норми з міркування її співвідношення в загальній системі права»¹. У лекціях з кримінального права інший відомий учений М. С. Таганцев роз'яснював, що при систематичному тлумаченні визначення смислу правових положень залежить від того місця, яке вони посідають у законі². Ще Й. В. Михайловський зазначав, що «законодавець поділяє всі закони за чітко логічною системою, а тому закони кожного відділу, підвідділу тощо перебувають між собою в найближчому спорідненому зв'язку», а систематичний «прийом є з'ясування смислу закону на підставі того положення, яке займає тлумачений закон у системі права або в певному відділі...»³.

Розвиваючи теоретичну спадщину своїх попередників, сучасні науковці в переважній більшості одностайні щодо важливості й необхідності виділення систематичного способу тлумачення, але однакового розуміння сутності цього способу ще не склалося. Немає єдності поглядів і в тому, як правильно номінувати цей спосіб. Традиційно в дореволюційній юридичній літературі та літературі радянського періоду його називають «систематичний». Проте, на наш погляд, слід підтримати думку тих нечисленних українських дослідників, які вважають, що така назва способу є не зовсім вірною⁴.

¹ Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. – С. 419.

² Таганцев Н. С. Курс русского уголовного права. Курс лекций. Часть общая. – Книга первая: Учение о преступлениях. Вып. 1. – СПб.: Типография М. М. Стасюлевича, 1874. – С. 90.

³ Михайловский И. В. Очерки философии права. – Томск: В. М. Посохин, 1914. – Т. 1. – С. 420.

⁴ Див.: Власов Ю. Л. Проблеми тлумачення норм права. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. – С. 71; Михайлович Д. М. Толкование закона: Монография. – Харьков: Изд-во нац. ун-та внутр. дел, 2004. – С. 88; Тодыка Ю. Н. Толкование Конституции и законов Украины: теория и практика: Монография. – С. 146; Рабинович П. М., Федик С. Є. Особливості тлумачення юридичних норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини). – С. 56.

Справа в тому, що слово «систематичний» тлумачиться словниками як «постійний», «регулярний», «який спирається на певну систему», «суворо планомірний»¹. Таким чином, виходячи з найменування цього способу тлумачення, можна зробити помилковий висновок про його сутність. Якщо виходити з буквального значення, під «систематичним» тлумаченням слід розуміти постійно, регулярно, багато разів здійснювану діяльність, що спирається на певну планомірну систему. Смісл же цього способу абсолютно інший. Норма права є складовою частиною, первинним елементом цілісної, високоорганізованої і єдиної системи права. При тлумаченні часто з'ясовується її місце в цій системі. Тому, порушуючи усталену традицію, правильно вказаний спосіб тлумачення іменувати як «системний». Слід також зазначити, що саме цей термін використовує у своїй правотлумачній практиці Конституційний Суд України².

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2004. – С. 1126.

² Див.: Рішення Конституційного Суду України № 1-рп від 9 лютого 1999 року у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення ч. 1 ст. 58 Конституції України (справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів) // Офіц. вісн. України. – 1999. – № 7. – Ст. 255; № 5-рп від 3 червня 1999 року у справі за конституційним поданням Служби безпеки України, Державного комітету нафтової, газової та нафтопереробної промисловості України, Міністерства фінансів України щодо офіційного тлумачення положень п. 6 ст. 12 Закону України «Про соціальний і правовий захист військово-службовців та членів їх сімей», ч. 4 і 5 ст. 22 Закону України «Про міліцію» та ч. 6 ст. 22 Закону України «Про пожежну безпеку» (справа про офіційне тлумачення терміна «член сім'ї») // Офіц. вісн. України. – 1999. – № 24. – Ст. 1122; № 9-рп від 27 жовтня 1999 року у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень ч. 3 ст. 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) // Офіц. вісн. України. – 1999. – № 44. – Ст. 2193; № 14-рп від 08 липня 2003 року у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення ст. 150 Кримінально-процесуального кодексу України стосовно тяжкості злочину (справа про врахування тяжкості злочину при застосуванні запобіжного заходу) // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 29. – Ст. 1486; № 20-рп від 11 грудня 2003 року у справі за конституційним поданням 62 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) п. 3 ч. 2 ст. 18, ст. 32, 33, 34, 35, 36, 37, підпункту 5 п. 3 розділу VII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій України» (справа про Касаційний суд України) // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 51. Ч. 1. – Ст. 2705; № 19-рп/2004 від 1 грудня 2004 року у справі за конституційним поданням Верховного Суду України про офіційне тлумачення положень ч. 1, 2 ст. 126 Конституції України та ч. 2 ст. 13 Закону України «Про статус суддів» (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу) // Офіц. вісн. України. – 2004. – № 49. – Ст. 3220; та ін.

Щодо визначення сутності цього способу тлумачення необхідно вказати на відсутність єдиного погляду науковців на це питання. Для аргументації сказаного наведемо різні думки, висловлені в юридичній літературі. Так, наприклад, одні автори під «систематичним» тлумаченням розуміють розкриття смислу норми залежно від місця, яке вона займає в системі даного акта¹. Інші — спосіб, за допомогою якого можна уточнити смисл правової норми, поглибити знання про волю законодавця шляхом зіставлення норми, що тлумачиться, з іншими нормами². Дотримуючись аналогічної точки зору, німецький учений Райнгольд Циппеліус пише, що думка законодавця лише тоді розпізнається з достатньою чіткістю, коли існує чітке уявлення про її взаємозв'язок з іншими нормами, про її функцію в межах такої взаємопов'язаної системи³. В юридичній літературі висловлена також точка зору, що «систематичне» тлумачення передбачає аналіз зв'язків між частинами норми права (гіпотезою, диспозицією, санкцією), між різними нормами права одного закону, а іноді між нормами, що містяться в різних нормативних актах⁴. Деякі дослідники вказують, що «систематичне» тлумачення полягає в з'ясуванні смислу правової норми шляхом її зіставлення з іншими нормами права, встановлення її місця в системі норм даної галузі права⁵. Існує також точка зору, що системне тлумачення має на увазі з'ясування смислу правової норми у зв'язку з тим місцем, яке вона посідає в єдиній системі норм права і, отже, в її співвідношенні з іншими правовими нормами, що належать як до даної галузі права, так і до інших галузей⁶.

Висловлюється думка, що з'ясувати смисл норми права при системному її тлумаченні можливо, лише «встановивши всі зв'язки і залежності, в яких перебувають нормативно-правові розпорядження»⁷ без конкретизації тих системних зв'язків, про які йде мова.

¹ Див.: *Недбайло П. Е.* Применение советских правовых норм. — С. 380.

² Див.: *Гранат Н. Л., Колесникова О. М., Тимофеев М. С.* Толкование норм права в правоприменительной деятельности органов внутренних дел: Учеб. пособие. — С. 51; *Таева Н. Е.* Толкование конституционно-правовых норм в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. — С. 185; *Общая теория государства и права. Академический курс: В 2 т. / Под ред. проф. М. Н. Марченко.* — М.: Зерцало, 1998. — Т. 2: Теория права. — С. 329.

³ *Циппеліус Р.* Юридична методологія. — К.: Реферат, 2004. — С. 68.

⁴ *Кашанина Т. В.* Юридическая техника. — С. 350.

⁵ *Теория государства и права: Учебник для вузов / Под ред. проф. М. М. Рассолова.* — 2-е изд., перераб. и доп. — С. 414.

⁶ Див.: *Элькинд П. С.* Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. — С. 103–104. Див. також: *Комаров С. А.* Общая теория государства и права: Учебник. — С. 351.

⁷ *Сырых В. М.* Теория государства и права: Учебник. — 2-е изд. — С. 266. Див. також: *Венгеров А. Б.* Теория государства и права: Учебник. — М.: Омега – Л., 2005. — С. 526.

Досить поширеною є точка зору науковців, які вважають, що це спосіб з'ясування змісту й смислу правових вимог в їх взаємному зв'язку, а також у зв'язку з їх місцем і значенням у даному нормативному акті, інституті, галузі й усій системі права в цілому¹.

Можна навести також думку про порівняння в межах системного способу тлумачення елементів норми, що входять в дану галузь або систему права в цілому, із загальними принципами законодавства². Крім того, білоруськими вченими С. Г. Дробязко і В. С. Козловим висловлена точка зору, що «систематичне» тлумачення засноване на з'ясуванні смислу статей нормативного правового акта з позиції звернення до інших статей, у яких містяться необхідні юридичні визначення³.

Аналізуючи наведені погляди, слід зазначити, що всі вони мають один недолік, який не дозволяє солідаризуватися з жодним із них, — на жаль, системні зв'язки, визначення яких необхідне для здійснення правозастосовного тлумачення норм кримінально-процесуального права, авторами представлені недостатньо повно.

Спробуємо аргументувати власне бачення сутності системного способу тлумачення норм кримінально-процесуального права, виокремивши типи зв'язків, що враховуються при його здійсненні.

Будь-яка норма права є складовою частиною системи права. Система права — це не проста сукупність норм, де зміст і значення кожної окремої норми виводиться із самої себе, а система норм, у якій місце, значення і зміст кожної окремої норми обумовлені іншими нормами. Тому для того, щоб з'ясувати дійсний зміст норми права, що підлягає застосуванню, необхідно встановити її системні зв'язки, виявити всі інші пов'язані з нею норми, які можуть вплинути на результат тлумачення. Природа такого аналізу міститься в системності права як його сутнісній ознаці.

Виявлення системних зв'язків дає змогу правильно встановити зміст тлумаченої норми права, зрозуміти сферу її дії, з'ясувати коло осіб, на

¹ Див.: *Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В. В. Лазарева. — 2-е изд, перераб. и доп. — М.: Юристъ, 1996. — С. 215; Пиголкин А. С. Толкование нормативных актов в СССР. — С. 77; Рабинович П. М., Федик С. Е. Особенности тлумачення юридичних норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини). — С. 55; Теория права и государства: Учебник для вузов / Под ред. проф. Г. Н. Манова. — М.: Изд-во БЕК, 1995. — С. 214.*

² *Явич Л. С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений. — М.: Госюриздат, 1961. — С. 145.* Див. також: *Хабриева Т. Я. Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика. — С. 34.*

³ *Дробязко С. Г., Козлов В. С. Общая теория права: Учеб. пособие для вузов. — С. 341.*

яких вона поширюється. Норми, що регулюють схожі правові відносини, можуть розвивати й деталізувати тлумачену норму, обмежувати або розширювати сферу її дії, встановлювати винятки або умови її застосування. «Будь-яка правова норма, — зазначає Д. А. Керімов, — створюється і реалізується на основі, з урахуванням і відповідно до тієї правової системи в цілому, складовою частиною якої вона є. Лише в межах цілісного правового утворення (інституту, галузі, системи права) окремі правові норми повною мірою реалізують свій потенціал»¹.

У юридичній літературі давно утвердилась думка, що система права — це обумовлена економічним і соціальним ладом структура права, що виражає внутрішню узгодженість і єдність юридичних норм і одночасно їх поділ на відповідні галузі та інститути². Таким чином, система права представлена у вигляді багаторівневої структури. Структурними елементами системи права є норма права як первинний компонент структури, інститути права, галузі права.

Нині в правовій літературі загально визнано, що система права має об'єктивне походження, система законодавства ж є формою вираження системи права. Право та його система співвідносяться із законодавством і його системою як зміст і форма. Способи викладу елементів норми права в статтях нормативно-правових актів різні, але вони зберігають свою логічну структуру.

При тлумаченні норми права, що підлягає застосуванню, правозастосовник спочатку має справу з системою законодавства і лише після засвоєння смислу формально закріпленого текстового формулювання проникає в тканину норми права. Тому системне тлумачення норм права — це тлумачення, що ґрунтується на знаннях не лише про системність права, але й про систему законодавства, що є зовнішньою формою виразу норм права.

¹ Керімов Д. А. Философские проблемы права. — С. 264.

² Див.: Алексеев С. С. Структура советского права. — С. 9–19, 33; Бабаев В. К. Советское право как логическая система: Учеб. пособие. — С. 46; Свєрафов П. В. Система радянського законодавства: Текст лекцій. — Х.: Юридичний інститут, 1990. — С. 7; Заец А. П. Система советского законодательства (проблема согласованности). — К.: Наукова думка, 1987. — С. 35; Кузьменко А. В. «Системный взгляд» на систему права // Правоведение. — 2003. — № 3 (248). — С. 4; Ларин А. М. Уголовный процесс: структура права и структура законодательства. — М.: Наука, 1985. — С. 5–6; Общая теория государства и права. Академический курс: В 2 т. / Под ред. проф. М. Н. Марченко. — Т. 2: Теория права. — М.: Зерцало, 1998. — С. 231; Теория государства и права: Учебник для вузов / Под ред. проф. Рассолова М. М. — 2-е изд., перераб. и доп. — С. 325–326; Черданцев А. Ф. Логическая характеристика права как системы // Правоведение. — 1983. — № 3. — С. 21.

Погляд на системне тлумачення крізь призму системи права і системи законодавства має прикладне значення. Він дозволяє виділити «просторові» зв'язки між нормами права. Такий найбільш доцільний шлях обрав О. Ф. Черданцев, який пропонує розглядати з точки зору системи законодавства зв'язки норм, що перебувають 1) в одній статті; 2) в одному нормативному акті, одному розділі, главі кодифікованого акта; 3) у різних розділах, главах та інших частинах нормативного акта; 4) у різних нормативних актах, прийнятих одним і тим же державним органом; 5) у різних нормативних актах, прийнятих різними державними органами. З точки зору системи права це можуть бути зв'язки норм: 1) одного інституту; 2) різних інститутів, але однієї галузі; 3) різних галузей права¹. Причому слід додати, що вказані зв'язки можуть існувати в комплексі, у різних поєднаннях.

На наш погляд, особливу увагу слід звернути на існування складних (або комплексних) інститутів права, що входять до складу різних галузей права, але регулюють взаємопов'язані споріднені відносини, що важливо для здійснення системного тлумачення норм права. Функціонування комплексних інститутів права — не довільне об'єднання норм, воно зумовлене специфічними потребами правового регулювання деяких видів суспільних відносин. Разом із тим існування подібних інститутів ставить серйозні проблеми практичного характеру не лише при здійсненні тлумачення норми права, але й у ході систематизації законодавства. Невирішеність проблем галузевої належності того чи іншого інституту веде до дублювання його норм у різних законодавчих актах, колізій і неузгодженостей. Такими, наприклад, є інститут цивільного позову в кримінальній справі, інститут реабілітації в кримінальному процесі, інститут звільнення від кримінальної відповідальності, інститут виконання вироку. З'ясування приписів норм, що їх становлять, неможливе без звернення до відповідних норм законодавства цивільного, кримінального або виправно-трудоного.

У юридичній літературі зазначається, що між структурними підрозділами системи права виділяються різноманітні й різноплощинні зв'язки². Проте при здійсненні системного тлумачення норм права най-

¹ Черданцев А. Ф. Толкование права и договора: Учеб. пособие для вузов. — С. 166.

² Див.: Алексеев С. С. Структура советского права. — С. 38–39; Поленина С. В. Теоретические проблемы системы советского законодательства. — М.: Наука. — С. 86–98; Система советского законодательства / Под ред. И. С. Самощенко. — М.: Юрид. лит., 1980 — С. 19, 26; Онищенко Н. М. Система права як юридична основа правової системи // Правова держава: Щорічник наукових праць Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. — К., 2002. — Вип. 13. — С. 39–47.

більшого значення набувають саме функціональні зв'язки. Як і в будь-якій органічній системі, функціональні зв'язки в структурі права можуть поділятися на відношення субординації і координації. Субординаційні зв'язки характеризують складну ієрархічну будову системи права і є одним із різновидів основного зв'язку в системі законодавства — ієрархічного¹. Чітка послідовна реалізація зв'язків цього роду — одна з необхідних умов дотримання законності при провадженні у кримінальних справах. Субординаційні зв'язки здійснюють безпосередній вплив на формування системи законодавства, зумовлюючи її ієрархічну структуру, а, відповідно, і внутрішню «згуртованість» законодавства². Ієрархічна (субординаційна) структура визначається відмінностями юридичної сили нормативних правових актів і пов'язаною із цим наперед установленою їхньою супідрядністю в цілісній системі.

Зв'язки координації виражають інший бік єдності права як цілісної системи. Вони виявляються тоді, коли мають на увазі найбільш доцільне співвідношення між підсистемами права, не підлеглими одна одній, коли норми права діють у поєднанні — у процесі функціонування регулятивних і охоронних норм, норм загальних і спеціальних, матеріальних і процесуальних³.

До найбільш важливих функціональних зв'язків норм кримінально-процесуального права, які тлумачаться, можна віднести зв'язки: 1) з оперативними нормами; 2) з нормами, що закріплюють принципи кримінально-процесуального права; 3) з дефінітивними нормами; 4) з нормами, логічно пов'язаними з тлумаченою нормою (конкретизуючими її, доповнювальними, уточнювальними); 5) із загальними, спеціальними і виключними нормами; 6) колізійними нормами; 8) зв'язки бланкетних і відсильних норм.

Слід також зазначити, що норми, які потрапили до орбіти інтелектуальної діяльності суб'єкта тлумачення у зв'язку із системним з'ясуванням смислу тієї чи іншої норми кримінально-процесуального права, підлягають по суті такому ж тлумаченню, як і безпосередньо тлумачена норма, пов'язана з ними за смислом.

¹ Див.: *Ларин А. М.* Уголовный процесс: структура права и структура законодательства. – С. 126; *Поленина С. В.* Теоретические проблемы системы советского законодательства. – С. 87–88.

² *Дудко И. Г.* Иерархическая (субординационная) структура законодательства субъектов Российской Федерации // Проблемы теории права и государства, истории политико-правовой мысли: Сборник работ учеников, друзей, коллег профессора О. Э. Лейста. – Алматы: АЮ-ВШП «Әділет», 2005. – С. 127.

³ Див.: *Алексеев С. С.* Структура советского права. – С. 39; *Бабаев В. К.* Советское право как логическая система: Учеб. пособие. – С. 63.

Навряд чи можна погодитися з думкою О. О. Папкової, яка вважає, що при здійсненні системного тлумачення відсутній розсуд, оскільки суд, урахувавши всі системні зв'язки, позбавлений можливості вибору¹. Дійсно, системні зв'язки складаються не самі собою і не суб'єктами, що тлумачать норму права: вони мають об'єктивний характер. Основне завдання правозастосовника правильно визначити смисловий зв'язок тлумачених норм. Очевидно, що розсуд як можливість вибору варіанта застосування тієї чи іншої норми існує завжди, оскільки переконання правозастосовника «зумовлюється тим, що суддя зобов'язаний визначити своє особистісне ставлення до отриманого у справі знання»². Якщо ж системні зв'язки встановлені неправильно, можна говорити про правотлумачну помилку, про неправильне тлумачення норми права, про помилки у виокремленні системних зв'язків норм кримінально-процесуального права.

Як відомо, оперативні норми встановлюють способи і дату набуття нормативним актом чинності або ж містять приписи про внесення змін, доповнень до раніше прийнятих нормативно-правових актів чи про визнання актів такими, що повністю або частково втратили силу³. Тому тлумачення норм кримінально-процесуального права необхідно здійснювати з урахуванням оперативних норм, оскільки саме вони допомагають правозастосовнику визначити дію норми «у часі, в просторі, за колом осіб, тобто по суті, з'ясувати сферу дії норми, що інтерпретується, коло суспільних відносин, що нею регулюються»⁴. Особливого значення оперативні норми набувають у нинішній період активного реформування системи законодавства. Так, наприклад повноваження органів прокуратури у кримінальному процесі необхідно тлумачити з урахуванням перехідних положень Конституції України, відповідно до яких «прокуратура продовжує виконувати відповідно до чинних законів функцію нагляду за додержанням і застосуванням законів та функцію попереднього слідства — до введення в дію законів, що регулюють діяльність державних органів щодо контролю за додержанням законів, та до сформування системи досудового слідства і введення в дію законів, що регулюють її функціонування»⁵.

¹ Див.: Папкова О. А. Усмотрение суда. – С. 295.

² Грошевой Ю. М. Проблемы формирования судебного убеждения в уголовном судопроизводстве. – С. 119.

³ Див.: Поляков А. В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций. – С. 743. Сырых В. М. Теория государства и права: Учебник. – 2-е изд., стер. – С. 127.

⁴ Черданцев А. Ф. Толкование права и договора: Учеб. пособие для вузов. – С. 169.

⁵ Відом. Верхов. Ради. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

Крім того, важливого значення набуває встановлене в розділі XV Конституції України положення, відповідно до якого закони та інші нормативні акти, прийняті до набуття чинності Конституцією, є чинними в частині, що не суперечить Конституції України.

Наочним прикладом цілого ряду оперативних норм, що мають важливе значення для правозастосовної практики, є Федеральний Закон Російської Федерації «Про введення в дію Кримінально-процесуального кодексу Російської Федерації» від 18 грудня 2001 року. У ньому визначається не лише дата набрання чинності Кримінально-процесуальним кодексом РФ з 1 липня 2002 року (ст. 1), але й дата введення в дію цілого ряду його статей. Так, п. 3 ч. 2 ст. 30 в частині, що стосується розгляду колегією з трьох суддів федерального суду загальної юрисдикції кримінальних справ про тяжкі й особливо тяжкі злочини, цим Законом введений у дію з 1 січня 2003 року; п. 2 ч. 2 ст. 30 — з 1 липня 2002 року; ч. 2 ст. 246 — з 1 січня 2003 року; ч. 2 ст. 29 — з 1 січня 2004 року. Розділ 48 «Проведення в наглядовій інстанції» введений в дію з 1 січня 2003 року, за винятком статті 405, яка набирає силу з дня введення в дію Кримінально-процесуального кодексу Російської Федерації (статті 7–10). Законом також було передбачено, що розділ 30 «Проведення в наглядовій інстанції» Кримінально-процесуального кодексу РФ повинен діяти до 1 січня 2003 року, за винятком ст. 373, яка втрачає чинність із дня введення в дію Кримінально-процесуального кодексу Російської Федерації (ст. 11). Законом також передбачався цілий ряд інших оперативних норм, які необхідно було тлумачити системно з нормами введеного в дію Кримінально-процесуального кодексу Російської Федерації¹.

Відповідно до Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду»² громадяни мають право на відшкодування, якщо обставини, вказані в цьому законі, виникли після набрання ним чинності, тобто з 17 січня 1995 року. Таким чином, законодавець обмежив у часі дію положень вказаного Закону України. Закріплення такої норми вплинуло й на практику застосування ст. 53¹ Кримінально-процесуального кодексу України, яка повинна тлумачитися системно з вказаною оперативною нормою, оскільки до її прийняття існував інший порядок відшкодування шкоди, заподіяної

¹ <http://duma.consultant.ru>

² Відом. Верхов. Ради. -1995. – № 1. – Ст. 1.

незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду¹.

Щодо зв'язку тлумаченої норми кримінально-процесуального права з принципами права, то саме в кримінальному процесі такий зв'язок важко переоцінити. Ігнорування в процесі тлумачення норми права такого системного зв'язку може призвести не тільки до правотлумачної помилки, але й до прямого порушення закону, права й законних інтересів громадян.

Принципи кримінально-процесуального права — це закріплені в нормах права вихідні, основні керівні положення, що визначають порядок діяльності компетентних органів держави з порушення, досудового розслідування і судового розгляду кримінальних справ, що сприяють досягненню завдань кримінального процесу. За висловом С. С. Алексєєва, як свого роду «згустки правової матерії»² принципи кримінально-процесуального права не лише визначають суть організації і діяльності компетентних державних органів, характеризують історичний тип кримінального процесу, ступінь захищеності прав і свобод особи, залученої до його орбіти, є основою для подальшого вдосконалення кримінально-процесуальних норм і його інститутів, але й становлять базу для тлумачення й подальшого застосування норм кримінально-процесуального права.

Принципи кримінального процесу можуть індуктивно виводитися з кількох норм або існувати як нормативні розпорядження, закріплені в спеціально присвячених їм статтях. Саме останній шлях формулювання принципів кримінального процесу є найбільш прийнятним як з точки зору їх осмислення і з'ясування, так і з позиції правозастосовного процесу³. Такий висновок можна зробити, передбачаючи ті труднощі, які викликатиме індуктивне виокремлення змісту принципів із кількох

¹ Див.: Указ Президиума Верховного Совета СССР от 18 мая 1981 г. «О возмещении ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями государственных и общественных организаций, а также должностных лиц при исполнении ими служебных обязанностей» // Ведомости Верховного Совета СССР. — 1981. — № 21. — Ст. 741.

² Див.: Алексєєв С. С. Структура советского права. — С. 90.

³ Саме таким чином формулюються принципи кримінального процесу в окремій главі «Засади кримінального провадження» в проєкті Кримінально-процесуального кодексу України (станом на грудень 2007 року, реєстраційний № 1233), проєкті Кримінального процесуального кодексу України, підготовленого робочою групою Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права (станом на 21 травня 2007 року); у чинних кримінально-процесуальних кодексах РФ, Білорусі, Киргизької Республіки та ін.

норм, оскільки воно також потребує здійснення системного тлумачення як первинного етапу з'ясування смислу норми права, що перебуває в смисловому зв'язку з нормами-принципами.

Особливо зростає роль принципів права тоді, коли за допомогою лексико-граматичного й логічного тлумачення не вдалося з'ясувати дійсний смисл норми права, у результаті тлумачення в правозастосовника залишилися сумніви, не склалося твердого внутрішнього переконання щодо змісту норми права. У цьому випадку правозастосовник має право обрати таке рішення, яке узгоджується з принципами кримінально-процесуального права.

Прикладом системного тлумачення норми з урахуванням принципів кримінально-процесуального права можна вважати рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2003 року у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 3 ст. 120, ч. 6 ст. 234, ч. 3 ст. 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора)¹.

Вирішуючи спір щодо конституційності положень ч. 6 ст. 234, ч. 3 ст. 236 КПК України, згідно з якими скарги на постанову слідчого та прокурора про притягнення як обвинуваченого розглядаються судом першої інстанції при попередньому розгляді справи або розгляді її по суті, Конституційний Суд України виходив із того, що переконання слідчого і прокурора у вчиненні особою злочину не означає доведення її винуватості, яка відповідно до конституційно закріпленого принципу презумпції невинуватості особи може бути встановлена лише обвинувальним вироком суду (ст. 62 Конституції України). Зібрані досудовим слідством докази винуватості особи перевіряються й оцінюються судом під час розгляду справи по суті, за результатами яких суд постановляє виправдувальний або обвинувальний вирок, визнаючи особу відповідно невинуватою або винуватою у вчиненні злочину.

Перевірка судом на стадії досудового слідства постанови про притягнення як обвинуваченого, враховуючи її зміст, фактично означатиме перевірку достатності зібраних у справі доказів ще до закінчення досудового слідства і вирішення наперед питання щодо винуватості особи у вчиненні злочину ще до розгляду кримінальної справи по суті. Проте згідно з конституційним принципом презумпції невинуватості особа вважається невинуватою у вчиненні злочину, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду (ч. 1 ст. 62 Конституції України).

¹ Офіц. вісн. України. – 2003. – № 6. – Ст. 245.

З урахування конституційного принципу незалежності суддів та підкорення їх тільки закону розтлумачив Конституційний Суд України ст. 86 Конституції України та статті 12, 19 Закону України «Про статус народного депутата України» у своєму Рішенні від 19 травня 1999 року (справа про запити народних депутатів України). Приводом для розгляду справи стали конституційні подання Верховного Суду України та Служби безпеки України. Підставою — практична необхідність у з'ясуванні положень зазначених статей Конституції України і Закону України «Про статус народного депутата України» щодо змісту права народного депутата України звертатися до суду із запитами стосовно справ, які перебувають у провадженні суду.

Конституційний Суд України виходить з того, що зазначені статті передбачають право народного депутата України звертатися до відповідних органів та посадових осіб з вимогами або пропозиціями здійснити певні дії, дати офіційне роз'яснення чи викласти позицію з питань, віднесених до їх компетенції. Але запити народних депутатів України завжди вносяться з викладенням позиції депутата щодо судового рішення чи конкретних дій судді або в разі наявності у народного депутата України сумнівів щодо правильності рішення суду тощо.

Стаття 86 Конституції України не обмежує народного депутата України колом питань, вирішення яких він ініціює у своїй вимозі чи пропозиції. Проте певні обмеження передбачені в інших статтях Конституції України. Так, з метою забезпечення здійснення правосуддя Конституція України гарантує незалежність і недоторканність суддів і забороняє вплив на них у будь-який спосіб (частини 1 і 2 ст. 126). У частині 1 ст. 129 Конституції України визначено, що судді при здійсненні правосуддя незалежні й підкоряються тільки закону.

Викладені в запитах вимоги й пропозиції об'єктивно справляють певний вплив на суддів, що заборонено Конституцією України. Таким чином, наголосили судді Конституційного Суду, є підстави вважати, що встановлене ст. 86 Конституції України право народного депутата України на запит є обмеженим і не поширюється на питання, пов'язані із здійсненням правосуддя в конкретних справах. Звернення народного депутата України як члена парламенту з вимогою чи пропозицією до судів, голів судів або безпосередньо до суддів саме з питань здійснення правосуддя в тих чи інших конкретних справах є неприпустимим.

Розглядаючи лексико-граматичне тлумачення норм кримінально-процесуального права, ми підкресливали значення норм дефінітивів. Вони виконують головним чином евристичну, спрямовальну та орієн-

тувальну функції в механізмі правового регулювання. Їх відсутність позбавила б законодавство ясності, а процес застосування норм кримінально-процесуального права став би неможливим або вкрай складним.

Так, наприклад, ухвалою Апеляційного суду Київської області від 4 жовтня 2004 року кримінальну справу за обвинуваченням С. у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 115, ч. 3 ст. 15, пунктами 9, 13 ч. 2 ст. 115 КК, повернуто прокурору Київської області для проведення додаткового розслідування у зв'язку з порушенням вимог кримінально-процесуального законодавства в стадії порушення кримінальної справи. В ухвалі зазначалося, що кримінальну справу щодо С. порушив неналежний суб'єкт — заступник прокурора Святошинського району м. Києва, у той час як відповідно до вимог статей 97 та 98 КПК України порушувати справу при наявності приводів та підстав, зазначених у ст. 94 КПК України, має право прокурор, слідчий, орган дізнання або суддя.

У касаційному поданні було порушено питання про скасування зазначеної ухвали й направлення справи на новий судовий розгляд із посиланням на те, що відповідно до п. 6 ст. 32 КПК помічник прокурора району має право порушувати кримінальну справу.

Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України 25 листопада 2004 року, заслухавши доповідача, міркування прокурора, який підтримав касаційне подання, дійшла висновку, що касаційне подання підлягає задоволенню з таких підстав. Відповідно до ст. 98 КПК за наявності приводів і підстав, зазначених у ст. 94 КПК, прокурор зобов'язаний винести постанову про порушення кримінальної справи, вказавши приводи і підстави для порушення справи, статтю кримінального закону, за ознаками якої порушується справа, а також подальше її спрямування.

Згідно із п. 6 ст. 32 КПК під терміном «прокурор» слід розуміти — Генерального прокурора України, прокурора Автономної Республіки Крим, прокурора області, прокурора м. Києва, районного, міського прокурора, військового прокурора, транспортного прокурора та інших прокурорів, прирівняних до прокурорів областей, районних або міських прокурорів, їх заступників і помічників, прокурорів управлінь і відділів прокуратур, які діють у межах своєї компетенції.

Крім того, згідно з наказом про розподіл обов'язків між працівниками прокуратури Святошинського району м. Києва на помічника прокурора району Н., який порушив кримінальну справу, серед інших покладено обов'язок робити перевірки відповідно до заяв або повідо-

млень про злочини та приймати рішення в порядку ст. 97 КПК. Тому помічник прокурора району має право приймати рішення про порушення кримінальної справи

З урахуванням наведеного колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України касаційне подання прокурора задовольнила, а кримінальну справу щодо С. направила на новий судовий розгляд до Апеляційного суду Київської області¹.

Таким чином, неправильне тлумачення статей 97, 98 Кримінально-процесуального кодексу України, без урахування їх системних зв'язків зі статтею, що закріплює дефініцію (п. 6 ч. 1 ст. 32 КПК), призвело до незаконного повернення кримінальної справи на додаткове розслідування.

Конкретизуючі норми розвивають, уточнюють вихідні положення, які регулюють більш конкретні, окремі питання, на підставі і в межах основних норм². Конкретизація норм зазвичай здійснюється іншими, ієрархічно нижчими правотворчими суб'єктами в межах закріпленої за ними компетенції або на основі делегування відповідних повноважень. Кримінально-процесуальний кодекс України, інші закони, що є джерелами кримінально-процесуального права, доповнюються і конкретизуються підзаконними нормативними актами. Проте, на відміну від бланкетних і відсильних норм, зв'язок між тлумаченою нормою права і нормою, що конкретизує її, у нормативно-правовому акті, як правило, не фіксується. Та все ж виявлення цих зв'язків видається необхідним, оскільки результати тлумачення будуть далеко неповними, неточними або помилковими без встановлення всіх приписів, прийнятих із метою конкретизації того чи іншого нормативного припису.

Досить поширеним у будь-якій галузі права є системний зв'язок груп норм, що регулюють певний вид правових відносин, але не перебувають у співвідношенні загальних, спеціальних, виняткових тощо. Причому правильне тлумачення на основі врахування всіх системних зв'язків правил поведінки, що містяться в цих нормах, є запорукою ухвалення законного й обгрунтованого рішення.

Зокрема, досить наочно смисловий зв'язок простежується при системному тлумаченні сукупності норм, що регулюють інститут обрання запобіжного заходу, в Рішенні Конституційного Суду України від 8 липня 2003 року (справа про врахування тяжкості злочину при засто-

¹ Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах. Офіційне видання. – К.: Вид. дім «Інюре», 2006. – С. 111–112.

² Общая теория права / Под общ ред. А. С. Пиголкина. – 2-е изд, перераб. и доп. – С. 161.

суванні запобіжного заходу)¹. Суб'єкт права на конституційне подання — 50 народних депутатів України — звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням визнати таким, що не відповідає Конституції України, положення ст. 150 Кримінально-процесуального кодексу України, згідно з яким при вирішенні питання про застосування запобіжного заходу поряд з іншими обставинами враховується тяжкість злочину, у вчиненні якого підозрюється, обвинувачується особа. Це суперечить Конституції України (статті 29, 62), ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року, яка не містить такої підстави для арешту.

Вирішуючи спір з порушеного в конституційному поданні питання, здійснюючи тлумачення зазначених норм, Конституційний Суд України виходив з того, що Конституція України передбачає можливість застосування арешту або тримання під вартою лише за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, що встановлені законом (ч. 2 ст. 29).

Згідно з Кримінально-процесуальним кодексом України запобіжні заходи застосовуються до підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого з метою запобігати спробам ухилитися від дізнання, слідства або суду, перешкодити встановленню істини у кримінальній справі або продовжити злочинну діяльність, а також для забезпечення виконання процесуальних рішень (ч. 1 ст. 148) лише за наявності достатніх підстав вважати, що ці особи будуть намагатися ухилитися від слідства і суду або від виконання процесуальних рішень, перешкодити встановленню істини у справі або продовжувати злочинну діяльність (ч. 2 ст. 148).

Стаття 149 Кримінально-процесуального кодексу України визначає вичерпний перелік видів запобіжних заходів, які можуть бути застосовані до особи з підстав, викладених у ст. 148. Тяжкість злочину законом не визначається як підстава для застосування будь-якого виду запобіжного заходу, а не тільки взяття під варту.

Згідно зі ст. 150 КПК України при вирішенні питання про застосування запобіжного заходу, крім обставин, зазначених у ст. 148 Кодексу, враховуються тяжкість злочину, у вчиненні якого підозрюється, обвинувачується особа, її вік, стан здоров'я, сімейний і матеріальний стан, вид діяльності та інші обставини, що її характеризують.

Узяття під варту як один із видів запобіжного заходу може бути застосоване за умов, визначених ч. 1 ст. 155 КПК України, та за наявності достатніх підстав, передбачених ст. 148 цього Кодексу.

¹ Офіц. вісн. України. — 2003. — № 29. — Ст. 1486.

Системний аналіз статей 148, 149, 150, 155 Кримінально-процесуального кодексу України дав змогу Конституційному Суду України зробити висновок про те, що ст. 150 не визначає підстав для застосування запобіжного заходу і стосується виключно обставин (що, зокрема, впливає з самої назви статті), які повинні враховуватись при обранні запобіжного заходу в кожному конкретному випадку незалежно від його виду (підписка про невиїзд, узяття під варту тощо).

Перелік цих обставин не є вичерпним і при застосуванні запобіжного заходу враховуються як тяжкість злочину, у вчиненні якого особа підозрюється, обвинувачується, так й інші обставини. З огляду на викладене Конституційний Суд України вважає, що оспорювана норма ст. 150 КПК України не суперечить вимогам ст. 29 Конституції України.

Зв'язки загальних і спеціальних нормативно-правових приписів характеризуються значним різноманіттям. Тому при тлумаченні норм кримінально-процесуального права слід обов'язково враховувати загальні нормативні положення, що діють у галузі. Загальні норми охоплюють своєю дією, як правило, всі або кілька правових інститутів. У тексті кримінально-процесуального закону, на відміну від кримінального, не виділяються загальна й особлива частини. Проте нормативний матеріал розміщений таким чином, що такий поділ простежується досить явно. Слід, однак, зазначити, що межа між нормами, які містять загальні положення, та іншими нормами Кримінально-процесуального кодексу України не така чітка, як, наприклад, у Кримінальному кодексі України. Так, норми, які закріплюють умови і процесуальний порядок застосування запобіжних заходів, що мають загальне значення для стадії досудового розслідування і судового розгляду кримінальної справи, містяться в розділі II «Порушення кримінальної справи, дізнання і досудове слідство». Еклектично розташовані статті щодо оскарження дій і рішень посадових осіб органів досудового розслідування, які мають належати до загальних норм.

Здійснюючи тлумачення загальної норми з метою її застосування, правозастосовник повинен з'ясувати, чи немає смислового зв'язку даної норми з нормою спеціальною. У разі якщо такий зв'язок буде виявлений і, крім того, спеціальна норма по-іншому регулює те чи інше відношення, тобто виникає змістовна колізія, правозастосовник повинен використовувати колізійні правоположення, відповідно до яких «спеціальна норма відміняє дію норми загальної». Це зумовлено тим, що спеціальна норма деталізує загальне розпорядження, конкретизує часові й просторові умови їх реалізації, способи правового впливу.

Указаний принцип взаємодії загальної і спеціальної норми не може бути застосований щодо конституційних норм. Оскільки в ієрархічній структурі законодавства конституційні норми посідають головне місце, жоден нормативно-правовий акт або норма права не можуть прямо або побічно обмежити їх дію.

У зв'язку з розглядом взаємовпливу загальних і спеціальних норм слід також звернути увагу на проблему помилкового визнання спеціальної норми, яка насправді такою не є. Правозастосовній практиці відомі випадки, коли як спеціальні визнаються норми, що деталізують, уточнюють положення норм більш загальних відносно них¹. Навіть якщо вони по-іншому регулюють правове відношення, то в такому разі йдеться про позитивні колізії, а самі норми є загальними і не мають превалюючого значення. Як підкреслює О. М. Ларін, межа між Загальною і Особливою частинами кодифікованого закону неабсолютна, розвиток кримінально-процесуального законодавства приводить до перерозподілу нормативних розпоряджень між цими частинами².

У теорії права залежно від обсягу дії крім загальних і спеціальних виділяються також виняткові норми³. Вони встановлюють винятки із загального правила і обмежують сферу дії норм загальних. При здійсненні системного тлумачення норм кримінально-процесуального права слід відмежовувати виняткові норми і спеціальні, які також можуть установлювати винятки з норми загальної. Проте, якщо спеціальні норми деталізують загальні приписи, регулюють певний вид кримінально-процесуальних відносин з урахуванням властивих їм особливостей, то виняткові норми, роблячи винятки, закріплюють абсолютно інший порядок регулювання кримінально-процесуальних відносин. Так, виняткові норми містяться в частинах 4 і 6 ст. 177 КПК України, що закріплюють проведення обшуку без санкції прокурора або рішення суду, на відміну від загального порядку провадження обшуку, передбаченого в частинах 1–3 і 5 ст. 177 КПК.

Можна вказати на досить широку практику системного правозастосовного тлумачення загальних і спеціальних норм кримінально-процесуального права. Так, наприклад, при розгляді цивільної справи суддя Святошинського районного суду м. Києва 13 січня 2003 року своєю постановою порушив кримінальну справу за ознаками злочину,

¹ Див.: *Деревнин А. А.* Специальные нормы в российском праве // Академический юридический журнал. – Иркутск, 2002. – № 1 (7). – С. 10.

² *Ларин А. М.* Уголовный процесс: структура права и структура законодательства. – С. 155.

³ Див.: *Черданцев А. Ф.* Теория государства и права: Учебник. – С. 191–192.

передбаченого ч. 1 ст. 366 КК України. Цю постанову разом з іншими матеріалами справи було направлено начальнику Кам'янець-Подільського міського відділу внутрішніх справ УВС у Хмельницькій області для проведення досудового слідства.

Заступник Генерального прокурора України в клопотанні про перегляд справи в порядку виключного провадження просив скасувати цю постанову у зв'язку з істотним порушенням вимог кримінально-процесуального законодавства і вказав на те, що відповідно до ст. 97 КПК України суддя повинен був направити повідомлення про злочин за належністю для прийняття рішення згідно з вимогами закону.

Розглянувши справу на спільному засіданні, Судова палата у кримінальних справах і Військова судова коллегія Верховного Суду України клопотання прокурора задовольнили з таких підстав. Згідно зі ст. 4 КПК України суд, прокурор, слідчий і орган дізнання зобов'язані порушити кримінальну справу в кожному випадку виявлення ознак злочину лише в межах своєї компетенції. Компетенція судді щодо порушення кримінальної справи визначена ч. 1 ст. 27, ч. 3 ст. 98 та ст. 251 КПК України, відповідно до яких він порушує кримінальну справу або відмовляє в її порушенні не інакше як за скаргою потерпілого і тільки у справах про злочини, передбачені ч. 1 ст. 126, статтями 125, 356 КК України. Заяви або повідомлення про вчинені чи підготовлювані злочини, які не належать до його компетенції, суддя зобов'язаний приймати і, не вирішуючи питання про порушення кримінальної справи, направляти за належністю.

Ураховуючи наведене, Судова палата у кримінальних справах і Військова судова коллегія Верховного Суду України, керуючись статтями 400⁴, 400¹⁰ КПК України, постанову судді Святошинського районного суду м. Києва від 13 січня 2003 року про порушення кримінальної справи скасувала, а заяву та додані до неї матеріали направила прокурору Хмельницької області.

Таким чином, неправильне тлумачення загальної норми, закріпленої в ст. 4 КПК України, без системного тлумачення з нормами спеціальними спричинило неправильний висновок судді щодо його компетенції.

Сучасне законодавство — складне, багатогалузеве ієрархічне утворення, у якому, на жаль, є різночитання і розбіжності, паралелізи і неузгодженості, прогалини або надмірності, норми, що конфліктують або конкурують. У зв'язку із цим правозастосовна практика досить часто опиняється перед ситуацією, коли один об'єкт регулювання підпадає під дію кількох норм, що породжує, таким чином, потребу у ви-

рішенні колізії, що виникла між ними. Щоб усунути таку антиномію, потрібний високий професіоналізм суб'єкта, що тлумачить і застосовує норму права, точний аналіз ситуації, що склалася, і, нарешті, знаходження єдиного можливого законного способу її вирішення.

Одним із способів розв'язання колізій правових приписів є колізійні норми як різновид спеціалізованих правових норм, що приймаються саме з метою усунення колізій, що виникають між нормами права. На думку С. С. Алексеєва, колізійні норми «ніби приєднуються до регулятивних і охоронних, утворюючи у поєднанні з ними єдиний регулятор»¹.

Правозастосовник не може довільно обрати одну з конфлікуючих норм. Його дії можуть бути різними залежно від виду колізії, що виникає, і увияти їх можна у вигляді такого алгоритму. Після встановлення фактичної основи і вибору правової норми, що підлягає застосуванню, правозастосовник у процесі її тлумачення повинен з'ясувати співвідношення обраної норми з іншими, за смыслом пов'язаними з нею нормами права. Якщо в ході перевірки буде встановлено існування кількох норм, що по-різному регулюють одні і ті ж правові відносини, правозастосовник повинен: по-перше, перевірити ієрархічне співвідношення обраних норм; по-друге, уточнити, якими є обрані норми — загальними або спеціальними; по-третє, віднайти, якщо це можливо, колізійну норму, яка б вирішувала проблему, що виникла, і, нарешті, подумки зіставивши колізуючі норми, розв'язати колізію, керуючись колізійними правоположеннями або колізійними нормами, обравши одну з конфлікуючих норм для застосування. Таку перевірку дії норми М. О. Власенко назвав спеціальною колізійною перевіркою².

Таким чином, виявлення системного зв'язку колізуючих норм із колізійною нормою допомагає правильно тлумачити антиномію, що склалася, і вирішити колізію.

Як відомо, правотворчий орган керується необхідністю забезпечити нормам права вигляд логічно стрункої системи. Це ставить перед ним ряд спеціальних завдань: надати нормам права вигляд логічного розгортання від однієї норми до іншої як руху від загального до конкретного; уникнути повторень у різних нормах права одних і тих же юридично значущих положень; добитися логічної ясності мови нормативного акта, висловити норму права найбільш економними мовними засобами тощо. Проте допустимим технічним прийомом є виклад нор-

¹ Див.: Алексеєв С. С. Проблемы теории права: Курс лекций: В 2 т. – Свердловск, 1973. – Т. 1: Основные вопросы общей теории социалистического права. – С. 241.

² Власенко Н. А. Коллизионные нормы в советском праве. – Иркутск: Изд-во Иркутск. ун-та, 1984. – С. 49.

ми права за допомогою бланкетного або відсильного способу¹, що досить часто використовується в законодавчій техніці.

При бланкетній диспозиції норми права відбувається множення правової інформації для правозастосовника. Бланкетні диспозиції норм права роблять відсилання в найзагальнішому вигляді до нормативно-правового акта в цілому або його частини. На відміну від бланкетних, відсильні норми, як відомо, містять посилання на правило поведінки, що міститься в конкретних статтях нормативно-правового акта. Спосіб формулювання відсильних статей, як підкреслює О. Ф. Черданцев, такий, що норма, яка лише частково окреслена в цій статті, не може бути з'ясована без залучення статей, до яких адресується стаття відсилання. Стаття, що тлумачиться, може бути сконструйована, а всі її необхідні елементи встановлені тільки на основі сукупності відсильної статті і тих статей, до яких вона адресується².

Оскільки у відсильній статті не повністю вказані обставини, за наявності яких дана норма права підлягає застосуванню, з'ясувати сенс припису, що міститься в ній, можливо тільки шляхом здійснення системного тлумачення.

У переважній більшості випадків бланкетного викладу норми права професіоналізм правозастосовника дозволяє швидко зорієнтуватися і встановити законодавчий акт, до якого необхідно звернутися. Разом із тим виокремлення системних зв'язків часом буває досить складним, оскільки законодавець формулює відсилання в найзагальнішому вигляді: «згідно з чинним законодавством» (ст. 231 КПК), «визначається законодавством України» (статті 31, 53¹ КПК), «згідно з установленими законодавством правилами» (ст. 52² КПК). Побудова норми права з використанням таких конструкцій ускладнює пошук і вимагає додаткових зусиль правозастосовника.

Проведене дослідження дає можливість сформулювати такі висновки. Виявивши в процесі системного тлумачення необхідні системні зв'язки, суб'єкт правотлумачення уточнює зміст норми кримінально-процесуального права, доходить висновку про можливість її реалізації стосовно конкретної ситуації. Саме за допомогою цього способу тлумачення може бути визначена сфера дії норми права в часі, намічене коло суб'єктів, на яких вона поширює свою дію, виділені конкретизу-

¹ Див.: *Абдулаев М. И., Комаров С. А.* Проблемы теории государства и права: Учебник. – СПб.: Питер, 2003. – С. 330.

² *Черданцев А. Ф.* Толкование права и договора: Учеб. пособие для вузов. – С. 170.

ючі положення, виявлені правотворчі помилки, колізії норм права, прогалини правового регулювання.

Системний спосіб тлумачення сприяє тому, що юридично різнорідні правові норми здатні регулювати кримінально-процесуальні відносини системно, комплексно забезпечуючи охорону прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, що беруть участь у кримінальному судочинстві, швидке й повне розкриття злочинів, викриття винних і забезпечення правильного застосування закону з тим, щоб кожен, хто вчинив злочин, був притягнутий до кримінальної відповідальності і жоден невинний не був покараний. Смісл норми права при системному тлумаченні з'ясовується на основі визначення її місця в нормативно-правовому акті, встановлення внутрішньогалузевих і міжгалузевих смислових зв'язків з іншими нормами права, правовими інститутами тощо. Запорукою ж успішного системного тлумачення є логічно витримана, внутрішньо узгоджена, послідовна в проведенні своїх принципів система права в цілому, до побудови якої повинен прагнути кожен законодавець.

Системне тлумачення — це інтелектуально-вольова діяльність, що ґрунтується на сукупності властивих їй прийомів і правил, у ході якої смісл норм кримінально-процесуального права з'ясовується з урахуванням функціональних зв'язків координації і субординації системи права.

До найбільш загальних правил системного тлумачення норм кримінально-процесуального права можна віднести такі:

1. При здійсненні системного тлумачення норми права суб'єкт правозастосовного тлумачення повинен установити місце норми права в тому законодавчому акті, у якому вона розміщена: Загальна частина, Особлива частина, розділ, глава, назва статті. Якщо це необхідно для правильного тлумачення, правозастосовник повинен установити всі структурні елементи норми.

2. Слід визначити, чи є ця норма права чинною, чи немає оперативних норм, що обмежують або скасовують її дію. У разі потреби доцільно також з'ясувати, чи вносилися законодавцем до неї зміни й доповнення.

3. При використанні в кримінально-процесуальному законі понять, що мають іншу галузеву належність та самостійне значення в цих галузях права, слід їм надавати те значення, яке надається їм у відповідній правовій галузі.

4. При тлумаченні норми кримінально-процесуального права необхідно враховувати її системні зв'язки зі статтями, що закріплюють дефініції тих чи інших уведених до тлумаченої норми понять.

5. Системне тлумачення передбачає встановлення зв'язку тлумаченої норми з конкретизуючими положеннями інших норм права й підзаконними нормами, які регулюють окремі питання, але впливають на встановлення смислу тлумаченої норми права.

6. Ураховуючи, що в кримінально-процесуальному законодавстві межа між нормами, що містять загальні положення, та іншими нормами є нечіткою, у разі потреби слід з'ясувати смислові зв'язки загальних і спеціальних норм.

7. При тлумаченні норми права з бланкетною диспозицією встановлення системних зв'язків має особливо важливе значення.

8. Тлумачення норми права з диспозицією відсилання можливе тільки при паралельному з'ясуванні приписів, що містяться в тій нормі права, відсилання до якої вказане в нормі, що підлягає застосуванню.

9. Якщо одне й те ж правове відношення по-різному регулюють кілька норм права, доцільно встановити наявність колізійної норми, яка розв'яже проблему, що виникла. При її відсутності таку колізію слід вирішувати на основі загальних колізійних правоположень.

10. Якщо після системного тлумачення та застосування інших способів тлумачення в правозастосовника залишаються сумніви щодо дійсного смислу норми права, він повинен обрати такий варіант тлумачення, який не суперечить закону, узгоджується з принципами кримінального процесу, нормами моралі, не порушує закріплені в законі права й законні інтереси громадян.

§ 5. Історичне тлумачення норм кримінально-процесуального права

Наприкінці XVIII ст. у Німеччині зародився, а в першій половині XIX ст. зробився дуже впливовим особливий напрям дослідницької думки в галузі вивчення права, у центрі теоретико-пізнавальних інтересів якого було питання про його історію. Цей напрям юриспруденції отримав назву «історична школа права», її відомими представниками є Г. Гуго, Ф. К. Савіньї та Г. Ф. Пухта¹. В історії юриспруденції свій слід залишила спроба історичної школи трактувати право, його інститути як соціальні явища історичного життя кожного народу, що закономірно народжуються, функціонують і розвиваються в єдиному потоці. На

¹ История политических и правовых учений / Под общ. ред. В. С. Нерсисянца. – М.: Инфора-М, 1996. – С. 412–415.

думку представників цієї школи, розкрити справжню волю законодавця, яка міститься в нормах права, можна тільки за допомогою історичного тлумачення норм. Ця теорія була консервативною за своїми практико-політичними висновками, проте вона поповнила юридичну теорію певними плідними гіпотезами, цінними висновками методологічного характеру.

Можливо, успадкувавши ідеї історичної школи права, наприкінці XIX ст. «кращим засобом» для розуміння волі законодавця М. М. Коркунов називав саме знайомство з історією виникнення закону¹. Таку точку зору вченого поділяли його колеги — Й. В. Михайловський, Є. М. Трубецької, Г. Ф. Шершеневич².

У сучасній правовій доктрині виділення історичного тлумачення як самостійного способу, на відміну від інших способів, практично не викликає суперечок. Водночас навколо цього способу тлумачення складається парадоксальна ситуація. Незважаючи на однаковість щодо загальноновизнаності й незаперечності, очевидної значущості для процесу тлумачення, в юридичній літературі історичний спосіб тлумачення досліджений фрагментарно і досить рідко використовується в правотлумачній практиці.

Узагальнення судової практики показує, що нечисленні випадки історичного тлумачення норм права (переважно конституційними судами) зводяться до вивчення законодавчого генезису у зв'язку з тим чи іншим конкретним випадком або до посилок на соціально-політичні реалії, які існували на час прийняття акта, що тлумачиться, підтвердження яких через їх загальновідомість не вимагає спеціальних досліджень.

Україн рідко, на думку О. М. Верещагіна, судді звертаються до конотворчих матеріалів, і практично не зустрічаються випадки аналізу того, як із часом змінювався зміст використаних законодавцем слів³. Таку ситуацію, на наш погляд, можна пояснити кількома причинами. По-перше, як справедливо зазначає В. О. Петрушев, сьогодні відсутні публікації, в яких у систематизованому вигляді були б описані прийоми

¹ Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. – С. 417.

² Див.: Михайловский И. В. Очерк философии права // Теория государства и права: Хрестоматия: В 2 т. / Автор-составитель М. Н. Марченко. – М.: ОАО «Издательский дом «Городец», 2004. – Т. 2: Право – С. 531; Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права // Теория государства и права: Хрестоматия: В 2 т. / Автор-составитель М. Н. Марченко. – М.: ОАО «Издательский дом «Городец», 2004. – Т. 2: Право. – С. 519; Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. – М.: Изд. Бр. Башмаковых. – 1912. – Вып 4. – С. 738.

³ Верещагин А. Н. Судебное правотворчество в России. Сравнительно-правовые аспекты. – С. 54.

такого способу тлумачення, і юристи-практики мають про нього туманне уявлення, а значить, майже не використовують на практиці¹. По-друге, у переважній більшості нормативні акти нашої держави є порівняно молодими. За останнє десятиліття законодавство практично повністю оновлене, з'явилися нові галузі права, що не мають аналогів у минулому, забезпечені своїм законодавчим масивом, у зв'язку з чим історія їх функціонування ще дуже коротка для проведення історичних досліджень.

Водночас саме новелізацією сучасного законодавства, постійним його вдосконаленням, активним реформуванням, співіснуванням «старих» норм паралельно із нещодавно прийнятими можна пояснити прогноз про зростання практичного інтересу до історичного тлумачення в правозастосовній діяльності, а звідси й необхідність вивчення його суті й розроблення правил².

Необхідність звернутися до історії прийняття норми права або нормативно-правового акта в цілому може виникнути в разі труднощів, що з'являються в процесі правозастосовного тлумачення, якщо жоден з інших способів не дав бажаного результату, у правозастосовника не виробилося чіткого уявлення про зміст норми права, залишилися нез'ясовані питання чи сумніви. Звідси й мета цього способу — вирішити сумніви, що виникли, з'ясувати справжній зміст норми права. Указана мета досягається різними шляхами. Це може бути: 1) ретроспективний аналіз конкретно-історичних умов появи норми права; 2) визначення часу її ухвалення; 3) дослідження генезису змісту норми (у разі доповнення або зміни її законодавцем), 4) вивчення законопроектів, пояснювальних записок до них, матеріалів їх обговорення, практики застосування, актів тлумачення (особливо офіційного); 5) з'ясування змісту скасованих, таких, що втратили силу, норм права, а також інших документів і обставин, установлення яких, на думку суб'єкта правотлумачення, може мати значення для правильного розуміння норми, що тлумачиться.

Таким чином, на відміну від інших способів тлумачення, у межах яких відбувається переважно аналіз безпосереднього змісту чинної норми права (виняток становить лише цільове тлумачення), у ході історичного тлумачення аналізуються матеріали, що перебувають за

¹ *Петрушев В. А.* Проблемы толкования права в Российской Федерации. – С. 239.

² Необхідно ще раз акцентувати увагу на тому, що йдеться саме про правозастосовне тлумачення норм права, оскільки в межах доктринального тлумачення історичний спосіб є одним з найбільш затребуваних. При здійсненні ординарного (побутового, повсякденного, звичайного) тлумачення він практично не застосовується.

межами змісту норми права, не входять до системи сучасного права, стали правовою історією.

Історичне тлумачення особливо необхідне у той час, коли в державі істотно змінюється соціально-політична обстановка, переоцінюються цінності, відбуваються активні реформаційно-правові процеси. Оскільки кримінально-процесуальним відносинам властива системність, множинність і багатосуб'єктність¹, досить складним здається завдання визначити навіть приблизно перелік тих складових, які можуть вплинути на тлумачення норми кримінально-процесуального права в певних конкретно-історичних умовах.

До їх числа, на наш погляд, можна віднести, по-перше, суспільно-політичні умови: спосіб організації політичної влади періоду видання норми права (демократичний, недемократичний); політичний режим держави (авторитарний, демократичний); форми реалізації функцій держави (правові, владно-примусові); механізм реалізації державної влади (концентрація або деконцентрація влади, її поділ на законодавчу, виконавчу й судову); розстановку політичних сил; правове положення особи в державі; ціннісні орієнтації суспільства; міжнародний стан (вплив на внутрішньодержавну політику міждержавних відносин, загальноновизнаних міжнародних норм і принципів, вплив політичних організацій, міжнародних судових органів на внутрішню політику держави, рівень міжнародних інтеграційних процесів).

По-друге, серед таких складників слід відзначити економічні умови: економічну систему; рівень добробуту; ступінь централізації системи управління економікою; форму участі в цьому управлінні держави; існуючі в державі форми власності й ступінь їх захищеності; матеріальний рівень життя населення держави.

По-третє, суб'єкт правотлумачення обов'язково повинен урахувати юридичні характеристики тієї епохи, до якої він звернувся: режим законності в країні; рівень законодавчої техніки; ступінь охоплення правовим регулюванням тих чи інших суспільних відносин; основні начала, що позиціонуються як принципи права; рівень правосвідомості суспільства й професійної правосвідомості юристів; досягнення в галузі юридичної науки.

Крім того, мають ураховуватися етичні засади, що існували в суспільстві, моральні цінності та ідеали, етичні пріоритети, уявлення про стрижневі етичні категорії, що панують у суспільстві, такі, як добро і зло, справедливість і гуманізм, честь, гідність і ділова репутація, по-

¹ Див.: *Божьев В. П.* Уголовно-процессуальные правоотношения. – С. 90.

вага до людської особистості, совість, почуття громадянського і професійного обов'язку, внутрішня культура.

Урахування наведених складників при здійсненні історичного тлумачення норм кримінально-процесуального права є необхідним у зв'язку з тим, що тоталітарна держава, яка існувала раніше, зосередивши у своїх руках всю владу, під політичними гаслами створювала систему права, що характеризувалася спрощеним порядком судочинства, можливістю позасудового вирішення кримінальної справи, притягнення до кримінальної відповідальності з мотивів соціальної небезпеки, «юридичного пріоритету суспільних інтересів»¹ та ін.

Зміни, що відбуваються в сучасному суспільстві й державі, крах колишніх ілюзорних ідеалів, екстенсивної ідеології, класового підходу до оцінки ціннісних орієнтирів, проголошення людини, її прав і свобод найвищою соціальною цінністю в державі, підвищення ролі суду, створення системи конституційного контролю і розвиток механізмів захисту прав і свобод людини — усе це вимагає переосмислення багатьох застарілих підходів до визначення вже звичних понять, норм та інститутів права.

Тому, усвідомлюючи, що сучасне право — це феномен, що існує і змінюється в часі, ми здійснюємо його генетичний (історичний) аналіз. Проектуючи в історію сучасну шкалу цінностей, зіставляючи її з передісторією, ми пізнаємо сучасне як закономірний результат попереднього розвитку.

Історичний екскурс дозволить доповнити, розширити, конкретизувати або скорегувати відомості про зміст і спрямованість волі законодавця в момент ухвалення норми права, виявити причини, що зумовили її прийняття або зміну, вчасно зрозуміти сенс нових реформаційних процесів, визначити ступінь впливу історичної обстановки на законотворчий процес, точніше встановити обсяг оцінного поняття, виявити прогалини в правовому регулюванні та норми, що формально не скасовані, але фактично втратили своє значення, розв'язати колізію, яка виникла, подолати погрішності законодавчої техніки.

Таким чином, звертаючись до минулого, бачимо в ньому не об'єкт музейної зацікавленості; воно завжди цікавить із позиції проблем, актуальних для нас сьогодні². Тобто навіть скасовані, такі, що втратили силу, нормативно-правові акти не втрачають свого інформативного зна-

¹ *Тихомиров Ю.* Теория закона. — С. 139.

² *Горский В. С.* Историко-философское истолкование текста. — К.: Наук. думка, 1981. — С. 43.

чення, набувають історичного сенсу, можуть використовуватися для порівняльно-правових досліджень, які сприяють кращому розумінню змісту й мети чинних правових розпоряджень. Саме тому при історичному тлумаченні порівняльний прийом тлумачення посідає провідне місце.

Слід, на наш погляд, дещо скорегувати точку зору В. В. Лазарева, який вважає, що «історико-політичне» тлумачення полягає в «дослідженні економіко-соціального і політичного змісту норм»¹. Вважаємо, що мова повинна йти про соціально-політичні, економічні умови, у яких дані норми були прийняті.

Необхідно підкреслити, що встановлення конкретно-історичних умов прийняття норми, зіставлення її із законопроектом не можна перетворювати на самоціль. Суть історичного тлумачення полягає не лише в з'ясуванні дійсного смислу норми права, але, що найважливіше для правозастосовного процесу, у використанні даних, отриманих на основі проведеного дослідження як аргументу для «підтвердження або спростування тез, висунутих у ході тлумачення»². Проте ця аргументація може показувати хід міркування інтерпретатора, бути при формулюванні правової позиції лише мотивуванням, ілюстрацією підходів правотлумачного суб'єкта до сприйняття, з'ясування дійсного смислу норми, яка тлумачиться, діє на даний момент і підлягає застосуванню. Думки розробників проекту з приводу вирішення тих чи інших питань, самі формулювання, що містяться в законопроекті, не можуть бути покладені в основу ухвалюваних рішень. Вони мають допоміжний характер і не повинні вказуватися в резолютивній частині ухвалюваного рішення, оскільки після набуття чинності законом тільки його текст є єдиним об'єктом тлумачення.

Крім того, необхідно з обережністю ставитися до передісторії ухвалення того чи іншого документа. Як підкреслив французький учений Ж.-Л. Бержель, цінність підготовчих робіт не абсолютна. У документах, що передують появі закону, зустрічаються різні думки, з яких важко буває виділити ті, які зрештою лягли в його основу³, а отже, беззастережне керівництво цими думками може спричинити правотлумачну помилку.

¹ Лазарев В. В. Пробелы в праве и пути их устранения. – М.: Юрид. лит., 1974. – С. 75.

² Черданцев А. Ф. Теория государства и права: Учебник для вузов. – М.: Юрайт, 1999. – С. 275.

³ Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Под общ. ред. В. И. Даниленко: Пер с фр. – С. 428.

Результати правозастосовного тлумачення норм права, як відомо, об'єктивуються в акті тлумачення. Узагальнення практики показує, що в актах правозастосовного тлумачення в кримінальному процесі, як правило, розкривається результат тлумачення, проте попередня правотлумачна діяльність, хід міркування, використовувані способи тлумачення не знаходять у них свого віддзеркалення.

Як правило, досвідчений правозастосовник без зусиль здійснює відповідні розумові операції і вже на етапі візуального ознайомлення з нормою права, її лексико-граматичного вивчення, автоматично використовуючи правила історичного способу, з'ясовує зміст норми права, що підлягає застосуванню. Тому відсутність історичного тлумачення часто може бути тільки уявною. Водночас, на нашу думку, нині ні доктрина, ні законодавство не перешкоджають правозастосовнику для обґрунтування своєї позиції при застосуванні норми кримінально-процесуального права послатися на використовувані ним способи тлумачення, у тому числі й історичний. Особливого значення набуває таке мотивування при здійсненні офіційного конституційного, нормативного легального й судового казуального тлумачення норм права.

Відмова від використання всього арсеналу способів тлумачення в таких випадках може призвести до правотлумачної помилки, серйозних прорахунків, винесення незаконного й необґрунтованого рішення. Так, зокрема, в окремій думці трьох суддів Конституційного Суду України було піддано критиці Рішення Конституційного Суду України від 2 лютого 1999 року (справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів)¹. Судді зазначили, що більш глибокому з'ясуванню питання, яке є предметом даного конституційного провадження, сприяло б застосування Конституційним Судом України не лише системного, а й історичного способу тлумачення. У своїй окремій думці суддя М. І. Козюбра проілюстрував перевагу використання всього арсеналу способів тлумачення та з використанням прийомів та правил історичного тлумачення довів свою точку зору².

¹ Рішення Конституційного Суду України №1-рп від 09 лютого 1999 року у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 58 Конституції України (справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів) // Офіц. вісн. України. – 1999. – № 7. – Ст. 255.

² Окрема думка судді Конституційного Суду України Козюбри М. І. стосовно Рішення Конституційного Суду № 1-рп від 09 лютого 1999 року у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення ч. 1 ст. 58 Конституції України (справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів) // Вісн. Конституц. Суду України. – 1999. – № 2. – С. 22.

В. М. Сиріх висловив думку, що вивчення історії створення нормативно-правового акта, який діє один або два роки, коли умови його прийняття і застосування залишаються практично однаковими, мало що дасть правозастосовникові. Водночас, на думку вченого, застосування цього способу необхідне в усіх випадках, коли тлумаченню піддається нормативно-правовий акт, який діє досить тривалий період, конкретно-історична обстановка прийняття якого може значно відрізнятися від умов його застосування, а суспільство й правозастосовники вже не мають повних уявлень про цей період. Це дозволяє зробити висновки про факультативність цього способу тлумачення¹.

Слід сказати про деяку категоричність висловлювання автора. На наш погляд, застосування цього способу тлумачення і його результативність залежить від конкретного випадку, а не від часу прийняття норми права та її «довголіття». Потреба в історичному тлумаченні може виникнути саме на «стику епох», у момент прийняття і введення в дію нового законодавчого акта.

Наведемо приклад. 1 липня 2002 року набув чинності новий Кримінально-процесуальний кодекс Російської Федерації². При тлумаченні й застосуванні його норм правозастосовники зіткнулися з деякими новелами, привнесеними законодавцем у процес провадження вже звичних процесуальних і слідчих дій. Причому процесуальні процедури, що стали історією, окремі поняття за інерцією продовжували й до цього часу продовжують впливати на правосвідомість правозастосовників, а звідси — на процес тлумачення і правозастосування окремих норм права. Зокрема, відповідно до ст. 192 КПК РФ «Очна ставка», якщо в показаннях раніше допитаних осіб є істотні суперечності, то слідчий має право провести очну ставку. Лексико-граматичне тлумачення залишає сумніви щодо кількості осіб, між якими очна ставка може проводитися, оскільки прямої вказівки про це в законі немає. Звернення до КПК РФФСР, що втратив силу (ст. 162), дозволяє зробити певне узагальнення. Попереднє законодавство встановлювало, що очна ставка може бути проведена між двома раніше допитаними особами. Відмова законодавця від жорстких рамок імперативної вказівки про кількість суб'єктів, між якими може бути проведена очна ставка, свідчить про можливість віднесення цього питання до площини внутрішнього

¹ *Сырых В. М.* Теория государства и права: Учебник. – 3-е изд., перераб. и доп. – С. 304–305; *Він же.* Логические основания общей теории права: В 2 т. – 2-е изд. – Т. 1: Элементный состав. – С. 393.

² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Официальный текст. Серия «Библиотека российского законодательства» – М.: Омега-Л, 2007.

переконання правозастосовника, з урахуванням тактики провадження цієї слідчої дії.

Відповідно до ч. 1 ст. 188 КПК РФ свідок і потерпілий викликаються на допит повісткою, в якій указуються, хто і в якості кого викликається, до кого і за якою адресою, дата і час явки на допит, а також наслідки нез'явлення без поважних причин. Лексико-граматичне й логічне тлумачення також залишають у правозастосовника неясності й сумніви щодо дійсного змісту цієї норми права. Звернення до раніше чинного КПК РРФСР (ст. 155) дозволяє зробити висновок, що нині законодавець вилучив із схожої норми останнє речення — те, що свідок може бути викликаний також телефонограмою або телеграмою. Мабуть, для цього були певні підстави. Річ у тому, що при виклику свідків або потерпілих за допомогою телефонограми нерідко неможливо достовірно довести факт їх повідомлення про виклик на допит, а також вирішити питання про подальший можливий привід, у разі нез'явлення без поважних причин, або застосування інших заходів процесуального примусу. Такий підхід дав підставу законодавцеві умовчати в новому КПК про певні способи виклику на допит, які більше 40 років використовувалися правозастосовною практикою. Таким чином, історичне тлумачення норми права, підкріплюючи правомірність її буквального тлумачення й оберігаючи від поширювального, допомагає безпомилково встановити дійсний зміст норми права, звільнитися від застарілих уявлень про її зміст.

Подібні випадки історичного тлумачення норм кримінально-процесуального права, на нашу думку, також будуть часто зустрічатися після прийняття нового Кримінально-процесуального кодексу України. Це можна пояснити психологічною залежністю правозастосовників від норм «старого» законодавства. Переконливий аргумент на підтвердження висловленої точки зору наводить О. Ф. Черданцев. Він підкреслює, що історичне тлумачення особливо важливо на перших кроках застосування нового законодавства, оскільки інтерпретатор ще перебуває в полоні старих понять і уявлень про зміст законів, що діяли тривалий час, які за інерцією продовжують впливати на тлумачення й застосування нового аналогічного закону¹.

Наведені приклади також підтверджують точку зору про превалювання порівняльного прийому при здійсненні історичного тлумачення. На першорядне значення цього прийому при історичному тлумаченні звертав увагу М. С. Таганцев. Учений, зокрема, підкреслює, що коли

¹ Черданцев А. Ф. Толкование права и договора: Учеб. пособие для вузов. – С. 192.

встановлена законом норма не належить до числа тих, що знов виникають, якщо закон є лише видозміною тексту закону колишнього, то для з'ясування смислу нового закону суттєво допомогти може зіставлення нового і старого тексту, зазначення ознак їхньої схожості та відмінності; таке протиставлення часто може з'ясувати те, що хотів сказати законодавець новим текстом, чому і, отже, у чому він змінив колишній закон¹.

У зв'язку з цим важливо лише відмежувати застосування порівняння при здійсненні системного та історичного тлумачення. Відмінність полягає в тому, що при системному тлумаченні об'єктами порівняння є норми права, що діють, при історичному — норми права, що діють, а також попередні правові приписи або проекти таких приписів.

Історичний спосіб тлумачення застосував Конституційний Суд України у своєму рішенні від 27 жовтня 1999 року (справа про депутатську недоторканність)².

Міністерство внутрішніх справ України звернулося до Конституційного Суду України з клопотанням дати офіційне тлумачення положень ч. 3 ст. 80 Конституції України, згідно з якими народні депутати України не можуть бути без згоди Верховної Ради України притягнені до кримінальної відповідальності, затримані чи заарештовані (у конституційному поданні також порушено питання щодо визначення моменту, з якого настає кримінальна відповідальність, та моменту, з якого особа вважається притягнутою до кримінальної відповідальності). Практичну необхідність такого тлумачення суб'єкт права на конституційне подання обґрунтував тим, що чинним кримінальним та кримінально-процесуальним законодавством не визначено поняття «притягнення до кримінальної відповідальності», не встановлено моменту, з якого настає кримінальна відповідальність і з якого народним депутатам України гарантується недоторканність, але вони є дуже важливими для правозастосовної практики.

У ході історичного тлумачення Конституційний Суд звернувся до цілого ряду законодавчих джерел, які раніше регламентували питання депутатської недоторканності. Зокрема, відповідно до ч. 4 ст. 111 Кон-

¹ Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая: В 2 т. / Сост. и отв. ред. Загородников Н. И. — М.: Наука, 1994. — Т. 1. — С. 92.

² Рішення Конституційного Суду України № 1-15/99 від 27 жовтня 1999 року у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) // Офіц. вісн. України. — 1999. — № 44. — Ст. 2193.

ституції (Основного Закону) України 1978 року (з подальшими змінами)¹ народний депутат України не міг бути без згоди Верховної Ради України притягнений до кримінальної відповідальності, заарештований або підданий заходам адміністративного стягнення, які накладалися в судовому порядку.

Законом України «Про статус народного депутата України» від 17 листопада 1992 року визначено, що для одержання згоди Верховної Ради України на притягнення народного депутата України до кримінальної відповідальності Генеральний прокурор України повинен внести подання до Верховної Ради України до пред'явлення депутату обвинувачення або надання санкції на арешт (ч. 1 і 2 ст. 28)². Стаття 29 Закону України «Про статус депутатів місцевих Рад народних депутатів» визначала, що депутата Ради не можна було притягнути до кримінальної відповідальності або арештувати без згоди Ради (стаття виключена Законом № 11/98-ВР від 13 січня 1998 року)³.

Згідно з частинами 1 і 2 ст. 1 Закону України «Про порядок одержання згоди Ради народних депутатів на притягнення депутата до відповідальності»⁴ (Закон утратив чинність на підставі Закону № 11/98-ВР від 13 січня 1998 року)⁵ для одержання згоди Ради на притягнення депутата до кримінальної відповідальності або на його арешт відповідний прокурор повинен був внести в Раду подання перед пред'явленням депутату обвинувачення або даванням санкції на арешт. Таким чином, історичне тлумачення дозволило зробити висновок, що з моментом притягнення особи до кримінальної відповідальності завжди пов'язувався факт пред'явлення їй обвинувачення у вчиненні злочину.

Пославшись на ст. 80 Конституції України та вищенаведені законодавчі акти, з'ясувавши підходи законодавця, визначивши елементи, які залишилися стабільними, Конституційний Суд України дійшов висно-

¹ Конституція України. Прийнята на позачерговій сьомій сесії Верховної Ради Української РСР дев'ятого скликання 20 квітня 1978 року. Втратила чинність на підставі Закону України від № 254/96-ВР від 28 червня 1996 року // Відом. Верхов. Ради. – 1996. – № 30. – Ст. 142.

² Відом. Верхов. Ради. – 1993. – № 3. – Ст. 17.

³ Відом. Верхов. Ради. – 1994. – № 24. – Ст. 180. На час винесення Рішення Конституційного Суду України ст. 29 вказаного Закону була виключена Законом України від 13 січня 1998 року // Відом. Верхов. Ради – 1998. – № 20. – Ст. 102. 11 липня 2002 року Закон України «Про статус депутатів місцевих Рад народних депутатів» утратив чинність на підставі Закону України № 93-IV від 11 липня 2002 року // Відом. Верхов. Ради. – 2002. – № 40. – Ст. 290.

⁴ Відом. Верхов. Ради. – 1993. – № 21. – Ст. 220.

⁵ Там само. – 1998. – №20. – Ст. 102.

вку, що притягнення до кримінальної відповідальності як стадія кримінального переслідування починається з моменту пред'явлення особі обвинувачення у вчиненні злочину.

Увагу також необхідно звернути на те, що в юридичній літературі можна зустріти різні найменування цього способу тлумачення — історико-правовий¹, юридико-історичний², історико-політичний³. Існує також точка зору, згідно з якою слід виділити два самостійні способи тлумачення — історичний і політичний⁴.

Щодо перших двох точок зору, то видається недоцільним доповнення назви цього способу вказівкою на те, що в цій ситуації здійснюється саме «правове» або «юридичне» тлумачення. Це цілком зрозуміло, коли йдеться про правозастосувальне тлумачення норми права. Якщо визнати таку точку зору, то доповнення з вказівкою про правовий характер тлумачення необхідно внести і в назву інших способів тлумачення (юридико-граматичне, логіко-правове, системно-правове тощо).

На нашу думку, не відповідає сучасним реаліям пропозиція іменувати спосіб історико-політичним. Номінація способу неминуче накладає відбиток на розумові процеси, що проходять у свідомості суб'єкта правотлумачення. Поза сумнівом, у ході історичного пізнання смислу норми права, як уже наголошувалося, з'ясовуються політичні умови, що існували під час розробки або ухвалення норми права. Проте вказівка на політичний аспект тлумачення може сприяти зародженню думки про те, що сам процес тлумачення може бути використаний як інструмент політики, у політичних інтересах окремих груп або осіб. Принципова відмінність тлумачення норм кримінально-процесуального права від інших норм (наприклад, міжнародного права) полягає в тому, що суб'єкт тлумачення зобов'язаний бути об'єктивним і неупередженим, вільним від політичної кон'юнктури. Давно відійшов в історію принцип партійності, що пронизував усі сфери суспільного життя, від-

¹ Див.: Сырых В. М. Теория государства и права: Учебник. — 3-е изд., перераб. и доп. — С. 290.

² Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства: Учебник для юрид. вузов и факультетов. — С. 494.

³ Див.: Абдулаев М. И., Комаров С. А. Проблемы теории государства и права: Учебник. — С. 414–415; Венгеров А. Б. Теория государства и права: Учебник. — С. 526; Морозова Л. А. Теория государства и права: Учебник. — С. 301; Теория государства и права: Учебник для юридических вузов и факультетов / Под ред. В. М. Корельского и В. Д. Первалова. — С. 364–365; Теория права и государства: Учебник для вузов / Под. ред. проф. Г. Н. Манова. — М.: Изд-во БЕК, 1995. — С. 203; та ін.

⁴ Лукашук И. И., Лукашук О. И. Толкование норм международного права. — С. 73–77.

повідно до якого радянська наука кримінального процесу на основі марксистсько-ленінської ідеології розробляла теоретичні й практичні питання з партійних позицій, з точки зору інтересів робітничого класу й усіх керованих ним трудящих мас¹. Сучасне законодавство, прагнучи забезпечити неполітизованість сфери кримінального судочинства, закріплює цілий ряд гарантій для цього. Відповідно до ч. 3 ст. 37 Конституції України «не допускається створення і діяльність організаційних структур політичних партій в органах виконавчої та судової влади...». Стаття 127 Конституції забороняє професійним суддям належати до політичних партій та профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності. З метою створення належних гарантій правосуддя питання незалежності суддів як складової їхнього статусу були предметом розгляду Конституційного Суду України². Самостійність та незалежність суддів від будь-якого, у тому числі й політичного впливу, забезпечується цілою низкою норм чинного законодавства — Законом України «Про Конституційний Суд України» (ст. 4, ч. 2 ст. 16, ст. 27), Законом України «Про судоустрій України» (ст. 14), Законом України «Про статус суддів» (статті 3, 5), КПК України (статті 18, 67)³.

Як підкреслено в постанові Пленуму Верховного Суду України «Про незалежність судової влади», незалежність та недоторканність суддів не є особистим привілеєм, а як один з елементів статусу суддів має публічно-правове призначення — забезпечити здійснення правосуддя незалежним, неупередженим і справедливим судом. Судді є носіями судової влади в Україні й здійснюють правосуддя незалежно від законодавчої та виконавчої влади⁴.

При прийнятті процесуальних рішень законодавець однаковою мірою захищає від будь-якого впливу, у тому числі й політичного, осіб, які здійснюють боротьбу зі злочинністю. На це спрямована ціла низка положень Кримінально-процесуального кодексу України (статті 22, 67).

¹ Советский уголовный процесс / Под ред. проф. Д. С. Карева. — М.: Высшая школа, 1968. — С. 31–34.

² Рішення Конституційного Суду України № 19-рп/2004 від 1 грудня 2004 року у справі за конституційним поданням Верховного Суду України про офіційне тлумачення положень частин першої, другої статті 126 Конституції України та частини другої статті 13 Закону України «Про статус суддів» (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу) // Офіц. вісн. України. — 2004. — № 49. — Ст. 3220.

³ Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 49. — Ст. 272; Відом. Верхов. Ради України. — 2002. — № 27–28. — Ст. 180; Відом. Верхов. Ради України. — 1993. — № 8. — Ст. 56.

⁴ Постанова Пленуму Верховного Суду України від 13 червня 2007 року № 8 «Про незалежність судової влади» // Вісн. Верхов. Суду України. — 2007. — № 6. — С. 2–6.

Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 6 Закону України «Про прокуратуру» органи прокуратури України становлять єдину централізовану систему; вони здійснюють свої повноваження на підставі додержання Конституції України та чинних на території республіки законів, незалежно від будь-яких органів державної влади, посадових осіб, а також рішень громадських об'єднань чи їх органів¹.

Право — інструмент, знаряддя державної політики. Тому останнім часом суд став привабливим об'єктом для політичних інтриг. Проте в правовій державі судова влада повинна бути деполітизованою гілкою державної влади. Через свій статус вона покликана бути на варті закону, прав і свобод особи, сприяти узгодженню функціонуванню інших гілок державної влади. Одним із показників зрілості інститутів правової державності є те, наскільки реально незалежні суди у своїй діяльності від впливу державних і політичних структур. Політичний чинник, загострення соціально-політичних суперечностей у країні, тиск політиків не повинні впливати на діяльність Конституційного Суду України, який зобов'язаний проводити лінію на реалізацію правового потенціалу Конституції, бути чинником стабільності конституційних правових відносин.

Наведеними міркуваннями й зумовлюється пріоритет використання терміна «історичне тлумачення».

Якщо ми звернемося до досвіду зарубіжної юридичної практики, то з приводу застосування історичного тлумачення в Німеччині², у Великій Британії і США складеться ситуація, схожа на ту, яка існує в правовій системі України. Існування такого способу визнається юристами, проте застосовується він не так уже й часто. Наприклад, у США матеріали з історії прийняття законів, як правило, не публікуються в пресі, їх досить важко знайти й узагальнити у вигляді збірок, тому суди штатів більш схильні використовувати інші способи тлумачення³. Між тим, преамбули до законів і доповіді парламентських комітетів зазвичай розглядаються як свідчення намірів законодавця⁴.

Отже, історичне тлумачення — це розумова діяльність, у ході якої смисл норми кримінально-процесуального права встановлюється правозастосовниками на підставі звернення до фактичних

¹ Відом. Верхов. Ради. — 1991. — № 53. — Ст. 793.

² Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии: Пер. с нем. — М.: Изд-во БЕК, 2001. — С. 26; Циппеліус Р. Юридична методологія / Переклад, адаптація, приклади з права України і список термінів — Роман Корнута. — С. 69–70.

³ Бернам У. Правовая система США. — 3-й вып. — С. 131.

⁴ Див. про це: Верещагин А. Н. Судебное правотворчество в России. Сравнительно-правовые аспекты. — С. 63–68.

даних, пов'язаних з історією виникнення норм, що тлумачаться: законодавчих актів, інших документів, до аналізу соціально-політичної і економічної обстановки періоду, що передує ухваленню норми, що тлумачиться.

Увазі правозастосовників можна запропонувати певні правила історичного тлумачення норм кримінально-процесуального права:

1. Історичне тлумачення має переслідувати мету з'ясування дійсного смислу норми права і не бути приводом для відходу від того смислу, який вклав у норму законодавець.

2. Історія створення норми права або законодавчого акта має цікавити суб'єкта правозастосовного тлумачення в тому обсязі, в якому це необхідно для правильного з'ясування її смислу.

3. Історичне тлумачення застосовується в сукупності з іншими способами тлумачення, не має в системі вказаних способів свого обов'язкового місця й застосовується суб'єктом, що тлумачить норму, в міру необхідності й доцільності, на підставі внутрішнього переконання і правосвідомості.

4. Історичний екскурс доцільно проводити в таких напрямках: а) дослідження соціально-політичної, економічної обстановки того періоду часу, який передував прийняттю норми права; б) вивчення документів, що передують прийняттю норми права, що тлумачиться (скасованої норми, практики її застосування, законопроектів, пояснювальних записок до них тощо);

5. У ході тлумачення необхідно порівняти скасовану й чинну норми права, простежити, в якому напрямі рухалася думка законодавця, її генезис.

6. Результат проведеного порівняння дає можливість з'ясувати схожість і відмінності між порівнюваними нормами права, виділити ті елементи, які залишилися стабільними, незмінними і сприйняті сучасним законодавством, та ті законодавчі конструкції, які не сприйняті законодавцем, не знайшли свого віддзеркалення в нормах чинного законодавства й перетворилися на матеріал правової історії.

7. При порівнянні важливо виділити абсолютно нові положення, сформульовані законодавцем у нормі права, що тлумачиться.

8. При дослідженні соціально-політичної і економічної обстановки періоду, що передував ухваленню норми права, суб'єкт правотлумачення повинен встановити, чи існують відносини, для врегулювання яких була прийнята норма. У разі якщо їх не існує, норма, що тлумачиться, або її окремі положення є фактично нечинними.

9. Можливо, що істотно змінилася суспільно-політична й економічна обстановка в країні порівняно з часом ухвалення норми. У такому разі встановлення дійсного її значення залежить від системного тлумачення. Колізії, що виникли, вирішуються відповідно до загальних правил розв'язання колізій.

10. У результаті зміни соціально-політичної та економічної обстановки з часу ухвалення норми права може виникнути ситуація, при якій норма, що тлумачиться, не повністю відповідає завданням і цілям правового регулювання. У такому разі для розв'язання поставленого завдання необхідно залучення інших способів тлумачення і передусім — системного та функціонального.

11. Якщо в ході історичного тлумачення та залучення інших способів у правозастосовника все ж залишаться сумніви щодо того, чи правильно з'ясований смисл норми права, перевага повинна надаватися такому результату тлумачення, який за переконанням правозастосовника більше відповідає принципу верховенства права, принципам кримінального процесу, забезпечує захист прав і законних інтересів осіб, залучених до орбіти кримінального судочинства.

§ 6. Телеологічне (цільове) тлумачення

Існування цільового способу тлумачення норм права визнавалося вченими не завжди. Так, зокрема, А. С. Піголкін висловлював точку зору, згідно з якою мету закону інтерпретатор у будь-якому разі може тлумачити так, як це вигідно панівному класу на конкретному етапі історичного розвитку. Доцільніше говорити лише про телеологічний елемент тлумачення, властивий будь-якому прийому, оскільки застосування будь-якого прийому сприяє виявленню цілей правової норми, як частині виявлення її смислу¹. Підтримуючи позицію вченого, П. С. Елькінд наводить додаткову аргументацію недоцільності виділення цього способу тлумачення, вважаючи, що навіть його найменування не можна визнати виправданим. На її думку, телеологія — релігійне ідеалістичне вчення, що пояснює доцільність життєвих явищ заздалегідь зумовленою метою, надприродними божественними силами і тим самим відкидає наукове пізнання причин, що викликають такі явища в житті².

¹ Піголкін А. С. Толкование нормативных актов в СССР. – С. 94–95.

² Елькінд П. С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. – С. 103.

Аналіз наведених точок зору дозволяє зробити висновок про їх очевидний ідеологічний контекст, породжений політичними умовами, в яких вони формувалися і були висловлені. Подібний підхід науковців зумовлений панівною ідеологією середини минулого сторіччя. Тому неприйнятність виділення цього способу тлумачення і аргументується свавіллям «буржуазного апарату», «вигодою панівного класу», релігійно-ідеалістичною спрямованістю телеологічного вчення.

За останні десятиліття багато що змінилося. Практично всі автори, що вивчають тлумачення норм права, визнають важливість з'ясування мети видання норми права для з'ясування її справжнього смислу. Проте слід зазначити, що стрижньові питання цільового тлумачення норм права в той же час належать до найменш розроблених проблем юридичної науки. До цього часу відсутня єдність уявлень про його поняття і сутність, співвідношення з іншими способами, роль у зміцненні законності.

Дослідження телеологічного способу тлумачення норм права взагалі і кримінально-процесуального права зокрема необхідно, на наш погляд, почати з його найменування. Телеологія (від грецьк. телос — завершення, мета, той, що досяг цілі, і логос — учення) — філософське вчення про пояснення розвитку у світі за допомогою кінцевих, цільових причин. Зародившись як ідеалістичне вчення про мету й доцільність, у сучасній методології розглядається як принцип пояснення, який доповнює традиційну причинність причинами-цілями¹, як учення про мету й доцільність². Таким чином, керуючись досягненнями сучасної науки, можна зробити висновок, що у філософії розрізняються ідеалістичний (релігійний і світський) і матеріалістичний підходи до цього вчення.

Наше дослідження буде неповним, якщо ми не звернемо уваги на відмінності в номінації цього способу тлумачення, що існують в юридичній літературі. Зокрема, відомий французький учений Ж.-Л. Бер-

¹ Философский энциклопедический словарь. — 2-е изд. — М.: Сов. энциклопедия, 1989. — С. 645–646; Философия: Энциклопедический словарь / Под ред. А. А. Ивина. — М.: Гардарики, 2004. — С. 849; Новейший философский словарь. — 3-е изд., исправл. — Минск: Книжный дом, 2003. — С. 1025–1026; Новый энциклопедический словарь. — М.: Большая российская энциклопедия; РИПОЛ КЛАССИК, 2004. — С. 1197–1198.

² Большой иллюстрированный словарь иностранных слов. — М.: ООО «Русские словари»; ООО «Издательство Астрель»; ООО «Издательство АСТ», 2003. — С. 773; *Комлев Н. Г.* Словарь иностранных слов. — М.: ЭКСМО-Пресс, 2001 — С. 351; *Фролов И. Т.* Органический детерминизм, телеология и целевой подход в исследовании // Вопросы философии. — 1970. — №10. — С. 47–48; *Шундиков К. В.* Цели и средства в праве (общетеоретический аспект): Дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 1999. — С. 13–14.

жель іменує цей спосіб «теологічним»¹. Відмінність у значенні двох термінів очевидна, оскільки теологія, на відміну від телеології, — є богослов'я, сукупність релігійних доктрин про сутність і дію бога, систематизований виклад віровчення². Мабуть, французький учений бере за основу дещо застарілі погляди на ці два вчення, які на початку минулого сторіччя практично не розрізнялися і не мислилися, інакше як у зв'язку з ідеалістичними уявленнями.

Проводячи розмежування між двома ученнями, використовуючи новітні досягнення сучасної філософської науки, розуміння телеології як учення про мету й доцільність, можна зробити два висновки. По-перше, про можливість оперування таким терміном, як «телеологічне тлумачення норм права», і, по-друге, про можливість його використаня як синоніма до терміна «цільове тлумачення».

Незважаючи на те, що багатьма авторами визнається важливість мети видання норми права для з'ясування її справжнього смислу, досить суперечливими до цього часу є думки про можливість виокремлення цільового тлумачення як самостійного способу. Можна вказати принаймні на декілька груп учених, що відстоюють свою точку зору з цього приводу. Зокрема, перша група авторів вважає встановлення мети видання норми права прийомом одного із способів тлумачення: історичного³, логічного⁴ або соціологічного⁵. Друга — дотримується погляду, згідно з яким установлення мети видання норми права є результатом застосування всіх відомих способів тлумачення⁶. І, нарешті, третя група вчених висловлюється за необхідність виділення цільового тлумачення як самостійного способу. Причому слід указати на загальну су-

¹ *Бержель Ж.-Л.* Общая теория права / Под общ. ред. В. И. Даниленко: Пер. с фр. — С. 432.

² *Философский энциклопедический словарь.* — 2-е изд. — М.: Сов. энциклопедия, 1989. — С. 647–648.

³ Див., наприклад: *Алексеев С. С.* Проблемы теории права: Курс лекций: В 2 т. — Свердловск, 1973. — Т. 2: Нормативные юридические акты, применение права, юридическая наука (правоведение). — С. 176; *Головистикова А. Н., Дмитриев Ю. А.* Проблемы теории государства и права: Учебник. — С. 572; *Лазарев В. В.* Пробелы в праве и пути их устранения. — С. 78; *Петрушев В. А.* Проблемы толкования права в Российской Федерации. — С. 214–215.

⁴ Див.: *Лазарев В. В.* Пробелы в праве и пути их устранения. — С. 66–67; *Шаргородский М. Д.* Уголовный закон. — С. 163.

⁵ *Манукян А. Г.* Толкование норм права: виды, система, пределы действия: Дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 2006. — С. 101.

⁶ Див.: *Соцуро Л. В.* Неофициальное толкование норм права: Учеб. пособие. — С. 23; *Черданцев А. Ф.* Теория государства и права: Учебник. — С. 248.

часну тенденцію, пов'язану із збільшенням числа прихильників саме останньої точки зору¹.

За основу власної позиції з цього питання автор дослідження бере аксіому, що немає і не може бути правових приписів, які не мають своєї мети. Як праву в цілому, так і його окремим елементам властиве певне цілеспрямовання. Для характеристики будь-якої галузі права разом з предметом і методом правового регулювання виділяють її цілеспрямовання. Кожен юридичний акт має свою мету, незалежно від того, виражена вона в ньому прямо, виразно чи ні. У свою чергу, цільова спрямованість властива нормам права як первинному елементу системи права. Мета норми права — це бажаний результат, для досягнення якого вона прийнята.

З прихильниками виділення телеологічного прийому в межах окремих способів тлумачення можна де в чому не погоджуватися. Цільове тлумачення норм права ефективно доповнює існуючу систему способів. «Застосування кожного способу тлумачення має самостійне значення, але кожен з них відповідно до свого предмета і засобів аналізу може здійснити лише певну частину того завдання, яке стоїть перед тлумаченням, — правильно і достатньо повно встановити смисл правової норми»².

Оскільки воля законодавця виражена в нормі права за допомогою словесної оболонки, то першим способом з'ясування смислу норми права завжди буде лексико-граматичне тлумачення, але одного його недостатньо. Закони і правила формальної логіки (логічне тлумачення),

¹ Див.: Загальна теорія держави і права: Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. — С. 377–378; *Лукашук І. І., Лукашук О. І.* Толкование норм международного права. — С. 77; *Михайлович Д. М.* Толкование закона: Монография. — С. 92; *Насырова Т. Я.* Телеологическое (целевое) толкование советского закона. Теория и практика. — Казань: Изд-во Каз. ун-та, 1988 — С. 4 та ін.; Проблемы общей теории государства и права: Учебник для вузов / Под общ. ред. академика РАН, д. ю. н., проф. В. С. Нерсесянца. — М.: Норма, 2004. — С. 451; *Садькова Э. Л.* Проблема целевого толкования международных договоров: Дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 10; *Слесарев А. В.* Судебно-арбитражное толкование норм гражданского права. — С. 67; *Сліденко І. Д.* Тлумачення Конституції: питання теорії і практики в контексті світового досвіду. — С. 121; *Рабінович П. М., Федик С. Є.* Особливості тлумачення юридичних норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини). — С. 79; *Тодыка Ю. Н.* Толкование Конституции и законов Украины: теория и практика: Монография. — С. 161; *Шундигов К. В.* Цели и средства в праве (общетеоретический аспект): Дис. ... канд. юрид. наук. — С. 157–158; та ін.

² *Насырова Т. Я.* Телеологическое (целевое) толкование советского закона. Теория и практика. — С. 67.

знання про системність права (системне тлумачення), соціально-політична обстановка і причини ухвалення нормативно-правового акта або норми права (історичне тлумачення) допомагають через власні, тільки їм властиві правила з'ясувати смисл норми права.

Ототожнення логічного способу з цільовим, на наш погляд, відбувається тому, що, як ми вже вказували, досить поширеною в літературі є точка зору про логічність будь-якого правильного мислення. Так, М. Д. Шаргородський мав на увазі під логічним систематичне та історичне тлумачення, підкреслюючи, крім того, що логічне тлумачення є перш за все тлумачення телеологічне або тлумачення за метою закону¹. Проте використовувані при телеологічному тлумаченні логічні прийоми набувають специфічного характеру, вони застосовуються не як самостійні, а паралельно з правилами телеологічного способу тлумачення. Крім того, логічність лексико-граматичного й системного тлумачення не приводить дослідників до думки про несамостійність останніх двох способів та існування їх виключно як прийомів способу логічного.

Розмежування цільового способу тлумачення та історичного має особливо важливе значення, оскільки, як уважають окремі автори, у межах застосування саме цього способу тлумачення відбувається встановлення мети видання нормативно-правового акта, у зв'язку з чим пропонується іменувати його як історико-цільовий².

Із цього приводу можна висловити певні зауваження. По-перше, як справедливо підкреслив П. М. Рабінович, історичне тлумачення покликане встановити, що було до видання закону, а цільове тлумачення має на меті виявити, що буде (має бути) після втілення закону в життя, відмінність у безпосередньому предметі того пізнання, яке здійснюється в процесі тлумачення права, і вимагає відповідно різних засобів, прийомів пізнання³. Крім того, мета норми права може бути безпосередньо окреслена в самій нормі, що виключає звернення до історії її ухвалення, а отже, і до правил історичного способу тлумачення. І навпаки, з'ясування мети норми права в процесі її тлумачення може бути настільки складним завданням, що без залучення всього правотлумачного інструментарію в сукупності встановити її буде неможливо. Сказане ще раз підкреслює, що способи тлумачення норм права взаємно проникають один в одного за змістом, мають системний характер, здат-

¹ Шаргородский М. Д. Уголовный закон. – С. 163.

² Див.: Каченко Ю. Г. Нормы советского социалистического права и их применение. – М.: Госюриздат, 1955. – С. 40–42.

³ Див.: Рабинович П. М. Социалистическая законность и целесообразность в советском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1966. – С. 16.

ність функціонувати в єдності і досягати мети тлумачення на основі їх умілого комбінування.

У юридичній літературі підкреслюється, що в правових актах знаходять своє закріплення як перспективні, так і найближчі (спеціальні) цілі. Перспективні цілі відіграють мобілізуючу роль, мають ідеологічне, загальнополітичне значення¹. Іншу роль у правовому регулюванні відіграють найближчі цілі, для досягнення яких, на відміну від перспективних цілей, є всі необхідні умови і засоби, а тому вони можуть бути реалізовані вже в поточній діяльності. Найближчі цілі відображають наслідки, які повинні настати відразу слідом за здійсненням закону, — як прямий, безпосередній результат його дії на поведінку людей². Вони виражають особливість певної галузі права, правових інститутів, що містяться в них, і правових норм³.

Пропонується також класифікувати найближчі цілі на так звані цілі-завдання і цілі-напрями. До цілей-завдань належать положення, що справляють регулятивну дію на поведінку шляхом указівки на ті індивідуалізовані, формально визначені матеріальні зміни, досягнення яких становить зміст юридичного обов'язку, що вичерпується з настанням необхідних результатів.

До інших видів найближчих цілей пропонується віднести цілі безперервної дії, які умовно можна назвати цілями-напрямами. Цілі безперервної дії теж програмують поведінку суб'єктів, але інакше. Вони, заздалегідь не встановлюючи кінцевого, формально визначеного обов'язкового результату дій, справляють регулюючу дію шляхом постійної цільової орієнтації поведінки. Характерною особливістю їх викладу в кодифікованому акті є те, що вони формулюються в дуже загальному вигляді і ніби виносяться за дужки, усередині яких формально залишаються певні юридичні норми, що встановлюють засоби для досягнення цих цілей. Саме так формулюються цілі галузей права, і, зокрема, ст. 2 КПК України. Унаслідок цього подібні цільові приписи набувають значення загальних диспозицій, які реалізуються щоразу, коли підлягають здійсненню і диспозиції спеціальні⁴. Якщо законода-

¹ Див.: *Недбайло П. Е.* Применение советских правовых норм. — С. 109.

² Див.: *Рабинович П. М.* О юридической природе целей правовых актов // *Правоведение.* — 1971. — № 5. — С. 29–30; *Курс уголовного процесса. Общая часть / Под ред. А. Д. Бойкова, И. И. Карпеца.* — С. 43.

³ Див.: *Элькинд П. С.* Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. — Л.: Изд-во ЛГУ, 1976. — С. 7.

⁴ Див.: *Рабинович П. М.* О юридической природе целей правовых актов. — С. 30.

вещь прямо закріплює в нормі ту чи іншу мету, то весь процес застосування повинен бути підпорядкований загальнообов'язковому характеру досягнення кінцевої мети кримінального судочинства, а результат застосування норми права стає критерієм оцінки засобів досягнення кінцевої мети.

Можливість досягнення цілей більш високого рівня завжди вимагає попереднього вирішення цільових настанов нижчого рівня. При цьому цілі нижчого порядку мають розглядатися як засіб для досягнення вищих цілей. Основні цільові приписи тієї або іншої галузі законодавства можуть бути вирішені за умови попереднього досягнення цілей конкретних правових інститутів, а цілі останніх — на основі досягнення конкретних приватних цілей правових норм та їх груп¹. Таким чином, система цілей також утворює певну ієрархію, де окремі цілі конкретних правових норм, взаємно переплітаючись якісно, укрупнюються і трансформуються в мету правових інститутів, у загальну мету галузі права тощо.

Відповідність результату застосування норми права загальному цільовому припису може бути забезпечена саме за допомогою цільового тлумачення.

Сказане дозволяє виділити цілий комплекс аргументів на підтримку необхідності виділення телеологічного способу тлумачення. Т. Я. Насирова пропонує до їх числа віднести такі положення: а) право є цілеспрямованою системою; б) єдність системи права забезпечується також урахуванням цілей чинних нормативних актів у всій правотворчій діяльності; в) мета має важливе значення для забезпечення стабільності й функціонування правової системи, що означає можливість проникнення в зміст права через визначення цілей правових норм; г) цілі є ієрархічною цілісною системою, якій властива певна стабільність, що дозволяє, знаючи про зв'язки, що існують у цій системі (горизонтальні, вертикальні, непрямі), досить точно встановити мету аналізованої норми; д) з'ясування цілей закону охоплюється призначенням процесу тлумачення права і входить до його основних функцій; е) мета є одним із найважливіших критеріїв тлумачення смислу правових норм; ж) без пізнання цілей закону не може бути плідної практичної діяльності з його реалізації². Крім того, слід також додати, що

¹ Эффективность правовых норм / Авт. колл.: В. Н. Кудрявцев, В. И. Никитинский, И. С. Самощенко, В. В. Глазырин. — М.: Юрид. лит, 1980. — С. 34–34.

² Насырова Т. Я. Телеологическое (целевое) толкование советского закона. Теория и практика. — С. 33.

виділення телеологічного тлумачення в самостійний спосіб зумовлене наявністю власного інструментарію — специфічних правил, які допомагають суб'єктові правотлумачення з'ясувати дійсний смисл норми права. Ціннісне значення такого підходу полягає в тому, що телеологічне тлумачення сприятиме не лише адекватному з'ясуванню смислу тлумаченої норми права, але й правильному визначенню засобів досягнення мети, які перебувають у взаємозв'язку і взаємопроникненні.

Саме цей аспект проблеми має суттєве значення для кримінального судочинства у зв'язку з детальною правовою регламентацією як порядку, так і засобів досягнення певної мети. Ще А. Ф. Коні справедливо зазначив, що «мета не може виправдовувати засоби... Висока мета правосудної охорони суспільства й водночас захисту особи від несправедливого обвинувачення має досягатися тільки етичними способами і прийомами»¹. Мета норми кримінально-процесуального права, втілена в її змісті, сприяє правильному її з'ясуванню й подальшому законному та обґрунтованому застосуванню.

Представник «юриспруденції інтересів» Р. Ієрінг вважав з'ясування інтересів і намірів законодавця головною метою тлумачення. На його думку, інтерпретатор повинен передусім шляхом підготовчих робіт визначити, який інтерес був вирішальним у процесі видання закону, потім, виходячи з цього інтересу і відповідно до нього, пояснити всі сумнівні місця тексту й заповнити прогалини².

Вагомим складником у нашій аргументації необхідності виділення цільового тлумачення норм права стане також указівка на те, що в Указі Президента України «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» підкреслюється необхідність юридичної визначеності, однаковості судової практики і відкритості судових рішень. «Суд, — казується в Концепції, — застосовуючи положення закону, повинен ураховувати цілі та намір законодавця»³.

¹ Коні А. Ф. Собрание сочинений: В 8 т. – Т. 4: Нравственные начала в уголовном процессе. – С. 66.

² Див.: Карбонье Ж. Юридическая социология / Пер. с фр. и вступ. ст. В. А. Туманова. – С. 312.

³ Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів. Затверджена Указом Президента України від 10 травня 2006 року № 361 / 2006 // Офіц. вісн. України. – 2006. – № 19. – Ст. 1376.

Проблема цілей кримінально-процесуального права має самостійне значення й плідно розроблялася вченими¹. У межах нашого дослідження не ставиться завдання їх детального аналізу. Вплив мети норми права на правотлумачення осмислюється крізь призму відповідного способу тлумачення норм права.

Оскільки кримінально-процесуальне право є галуззю вітчизняного права, має зі всіма іншими галузями права загальні соціально-економічні й конституційні основи, спрямованість, забезпеченість і покликане регулювати особливим методом правового регулювання суспільні відносини, що складаються у сфері боротьби зі злочинністю, то кримінально-процесуальним регулюванням є цілеспрямований правовий вплив держави на суб'єктів, між якими виникають кримінально-процесуальні відносини.

Тією мірою, якою єдність цілей кримінально-процесуального права забезпечує системність його норм, реалізація конкретних цілей, що містяться в нормах права, забезпечує втілення в життя єдності цілей кримінально-процесуального регулювання².

Актуальним для суб'єкта, що тлумачить норми права, може стати питання, чи завжди необхідно за допомогою телеологічного тлумачення встановлювати мету норми кримінально-процесуального права, або тільки в тому випадку, якщо це на його переконання необхідно або прямо вказано в нормі права як умова її застосування. Відповідь на це питання залежить від форми викладу норми права і цілей норми в статті кримінально-процесуального закону. Від цього ж чинника залежить і роль цього способу тлумачення.

Не кожна норма вимагає її телеологічного тлумачення. У разі прямої вказівки мети в нормі права для з'ясування і правильного тлумачення

¹ Див.: *Барабаш А. С.* Природа российского уголовного процесса, цели уголовно-процессуальной деятельности и их установление. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2005. – С. 94 та ін.; *Маляренко В. Т.* Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 28–37; *Полянський Н. Н.* Цель уголовного процесса. – Ярославль, 1919; *Попов А. П.* Целеполагание в современном уголовном судопроизводстве: Монография. – Пятигорск, 2005; *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. – М.: Изд-во АН СССР, 1958. – С. 74, 76–78; *Томин В. Т.* Понятие цели советского уголовного процесса // Избранные труды. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – С. 41–47; *Чельцов-Бебутов М. А.* Цель уголовного процесса и организация окончательного производства. – К., 1925; *Элькинд П. С.* Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве.

² Див.: *Элькинд П. С.* Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. – С. 21.

норми достатньо буде лексико-граматичного або логічного тлумачення. Так, зокрема, в ч. 2 ст. 20, ч. 1 ст. 38, ч. 1 ст. 103, ч. 1 ст. 116, ст. 148, ч. 1 ст. 186, статтях 190, 194, 201, п. 9 ч. 1 ст. 227, статтях 254, 315¹, ч. 4 ст. 358, ч. 2 ст. 400⁴, ст. 404, ч. 4 ст. 447 КПК їх мета безпосередньо виділена в тексті. Наприклад, відповідно до правил територіальної підсудності кримінальна справа має бути розглянута в тому суді, в районі діяльності якого вчинено злочин (ст. 37 КПК). Проте, як виняток із загального правила, кримінальна справа може бути передана на розгляд суду за місцем мешкання або роботи обвинуваченого чи за місцем знаходження більшості свідків. Передача справи з одного суду до іншого можлива тільки з метою забезпечення найбільш об'єктивного й повного розгляду справи, а також найкращого забезпечення виховної ролі суду (ст. 38 КПК). Якщо переслідуються інша мета, не окреслена законом (наприклад, прискорити розгляд справи), посилання для обґрунтування свого рішення на ст. 37 КПК буде незаконне й необґрунтоване.

Цілі норми права можуть бути викладені в законі найзагальнішим чином або неповно. У таких випадках необхідно звернутися до логічного тлумачення норми права, оскільки цілеспрямування може виходити з контексту нормативного припису, цілей відповідних інститутів галузі права. Таким чином сформульована ст. 22 КПК України. Телеологічне тлумачення дозволяє зробити висновок, що обов'язок, який покладається на прокурора, слідчого та особу, що проводить дізнання, з вжиття всіх передбачених законом заходів, виявлення як тих обставин, що викривають, так і тих, що виправдовують обвинуваченого, а також обставин, що пом'якшують і обтяжують його відповідальність, установлений з метою всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи.

У більшості випадків у нормі права вказівка на її мету взагалі відсутня. Але це не дає підстав говорити про «безцільність» норми. Коли мета текстуально не виражена в нормі права, з точністю не конкретизована, часом усе ж таки вона пронизує всю норму, неминуче впливає із смислу нормативного розпорядження, що стає очевидним для правозастосувача. У противному разі за умов відсутності необхідного законодавчого формулювання з'ясування мети неминуче вимагає залучення не лише правил цільового тлумачення, але й інших способів — логічного, системного або історичного. Тільки їх сукупність дасть можливість установити справжній смисл норми права й винести законне й обґрунтоване рішення. Таким чином, мета норми може бути розкрита за допомогою вивчення системного зв'язку з іншими нормами, на осно-

ві визначення місця норми права в законодавчому акті, в розділі, главі, за допомогою з'ясування цілей правового інституту, при зіставленні із завданнями галузі права в цілому та з принципами права.

У зв'язку з цим можна навести приклад. Відповідно до ст. 1 Закону України від 1 грудня 1994 року «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду»¹ особам відшкодовується шкода, завдана внаслідок незаконного засудження, незаконного притягнення як обвинуваченого, незаконного взяття і тримання під вартою, незаконного проведення в ході розслідування чи судового розгляду кримінальної справи обшуку, виїмки, незаконного накладення арешту на майно, незаконного відсторонення від роботи (посади) та інших процесуальних дій, що обмежують права громадян.

При тлумаченні цієї статті закону в правозастосовника можуть виникнути труднощі в з'ясуванні підстав відшкодування шкоди, оскільки при констатації таких підстав уживається термін «незаконні дії» — незаконне засудження, незаконне притягнення як обвинуваченого тощо. Правозастосовник опиняється перед дилемою: чи слід буквально тлумачити вказаний перелік, чи можливе його поширювальне тлумачення.

При буквальному лексико-граматичному тлумаченні статті логічно припустити, що право на відшкодування шкоди при реабілітації виникає в тих випадках, коли дії посадових осіб органів дізнання, досудового слідства, прокуратури й суду були незаконними. Доречно зауважити, що нерідко можна зустріти саме такий підхід до тлумачення загальних підстав відшкодування шкоди в разі реабілітації². Проте це прототлумачна помилка.

Дійсно, формулювання «незаконний» не зовсім відповідає тому правовому смислу, який вкладається в це поняття законодавцем. Безумовно, у деяких випадках саме ця ознака — «незаконність дій» — стосовно невинного і є умовою виникнення реабілітаційного відношення. Але цим далеко не вичерпується можливість отримання від держави компенсації за завдану матеріальну й моральну шкоду.

¹ Відом. Верхов. Ради. – 1995. – № 1. – Ст. 1.

² Див.: *Боброва Д. В.* Ответственность за вред, причиненный гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда // Актуальные проблемы юридической науки на этапе развитого социализма. – Харьков: Юрид. ин-т, 1985. – С. 34; *Козлов Ю., Донцов С.* Ответственность за вред, причиненный незаконными действиями должностных лиц при исполнении ими служебных обязанностей // Сов. юстиция. – 1982. – № 16. – С. 14; Уголовный процесс: Учебник для студентов юрид. вузов и факультетов. – С. 470.

Системне й телеологічне тлумачення дозволить правильно тлумачити й застосувати цю статтю закону. Конституція України (статті 56, 63) передбачає право кожного на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень, а також у разі безпідставного засудження. Крім того, ч. 2 ст. 1 вищевказаного Закону України від 1 грудня 2004 року закріплює, що завдана шкода відшкодовується в повному обсязі незалежно від вини посадових осіб органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду. Таким чином, законодавець, закріплюючи інститут реабілітації в кримінальному процесі, ставить за мету відшкодувати заподіяну шкоду в повному обсязі, незалежно від вини посадових осіб. Ураховуючи цю мету інституту реабілітації, відновлення невинного в колишніх правах, можливість відшкодування йому заподіяної шкоди не повинно залежати від того, якими діями — законними чи незаконними, винними особами чи невинуватими ця шкода спричинена.

Установивши мету норми права, правозастосовник повинен зіставити з нею правовий припис і зробити висновок про результат тлумачення: як слід розуміти норму — буквально, поширювально чи обмежувально.

Правильне визначення мети дозволяє правозастосовнику не лише з'ясувати зміст норми права в цілому, але й визначити процесуальні засоби досягнення мети, винести законне й обґрунтоване рішення, ефективно застосувати норму права.

Наведемо ще один приклад, коли саме цільове тлумачення допомагає правильно з'ясувати смисл норми права. Важливим в аспекті вчасного забезпечення прав та законних інтересів постраждалого від злочину є питання щодо моменту визнання особи потерпілим. Ні лексико-граматичне, ні системне, ні логічне тлумачення ст. 49 КПК України не дає слідчому (особі, яка провадить дізнання) змоги зробити висновок про цей момент. У зв'язку з цим можна говорити про прогалину правового регулювання, кваліфіковане умовчання законодавця або про те, що слідчий має право виносити постанову про визнання особи потерпілим у будь-який момент досудового розслідування, у тому числі й незадовго до його закінчення, безпосередньо перед ознайомленням із матеріалами кримінальної справи. Але це не узгоджується з цілями кримінального процесу.

Тому на допомогу правозастосовнику в цьому разі має прийти телеологічне тлумачення. Метою визнання особи потерпілим є, по-перше, необхідність усебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин справи, оскільки дані, які повідомляє потерпілий, можуть бути важливими, а інколи вирішальними та єдиними доказами у справі; по-друге, можливість забезпечення своєчасного використання прав, які становлять процесуальний статус потерпілого.

Викладене дає змогу зробити висновок, що визнати особу потерпілим необхідно відразу ж після отримання фактичних даних про заповдіння їй майнової, фізичної або моральної шкоди. Якщо такі дані є на момент порушення кримінальної справи, одночасно слід виносити дві постанови — про порушення кримінальної справи та про визнання особи потерпілим.

Таким чином держава виконуватиме не лише обов'язок щодо кримінального переслідування та притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка вчинила злочин, а й щодо захисту права потерпілого як учасника кримінального процесу (ст. 2 проекту КПК України¹).

Кілька слів також слід сказати про те, що в процесі телеологічного тлумачення правозастосовник може зіткнутися з існуванням не однієї, а кількох цілей норм права. Багатоцільова спрямованість може бути властива праву в цілому і кримінально-процесуальному праву зокрема. Проте мова не йде про поліваріантність кінцевої, перспективної мети. Істотно відрізняться можуть цілі перспективні й найближчі, безпосередні.

Проблемна для суб'єкта правотлумачення ситуація виникає не в разі виявлення кількох цілей, оскільки, як уже було вказано, цілі кримінально-процесуального права пронизують і окремі правові інститути як законодавчо відокремлені комплекси юридичних норм, що забезпечують цільове регулювання відповідних різновидів суспільних відносин, і окремі норми права. Проблема виникає в разі колізії між ними. На необхідність вирішення колізії, що виникла, указували І. Л. Петрухін, Г. П. Батуров та Т. Г. Морщакова, підкреслюючи, що цілі правосуддя, які узгоджуються між собою, — це правило, а колізії між ними — виняток, не такий рідкісний, за наявності якого закон установлює те, досягненню якої мети належить віддати перевагу².

Відомо, що в кримінальному судочинстві інтереси розкриття злочину вимагають обмеження прав громадян на свободу, особисту недо-

¹ Кримінально-процесуальний кодекс України. Проект. Реєстраційний №1233 від 13 грудня 2007 року.

² Див.: *Петрухін І. Л., Батуров Г. П., Морщакова Т. Г.* Теоретические основы эффективности правосудия. – М.: Наука, 1979, – С. 68.

торканність, тасмницю листування, телеграфної та іншої кореспонденції тощо. Тут слід виходити з того, що в основі пріоритету тієї чи іншої мети лежать ціннісні орієнтації законодавця, які втілюються в нормах права. У зв'язку з цим суб'єкти тлумачення, аналізуючи мету правової норми, повинні, спираючись на закон, на своє внутрішнє переконання, правосвідомість, звернутися до ієрархії цінностей, що існує в суспільстві, знайти розумний баланс між інтересами боротьби зі злочинністю і захистом прав і свобод особи, що залучається до орбіти кримінально-го судочинства.

З проблемою вибору пріоритетів у системі цінностей неодноразово також стикається у своїх рішеннях Європейський суд з прав людини¹, Конституційний Суд України.

Вищу цілеспрямувальну роль у національній правовій системі мають норми Конституції України². Цільова спрямованість будь-якої правової норми повинна визначатися з урахуванням положень, закріплених в Основному Законі, що й зумовлює необхідність звернення до системного й цільового тлумачення норм права.

У правовій доктрині країн англо-саксонської системи права телеологічний спосіб тлумачення як такий не виділяється, проте застосовується такий канон тлумачення, як «правило суспільного призначення» (the social purpose), відповідно до якого тлумачення статуту покликане виконати те суспільне призначення, задля якого він приймався. Причому сформульовано його було ще в 1584 році англійським судом і з тих пір взято на озброєння судовою практикою³.

Можна навести наочний приклад із практики Верховного Суду США, який ілюструє, по-перше, необхідність визнання цільового тлумачення як самостійного способу і, по-друге, його ціннісне значення, роль у правозастосовній практиці.

Для розкриття діяльності злочинної групи поліція використовувала підслуховувальні пристрої. Без порушення права приватної власності й вторгнення до житла до телефонного кабелю були підключені спеціальні прилади, що дозволяли агентам поліції прослуховувати на телефонній станції переговори керівників злочинного угруповання. Адво-

¹ Див. про це: *Мармазов В.* Про телеологічне (цільове) тлумачення Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод // *Право України.* – 2004. – № 1. – С. 26–29; *Рабінович П. М., Федік С. Є.* Особливості тлумачення юридичних норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини). – С. 79–96.

² Див.: *Тодыка Ю. Н.* Толкование Конституции и законов Украины: теория и практика: Монография. – С. 166.

³ *Бернам Уильям.* Правовая система США. – 3-й выпуск. – С. 132.

кати обвинувачених заявили про неможливість використання стенограм телефонних розмов (їх було 775 сторінок) як доказів, оскільки була порушена Конституція США: поліція прослуховувала телефонні переговори без дозволу судової влади (тобто мали місце «необґрунтовані обшуки й арешти, вторгнення в папери, майно обвинувачених»), окрім того, обвинувачені по суті «свідчили проти самих себе».

Думки суддів із цього питання розділилися. Так, суддя Тафт, проаналізувавши подібні, раніше розглянуті справи, констатував, що як такого фізичного вторгнення або проникнення до житла при прослуховуванні не було. Особа, що встановлює телефон у своєму будинку, має намір передавати повідомлення за його межі. Оскільки телефонний кабель знаходиться поза будинком, то телефонні послання не захищені Конституцією, а звідси і докази були отримані відповідно до закону. Як видно, суддя Тафт застосував пряме (буквальне) тлумачення Конституції.

Принципово інший спосіб тлумачення — цільовий — привів іншого суддю — Л. Брендіса до протилежного висновку. Прогрес науки, на його думку, дасть можливість використовувати засоби шпигунства досконаліші, ніж підслуховування... Успіхи у фундаментальних і прикладних науках зможуть зробити явними навіть невисловлені думки, відчуття і переконання. Проте мета Конституції — захистити приватне життя від будь-яких подібних вторгнень. Батьки-засновники прагнули захистити американців в їх переконаннях, думках, емоціях і найінтимніших відчуттях. Вони вважали, що право людини бути одному — найбільш усебічне з прав і найбільш цінване будь-якою цивілізованою людиною. Тому подібний факт прослуховування телефонних переговорів без санкції судової влади є незаконним.

Таким чином, саме телеологічне тлумачення Конституції США, застосоване суддею Л. Брендісом, визнано найбільш правильним, а сам його автор з тих пір вважається одним із засновників доктрини недоторканності приватного життя в США¹.

Нині телеологічне тлумачення особливо широко розуміється й використовується в практиці Європейського суду з прав людини². Це зумовлюється загальними положеннями, закріпленими у Віденській конвенції про право міжнародних договорів, де в ст. 31 передбачається,

¹ Див.: Лузин В. В. Методы толкования Конституции в деятельности Верховного Суда США. – С. 90–93.

² Див.: Лукашук И. И., Лукашук О. И. Толкование норм международного права. – С. 32; Рабинович П. М., Федик С. С. Особливості тлумачення юридичних норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини). – С. 80.

що «Договір повинен тлумачитися сумлінно відповідно до звичайного значення, яке слід надавати термінам договору в їх контексті, а також у світлі об'єкта й цілей договору»¹. На основі цих положень Європейський суд з прав людини неодноразово демонстрував свою прихильність принципу «предмета і мети» в тлумаченні Європейської конвенції².

Так, наприклад, у справі «Голдер проти Сполученого Королівства» від 21 лютого 1975 року в процесі тлумачення положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод про право на справедливий суд в п. 1 ст. 6 Конвенції було вказано таке: «Кожен у разі суперечки про його громадянські права й обов'язки... має право на справедливий... розгляд... судом... ». Це право містить і гарантію доступу громадян до суду, незважаючи на те, що текст цієї статті прямо такого доступу не передбачає. Суд указав, що «це не поширювальне тлумачення, яке накладає нові зобов'язання на Договірні Держави», цей висновок впливає з термінології п. 1 ст. 6, прочитаного в контексті цієї статті, з урахуванням загальних принципів права, а також предмета й мети Конвенції³.

В іншій справі «Тимофєєв проти Росії» Суд ще раз підтвердив широкий підхід до поняття «право на доступ до суду і право на справедливий розгляд», включивши до нього як невід'ємну складову, на основі цільового тлумачення Конвенції, необхідність обов'язкового виконання судового рішення.

Пункт 1 ст. 6, як зазначив Суд, забезпечує кожному право подати будь-який позов щодо своїх прав і обов'язків до суду або трибуналу. Але це право було б ілюзорним, якби внутрішня правова система договірної держави дозволяла, щоб остаточне судове рішення, що зв'язує сторони, не працювало, завдаючи збиток одній стороні. Було б неймовірно, щоб ст. 6 детально описувала процесуальні гарантії, надані сторонам позовників, без захисту імплементації судових рішень. Тлумачення п. 1 ст. 6 як такого, що стосується виключно доступу до суду й проведення судочинства, імовірно, призвело б до ситуацій, несумісних із принципом законності, зобов'язання дотримуватися якого договірні держави взяли на себе, коли ратифікували Конвенцію. Отже, виконання судового рішення

¹ Венская Конвенция о праве международных договоров. Комментарий. – М.: Юрид. лит., 1997. – С. 79.

² Див.: Манукян В. И. Европейский Суд по правам человека: право, прецеденты, комментарии: Науч. -практ. пособие. – К.: Истина, 2006. – С. 22.

³ Европейский Суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т. / Пред. ред. кол. – д-р юрид. наук, проф. В. А. Туманов. – М.: НОРМА, 2000. – Т. 1. – С. 45.

ня, винесеного будь-яким судом, повинно розглядатися як невід'ємна частина «судового процесу» в цілях ст. 6 Конвенції¹.

Таким чином, **телеологічний спосіб тлумачення норм кримінально-процесуального права** — це сукупність прийомів і правил, спрямованих на з'ясування смислу норми кримінально-процесуального права крізь призму тих цілей, які ставляться перед кримінальним процесом у цілому, окремими його інститутами й нормами, а також впливають із системності права.

Телеологічне тлумачення доцільно розглядати як самостійний спосіб тлумачення норм кримінально-процесуального права. Застосування цільового тлумачення сприяє глибшому з'ясуванню волі законодавця, є гарантією від суб'єктивізму, свавілля і зловживання правами тих суб'єктів, які тлумачать і застосовують право. Це тлумачення сприяє знаходженню шляху до встановлення розумного балансу в пізнанні єдності змісту й форми кримінально-процесуального закону.

Для правозастосовної практики можна запропонувати кілька правил цільового тлумачення норм права:

1. При тлумаченні норми кримінально-процесуального права її мету слід установлювати, якщо це необхідно для з'ясування того смислу, який вклав у норму законодавець, і для подальшого законного та обґрунтованого її застосування.

2. Особливого значення набуває необхідність у цільовому тлумаченні при колізійності норм права, а також тлумаченні норми права, що входить до міжгалузевого інституту, при прогалинах у законодавстві, за наявності в нормі права дискреційної вказівки, при неясних формулюваннях статей закону, що допускають двозначність тлумачення.

3. Мета норми права може бути орієнтиром при використанні інших способів тлумачення і з'ясування смислу норми права, вкладеного в неї законодавцем.

4. На відміну від історичного, цільове тлумачення здійснюється тільки на основі з'ясування смислу норми права, що діє на момент її тлумачення і є офіційним джерелом виразу волі законодавця. Якщо для правильного з'ясування смислу норми права, що діє, необхідно встановити мету аналогічної норми права, яка втратила чинність, слід застосовувати правила історичного способу тлумачення.

5. Якщо мета безпосередньо виражена в самій нормі права, завдання правозастосовника полягає у визначенні законних правових засобів досягнення вказаних цілей.

¹ Див.: Манукян В. И. Европейский Суд по правам человека: право, прецеденты, комментарии: Науч.-практ. пособие. – С. 22.

6. Якщо мета норми не введена до логіко-юридичої структури норми права або виражена найзагальнішим чином чи неповно, а, на думку суб'єкта тлумачення, її встановлення необхідне для правильного з'ясування смислу норми права й подальшого її правильного застосування, доцільно звернутися до інших норм, що мають спільну цільову спрямованість із тлумаченою нормою, або вдаватися до системного, логічного, історичного чи раціонального (функціонального) способу тлумачення і зупинитися на такому варіанті тлумачення, при якому його результат відповідатиме цільовим настановам відповідного правового інституту, галузі права в цілому, її правовим принципам.

7. Якщо має місце багатоцільова спрямованість норми права, то беззастережне використання цілей для з'ясування смислу норми права можливе тільки за умови їх несуперечності. У противному разі виникає колізія, розв'язати яку можна за допомогою інших способів тлумачення, визначення ієрархії цілей, на основі загальних колізійних правоположень або звернення до актів тлумачення.

8. Висновки, отримані суб'єктом тлумачення норми права в ході телеологічного тлумачення, не повинні суперечити закону, йти врозрід із принципами кримінального процесу, нормами моралі, вести до порушення прав і інтересів, які охороняються законом, залучених до орбіти кримінального судочинства громадян.

9. Суб'єкт, що здійснює правозастосовне тлумачення норми, має право мотивувати власну позицію посиленням на ті способи (або спосіб) тлумачення, за допомогою яких він зробив висновок про дійсний смисл норми кримінально-процесуального права.

10. Якщо в ході телеологічного тлумачення та залучення інших способів усе ж залишаться сумніви щодо того, чи правильно з'ясовано зміст норми права, перевага повинна надаватися такому результату тлумачення, який, на переконання особи, яка тлумачить норму права, більше відповідає закону, принципу верховенства права, принципам кримінального процесу, нормам моралі, забезпечує захист прав і законних інтересів осіб, залучених до орбіти кримінального судочинства.

§ 7. Проблеми функціонального (раціонального) тлумачення норм кримінально-процесуального права

До найменш вивчених і, можливо, у зв'язку з цим найбільш суперечливих способів належить функціональне тлумачення норм права. Якщо

звернутися до юридичної літератури, то можна побачити велику кількість взаємовиключних точок зору на необхідність виділення як самостійного цього способу тлумачення. Амплітуда думок коливається від його категоричного заперечення до визнання безумовного та універсального значення. Слід зазначити, що останнім часом науковці все частіше почали звертатися до проблеми функціонального тлумачення, але сьогодні немає спеціального монографічного дослідження, в якому було б узагальнено наявні точки зору, вироблено чіткий підхід до питання про можливість його виділення як самостійного способу, визначено сутність і роль у правотлумачній практиці, а також співвідношення з іншими способами тлумачення. Не ставлячи перед собою завдання комплексного дослідження проблем функціонального тлумачення норм кримінально-процесуального права, для визначення його специфіки звернемося до вихідних позицій і сформулюємо авторське бачення деяких питань.

Одним із перших функціональний спосіб тлумачення норм права осмислив і дослідив польський учений Є. Врублевський. Основна ідея автора полягала в тому, що тлумачення слід розглядати як «розкодування норм» і з'ясування їхнього смислу за допомогою контексту. При цьому ним визначаються контексти мовний і системний, яким відповідає мовний і систематичний способи тлумачення. Крім того, вчений запропонував виділяти функціональний контекст генезису або дії правового припису, що охоплює складні економічні, політичні й культурні явища (суспільно-політичний лад, загальну культуру суспільства, ідеологію та політичні програми сил, що впливають на правове регулювання, знання про зв'язки та явища, які можуть вплинути на раціональне створення і застосування права, погляди про цілі законодавця і т. д.). Цьому контексту і відповідає однойменний спосіб тлумачення¹.

У радянській літературі необхідність виділення цього способу тлумачення була обґрунтована О. Ф. Черданцевим, який проаналізував роботу Є. Врублевського і дійшов висновку, що в ній одним контекстом охоплюються два явища — пов'язані з генезисом (виникненням) норм та їх функціонуванням (або чинники часу видання норми і часу її тлумачення). Такий погляд дозволив ученому запропонувати розмежування історичного й функціонального способів тлумачення норм права і навести для обґрунтування власні аргументи².

¹ *Wroblewski J.* Sadowe stosowanie prawa. – Warszawa, 1972. – С. 353. Польський вчений цей спосіб визнають як самостійний, він фігурує в польській юридичній і навчальній літературі. Див. про це: *Черданцев А. Ф.* Толкование права и договора: Учеб. пособие для вузов. – С. 195-196.

² *Черданцев А. Ф.* Толкование советского права: Теория и практика. – С. 92-93.

За кілька останніх десятиліть наукова думка у зв'язку з цим значно еволюціонувала. Слід зазначити, що з'явилися інші пропозиції вчених про найменування цього способу тлумачення. Найпоширенішими з них є пропозиції іменувати його соціологічним¹, реалістичним², еволютивним (еволюційним)³ або динамічним⁴. Проте, незважаючи на відмінності в найменуваннях, мова йде про один спосіб тлумачення, сутність якого полягає в тому, що правозастосовник при здійсненні тлумачення норми права спирається на з'ясування певних сучасних чинників та умов, які зрештою так чи інакше впливають на її смисл.

Найменування способу, як ми вже неодноразово підкреслювали, має імпліцитно містити в собі інформацію про його сутність. Така властивість номінації видається досить важливою, оскільки правозастосовник повинен уміти вловити цей прихований, невиражений смисл, що мається на увазі, виходячи вже із самої назви способу. Точна термінологічна база дозволить внести ясність до використовуваної термінології, щоб уникнути оперування формулами, під якими розуміються різні явища.

На наш погляд, назва «соціологічний» не зовсім відповідає сутності тих прийомів і правил, які застосовуються при його здійсненні. Таке найменування було запропоноване представниками «соціологічної юриспруденції», які ще наприкінці ХІХ століття замислювалися над питанням, чи може соціологія здійснювати тлумачення норм права. Проте слід зазначити, що в пошуках позитивної відпо-

¹ Див.: Гранат Н. Л., Колесникова О. М., Тимофеев М. С. Толкование норм права в правоприменительной деятельности органов внутренних дел: Учеб. пособие. – С. 50–51; Карбонье Ж. Юридическая социология / Пер. с фр. и вступ. ст. В. А. Туманова. – С. 310; Марфицин П. Г., Кожевников В. В. Социологический способ толкования норм права и проблемы усмотрения в правоприменительной деятельности в правоохранительной сфере // <http://lawtech.agava.ru/pub/stat38.htm>; Поляков А. В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций. – С. 812.

² Див.: Карбонье Ж. Юридическая социология / Пер. с фр. и вступ. ст. В. А. Туманова. – С. 31.

³ Див.: Туманов В. А. Европейский Суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. – С. 91, 93–94; Рабинович П. М., Федик С. Е. Особливості тлумачення юридичних норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини). – С. 96.

⁴ Див.: Манукян В. И. Европейский суд по правам человека: право, прецеденты, комментарии: Науч.-практ. пособие. – С. 31; Рабинович П. М., Федик С. Е. Особливості тлумачення юридичних норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини). – С. 97.

віді на поставлене питання швидше були розроблені ідеї про застосування прийомів прикладної соціології при здійсненні тлумачення норм права¹.

Термін «реалістичне тлумачення» пропонували прихильники «реалістичної школи права» Рудольфа Ієрінга², що виникла в другій половині XIX століття. Крім того, його використовували прихильники соціологічної юриспруденції, яка перебувала під помітним впливом реалістичної школи права. Це найменування способу тлумачення зумовлене використанням у назві терміном. «Реалістичний» означає «практичний, такий, що відповідає дійсності»³. Саме так і розумівся «соціологічний реалізм» — як схильність соціології до фактичних ситуацій, які, як живе життя, протиставлялися відірваним від життя правовим нормам⁴. Засновник реалістичної школи права Р. Ієрінг закликав юристів «спуститися з неба на землю»⁵.

Таке найменування способу не було сприйняте сучасною правоінтерпретаційною практикою. Слід також зазначити його схожість із так званим «реальним тлумаченням», яке виділяв свого часу Є. В. Васьковський, але під яким розумілося тлумачення логічне⁶.

Динамічним цей спосіб називається, мабуть, у зв'язку з тим, що у основу його виділення був покладений динамічний підхід до тлумачення норм права, у ході якого, на відміну від статичного, забезпечується максимальна адекватність відповідності волі законодавця фактам і умовам сьогодення⁷. Проте таке найменування, як і реалістичне, не було сприйняте юридичною наукою і правозастосовною практикою.

¹ Див.: Карбоньє Ж. Юридическая социология / Пер. с фр. и вступ. ст. В. А. Туманова. – С. 314–316.

² Див.: Ієрінг Р. Борьба за право / Пер. с нем. В. И. Лойко. – СПб.: Вестник знания В. В. Битнера, 1912.

³ Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2004. – С. 1018–1019; Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. – М.: ООО «ИТИ Технологии», 2003. – С. 671.

⁴ Карбоньє Ж. Юридическая социология / Пер. с фр. и вступ. ст. В. А. Туманова. – С. 310.

⁵ Див.: Байтин М. И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). – 2-е изд., доп. – М.: ООО «Право и государство», 2005. – С. 28.

⁶ Васьковський Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. – С. 91–92.

⁷ Див.: Алексеев С. С. Проблемы теории права: Курс лекций: В 2 т. – Свердловск, 1973. Т. 2: Нормативные юридические акты, применение права, юридическая наука (правоведение). – С. 171.

Щодо найбільш поширеного терміна — «функціональне тлумачення», яке частіше за інших можна зустріти в юридичній літературі¹, то слід зазначити, що він не є, як кажуть, бездоганим з позиції тих вимог, які висувуються до юридичної термінології. Річ у тому, що слово «функціональний» має кілька значень, а це може негативно позначитися на осмисленні правозастосовниками способу тлумачення норм права, який відповідає терміну, і спричинити неправильне розуміння його сутності.

Відповідно до одного із значень, «функціональний» — пов'язаний з виконанням певної функції, з функцією, функціями². Саме таке розуміння функціонального способу тлумачення відбилося в окремій думці судді Конституційного Суду України М. Д. Савенка, який указав, що Конституційний Суд повинен був застосувати в тому числі й функціональний спосіб тлумачення: «Суд повинен був ретельно з'ясувати, яку ж функцію виконує стаття 58 Конституції України, тобто визначити предмет її регулювання, і вже з урахуванням результатів такого дослідження визначити коло осіб, на яких поширюється її дія»³. Швидше за все при такому підході йдеться про необхідність здійснення цільового тлумачення статті Конституції України.

Як назва способу тлумачення, проте, взято інше значення терміна: під функціональністю розуміється «практичність та корисність»⁴. Саме це значення відповідає тому смислу, який вкладається правознавцями, що виділяють цей спосіб тлумачення як самостійний.

На нашу думку, щоб уникнути підміни понять і можливості помилки при використанні цього способу тлумачення, правильніше його було б іменувати «раціональним». «Раціональний» — це розумно обґрунто-

¹ Див., напр.: *Боровкова М. В.* Лингвостилистический статус текстов юридической интерпретации и юридического толкования (на материале немецкоязычных и русскоязычных текстов): Дис. ... канд. филолог. наук. — Екатеринбург, 2001. — С. 47; *Березина Е. А.* Толковние договора как вид юридического толкования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2001. — С. 16; та ін.

² Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2004. — С. 1335.

³ Окрема думка судді Конституційного Суду України Савенка М. Д. стосовно Рішення Конституційного Суду України №1-рп від 9 лютого 1999 року у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 58 Конституції України (справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів) // Вісн. Конституц. Суду України. — 1999. — № 2. — С. 27-29.

⁴ Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2004. — С. 1335.

ваний, доцільний, спрямований до кращого, розумнішого застосування, той, що ґрунтується на вимогах розуму та логіки¹.

Більш пізнє найменування² — «еволютивне тлумачення» почало часто використовуватися у зв'язку з функціонуванням Європейського суду з прав людини. Заснований на слові «еволуція», що означає «процес зміни, розвитку»³, відповідний термін міцно увійшов до словникового запасу для позначення способу тлумачення Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод⁴. Цей спосіб використовується прихильниками ліберального тлумачення Конвенції, які вважають за необхідне так підходити до розуміння її короткого й лаконічного тексту, щоб, не вносячи змін, максимально гарантувати права і свободи, актуальність Конвенції, її відповідність сучасному етапу розвитку суспільства⁵.

Зокрема, можна проаналізувати еволюцію позиції Європейського суду з прав людини при тлумаченні поняття «поводження і покарання, що принижують гідність». Розглядаючи «грецьку справу» (1969 р.), а потім справу «Ірландія проти Сполученого Королівства» (1978 р.), Суд у першому випадку констатував: такими, що принижують гідність, можна вважати дії, які були вчинені щодо громадянина публічно. У другому випадку Суд скорегував свою позицію і вказав: такими, що принижують гідність, можуть бути дії, які вчинені стосовно жертви в умовах відносної таємності, якщо навіть це не стало надбанням певного коло осіб.

Еволюціонувала й позиція Європейського суду щодо тлумачення п. 2 ст. 6 Конвенції про право «не свідчити проти самого себе». Якщо спочатку положення вказаної статті тлумачилися як «право зберігати мовчання, неприпустимість примушення до дачі показань проти само-

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2004. – С. 1017.

² Слід звернути увагу на те, що йдеться тут саме про термін «еволютивне тлумачення», оскільки так звана «теорія історичної еволюції», що існувала наприкінці ХІХ – на початку ХХ ст., вже розглядала право як «знаряддя блага», яке має діяти відповідно до того, як складаються обставини з плином часу і як змінюється культурне середовище. Див. про це: *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права. – М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1912. – Вып. 4. – С. 732.

³ Большой иллюстрированный словарь иностранных слов. – М.: ООО «Русские словари»: ООО «Издательство Астрель»: ООО «Издательство АСТ», 2003. – С. 904.

⁴ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року // Відом. Верхов. Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.

⁵ Див.: *Алишевич Е. С.* О значении толкования Европейским судом положений Конвенции о защите прав человека // Право и политика. – 2005. – № 8. – С. 130–132.

го себе», то в пізніших справах Європейський суд з прав людини розумів під «правом не свідчити проти самого себе» неприпустимість примушувати особу надавати докази своєї винності або невинуватості, не сприяти викриттю себе у вчиненні злочину¹.

Проте було б помилковим вважати, що використання цього способу обмежується рамками правотлумачної діяльності Європейського суду з прав людини. Нині актуальним є питання про можливість еволюції правових позицій конституційних судів². Усе це свідчить про зростання ролі еволютивного способу тлумачення та його затребуваність у сучасній правозастосовній практиці.

Разом із тим найменування «еволютивний» відображає тільки один бік тлумачення норм права з урахуванням сучасних підходів — раніше вироблена суб'єктом думка про зміст норми еволюціонує (змінюється). Але, крім цього, тлумаченню можуть підлягати нові прийняті норми, стосовно змісту яких ще не виробилася певна усталена, традиційна думка правозастосовників. Проведене дослідження дає підстави зробити висновок про те, що для позначення способу доцільно використовувати термін «раціональне тлумачення».

Що стосується самого змісту цього способу тлумачення, то можна зазначити таке. Короткою формулою його позначив французький учений-юрист Ж. Карбоньє, який, здійснивши історичний екскурс щодо цього способу, підкреслив, що він в історії юриспруденції то виходив на перший план, то відступав, але завжди мав один і той же смисл: тлумач повинен адаптувати закон до соціальних змін³.

У сучасній правовій літературі досить поширеною є точка зору, що функціональне тлумачення і є тлумаченням історичним. Воно здійснюється при з'ясуванні оцінних понять для вивчення конкретно-історичної обстановки періоду функціонування норми права і тим самим збігається з «історико-політичним методом», який також застосовується для вивчення конкретно-історичних умов із тією лише різницею, що ці умови належать до часу ухвалення нормативно-правового акта⁴.

¹ Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и политика. – М.: Изд-во МНИМП, 1998. – С. 140–141.

² Селіванов А. О. Верховенство права в конституційному правосудді: Аналіз конституційної юрисдикції. – К., Х.: Акад. прав. наук України, 2006. – С. 114.

³ Карбоньє Ж. Юридическая социология / Пер. с фр. и вступ. ст. В. А. Туманова. – С. 311.

⁴ Сырых В. М. Теория государства и права: Учебник. – 3-е изд., перераб. и доп. – С. 292, 290, 305–306.

На нашу думку, такий підхід звужує сутність функціонального способу тлумачення норм права. Для аргументування необхідності виділення цього способу тлумачення можна навести кілька тез. По-перше, за основу справді слід узяти тезу про те, що коли при історичному тлумаченні смисл норм права досліджується з позиції їх генезису, умов і чинників виникнення, то при функціональному — аргументи, що спираються на чинники й обставини, в умовах яких функціонують, реалізуються норми і з якими норми права взаємодіють у процесі регулювання суспільних відносин¹. Необхідність виділення функціонального тлумачення саме й зумовлена роллю тих обставин, якими не можна нехтувати, без урахування яких в окремих ситуаціях плідне правозастосовне тлумачення і подальша реалізація норми права будуть неможливими. Іншими словами, як такий історичний екскурс відсутній. Якщо ж це необхідно для правильного з'ясування змісту норми права, слід звернутися до прийомів і способів історичного тлумачення.

По-друге, якщо законодавець у нормі права використав термін з абсолютно точним значенням, то й підхід до його тлумачення має бути статичним, оскільки можна чітко визначити обсяг поняття. У разі ж коли необхідно з'ясувати оцінне поняття, терміни, визначені через казуїстичний перелік із відкритою структурою (коли перелік не вичерпний), багатозначні терміни, а також норми з відносно визначеною гіпотезою, може виникнути необхідність у динамічному підході й функціональному тлумаченні норми права, результатом якого буде обмежувальне або поширювальне тлумачення норми.

По-третє, найбільш активно функціональне тлумачення використовується при відставанні законодавства від суспільно-політичних, економічних умов життя суспільства, що розвивається. Зміни суспільних відносин без сумніву спричиняють зміну їх правового регулювання. Але не завжди цей процес іде паралельно. В умовах дії застарілих законів «корегування, пристосування цих законів до нових умов життя на основі принципів нової політики, правосвідомості, моралі, на основі урахування конкретно-історичної обстановки стають неминучими»². За умов стабільного функціонування суспільства, за наявності розвинутого й ефективного законодавства, дотримання розумного балансу між публічними й приватними інтересами різного роду аргументи політичного, морального та ідеологічного характеру не протиставляють-

¹ Черданцев А. Ф. Толкование права и договора: Учеб. пособие для вузов. — С. 195.

² Там само. — С. 246.

ся закону в ході його тлумачення і застосування, оскільки основні політичні, економічні, ідеологічні інтереси особи й суспільства вже закладені в ньому, знайшли в ньому своє відображення. Функціональний спосіб тлумачення в цих умовах служитиме головним чином для правильного встановлення смислу норм права, що містять оцінні поняття.

По-четверте, найчастіше в процесі функціонального тлумачення не створюється нова норма права, що включає змінений зміст тлумаченої норми.

І, нарешті, по-п'яте, правила й прийоми історичного та функціонального способів тлумачення дійсно можуть збігатися, оскільки умови, що сприяли появі тих чи інших правових приписів, можуть діяти і в момент тлумачення норми. Це ще раз підкреслює взаємозв'язок і взаємопроникнення способів тлумачення, той факт, що застосування кожного способу має самостійне значення. І водночас, виконуючи певну частину поставленого перед ними завдання, всі способи в сукупності ведуть до наміченого результату — правильного з'ясування смислу норми права.

Дуже важливо правильно зрозуміти смисл цього способу і не намагатися чіпляти на нього ярлик тлумачення, що «пристосовується». Основний аргумент тих, хто заперечує виділення функціонального тлумачення в самостійний спосіб, полягає в тому, що, на їх думку, застарілі закони потрібно не пристосовувати до умов життя, що змінилися, а замінювати новими. Поки ж цього не відбудеться, необхідно сприймати їх такими, як вони є¹. Проте ця теза видається нам досить уразливою. Відкладаючи пропозицію «корегувати» закон відповідно до нових умов життя, таким чином пропонується зворотна формула — корегувати, «підганяти» суспільні відносини під застарілий закон. Подібна формула означає, що проблема, яка потребує вирішення, залишиться без правового регулювання, без розв'язання до внесення відповідних змін до законодавства. Але правозастосовна практика не завжди може дозволити собі чекати зміни закону. Безумовно, можна чекати часткових, «клаптевих» змін і доповнень до того чи іншого законодавчого акта, що латають прогалини в правовому регулюванні, але можна йти і шляхом тлумачення, як це робиться в багатьох країнах, дати правозастосовнику роз'яснення того, як правильно застосувати закон відповідно до потреб часу. Суддя не може відмовити в праві на судовий

¹ Див.: *Петрушев В. А.* Проблемы толкования права в Российской Федерации. – С. 362.

захист унаслідок мовчання закону. Відповідно до ч. 2 ст. 124 Конституції України юрисдикція судів поширюються на всі правовідносини, що виникають у державі. Такий підхід ми знаходимо ще в Кодексі Наполеона, де зазначено: «Суддя, який відмовиться судити під приводом мовчання, темноти або недостатності закону, може піддаватися переслідуванню за обвинуваченням у відмові в правосудді»¹. Крім того, не завжди відставання норми від потреб часу полягає в тому, що норма не діє або підлягає безумовному скасуванню, зважаючи на повну невідповідність новим умовам. Відносна самостійність і мінливість правової форми дають змогу у виняткових випадках шляхом тлумачення пристосувати норму права до соціально-політичних умов, що змінилися, якщо це можливо в межах законності².

Нашу аргументацію також можна продовжити вказівкою на те, що з ухваленням Конституції України сучасний етап життя суспільства характеризується переходом країни від тоталітарної до правової держави, громадянського демократичного суспільства. Фундаментальною основою його устрою стає орієнтація всіх сфер суспільного життя на пріоритет прав і свобод людини (ч. 2 ст. 3 Конституції України). У державі, що проголосила основоположним принцип верховенства права (ст. 8 Конституції України), права людини й гарантії їх захисту, як сукупність основних цінностей та ідеалів, набувають незаперечного й універсального пріоритету перед будь-яким законодавчим актом³. Як підкреслює С. С. Алексєєв, закон — феномен підступний, тому що деколи очевидні достоїнства закону, його престиж і авторитет, і тим більше культ закону, закривають усе інше⁴. Тому саме пріоритетність проголошених прав людини, їх гарантованість повинні стати вирішальним чинником при здійсненні правозастосовного тлумачення норм права.

У даному випадку не йдеться про таку тенденцію, коли смисл закону змінюється поза законодавцем, усупереч його волі. Функціональ-

¹ Хрестоматія по всеобщей истории государства и права: В 2 т. / Под ред. К. И. Батырина и Е. В. Поликарповой. — М.: Юристъ, 2005. — Т. 2. — С. 170.

² Див.: *Пиголкин А. С.* Толкование нормативных актов в СССР. — С. 18.

³ Див.: *Бондарь Н. С.* Гражданин и публичная власть: Конституционное обеспечение прав и свобод в местном управлении: Учеб. пособие. — М.: ОАО: Издательский дом «Городец», 2004. — С. 208-209; *Гражданское общество: истоки и современность* / Науч. ред. проф. И. И. Кальной. — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2000. — С. 191; *Рабинович П. М.* Коментар до ст. 8 Конституції України // Конституція України: Науково-практичний коментар / В. Б. Авер'янов, О. В. Батанов, Ю. В. Баулин та ін. — Х: Право; К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. — С. 44.

⁴ *Алексєєв С. С.* Право на пороге тысячелетия: Некоторые тенденции мирового правового развития — надежда и драма современной эпохи. — М.: Статут, 2000. — С. 89.

не тлумачення норм права не переслідує мети приведення «застарілих» норм до відповідності реаліям сучасності. Мова йде про виняткові випадки, коли нормативний припис тлумачиться крізь призму сучасних уявлень про загальнолюдські цінності, нових підходів до осмислення кореляції «право-закон», не допускаючи введення до змісту норми права нових обставин. З'ясовуючи обсяг норми права в процесі тлумачення, правозастосовник доходить висновку, що справжній зміст норми права ширше за її буквально-текстуальну формулу, у зв'язку з чим норму права слід тлумачити поширювально.

Та сукупність способів тлумачення, яка відома сучасній теорії права й використовується юридичною практикою, в нинішніх умовах активного процесу реформування виявляється не цілком достатньою для успішного з'ясування смислу норми права відповідно до потреб часу й необхідності максимального захисту прав і свобод людини. Цей факт усвідомлює і С. С. Алексєєв, який, висловлюючись у своїх роботах проти виділення функціонального тлумачення норм права, проте, одного разу зазначив, що правозастосовне тлумачення все ж таки потребує особливого способу інтерпретації, який іменується функціональним, у ході якого враховуються чинники й обставини, що вплинули на правове регулювання його функціонування¹.

Безумовно, саме функціональний спосіб тлумачення статей 234 і 236 КПК застосував Конституційний Суд України у своєму рішенні від 30 січня 2003 року (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора)². Законодавство України надавало можливість оскаржувати постанови слідчого і прокурора про порушення кримінальної справи щодо певної особи до суду (ч. 5 ст. 234, ч. 2 ст. 236 КПК України). Але існував загальний порядок розгляду цих справ судом першої інстанції при попередньому розгляді справи або при розгляді її по суті (ч. 6 ст. 234, ч. 3 ст. 236 КПК України). У ході конституційного провадження Конституційний Суд зауважив, що постанова про порушення кримінальної справи щодо певної особи, винесена з недодержанням вимог КПК

¹ Алексєєв С. С. Проблемы теории права: Курс лекций: В 2 т. – Свердловск, 1973. Т. 2: Нормативные юридические акты, применение права, юридическая наука (право-ведение). – С. 183, 172.

² Рішення Конституційного Суду України № 3-рп/2003 від 30 січня 2003 року у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 6. – Ст. 245.

Україні, зокрема передбачених статтями 94–98, може породити наслідки, які виходять за межі кримінально-процесуальних відносин, і завдати такої шкоди конституційним правам і свободам унаслідок невчасного судового контролю, що поновити їх буде нездійсненим.

Унеможливлення розгляду судом скарги на постанову про порушення кримінальної справи щодо певної особи на стадії досудового слідства, відкладення її перевірки судом на стадію попереднього розгляду кримінальної справи або на стадію розгляду її по суті, відстрочка судового контролю обмежують конституційне право людини на судовий захист, який є гарантією всіх прав і свобод людини і громадянина.

Право на судовий захист є одним із конституційних прав. А тому положення ч. 6 ст. 234, ч. 3 ст. 236 КПК України, які унеможливають розгляд судом на стадії досудового слідства скарг на постанови слідчого та прокурора про порушення кримінальної справи щодо певної особи, обмежуючи право людини на судовий захист, закріплене ч. 3 ст. 8, частинами 1 і 2 ст. 55 Конституції України, порушують вимоги статей 3, 21, ч. 2 ст. 22, ч. 1 ст. 64 Конституції України, тобто є неконституційними.

Скарги до суду на постанови слідчого та прокурора про порушення кримінальної справи щодо певної особи повинні розглядатися судом за чинним законодавством у порядку кримінального судочинства.

Таким чином, відсутність тривалий час у КПК України механізму оскарження в суді рішень і дій органів, що ведуть кримінальний процес, створювало серйозні перешкоди для реалізації права громадян на доступ до правосуддя. Розширення ж сфери судового оскарження і меж судового контролю — об'єктивна необхідність. Можливість оскарження постанови про порушення кримінальної справи щодо конкретної особи на початковій стадії кримінального процесу є найважливішим засобом правового захисту прав і свобод людини і громадянина, спрямованим на відновлення порушених прав і законних інтересів, на попередження можливих незаконних обмежень прав і свобод, усунення вже допущених порушень, підвищує рівень законності в діяльності слідчих органів і якість розслідування, забезпечуючи тим самим доступ громадян до правосуддя.

Сказане ще раз підтверджує, що при здійсненні раціонального (функціонального) тлумачення норм права основним орієнтиром є саме життя, ті конкретні життєві умови, в яких норма реалізується. За допомогою раціонального способу тлумачення ніби робиться «інвентаризація» норм права. «Відставання» ж закону від потреб часу сприяє посиленню динамічних тенденцій у процесі тлумачення. Найяскравіше ця тенденція виявляє себе при тлумаченні оцінних понять.

«Панівне місце» серед усіх відомих способів посідає еволютивне тлумачення в практиці Європейського суду з прав людини¹. Для того щоб незмінний упродовж півстоліття текст Конвенції про права людини і основоположні свободи не втрачав ефективності, потрібно було застосувати особливий підхід. Як підкреслює В. О. Туманов, хоч наскільки важливим було використання різних способів тлумачення норм Конвенції (текстуального, систематичного, цільового та ін.), але кожен із них і всі вони, узяті в сукупності, не могли самі по собі привести до тих результатів, які є сьогодні, коли зміст більшості матеріально-правових норм розширений і оновлений, і при цьому ніякі новели до тексту відповідних статей Конвенції не вносилися². Цей підхід і покладений в основу можливості еволютивного (функціонального) тлумачення норм Конвенції.

Одним із перших рішень, у якому еволютивне тлумачення Конвенції було підтримане більшістю суддів, стало рішення у справі «Голдер проти Сполученого Королівства» від 21 лютого 1975 року. Суд тлумачив п. 1 ст. 6 Конвенції, у якій записано, що «кожен при вирішенні питання щодо його цивільних прав та обов'язків або при встановленні обґрунтованості будь-якого кримінального обвинувачення, висунутого проти нього, має право на справедливий і відкритий розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом». Буквальне тлумачення положень Конвенції дозволяє зробити висновок, що мова в ній йде про гарантію права на справедливий судовий розгляд тоді, коли процес уже ведеться, коли обвинувачення вже пред'явлене. Проте судді не погодилися з таким буквальним розумінням статті Конвенції, підкресливши, що текстуально право на доступ до правосуддя в п. 1 ст. 6 не згадано, але воно «виявляється шляхом еволютивного тлумачення»³. Суд дійшов висновку, що п. 1 ст. 6 забезпечує кожній людині право на розгляд у суді будь-якого спору. Конвенція визнає «право на суд», де право доступу до правосуддя, що розуміється як можливість ініціювати судочинство, становить лише один з аспектів. Такі характеристики процесу, як справедливість, публічність, динамізм, позбавляють-

¹ *Де Сальвіа М.* Прецеденты Европейского суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – С. 39.

² *Туманов В. А.* Европейский Суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. – С. 90.

³ Там само. – С. 93.

ся сенсу, якщо немає самого судового розгляду. Якщо немає права доступу до правосуддя, то решта всіх гарантій справедливого судового розгляду втрачає сенс. Це не поширювальне тлумачення Конвенції, що накладає нові зобов'язання на Договірні сторони, підкреслено в рішенні, це висновок, що ґрунтується на тексті п. 1 ст. 6, прочитаного в контексті цієї статті, з урахуванням предмета й мети Конвенції¹.

Використання еволютивного способу тлумачення всіляко сприяє реалізації основної мети Конвенції — максимально гарантувати закріплені в ній права й основні свободи. Не вносячи змін до тексту самої Конвенції, цей спосіб зберігає її актуальність, її відповідність сучасному етапу розвитку. Прихильність до такого підходу при тлумаченні ще і ще разів підтверджував Європейський суд у своїх рішеннях: «Конвенція повинна тлумачитися у світлі умов сьогодення»²; «Європейська конвенція повинна тлумачитися настільки широко, наскільки дозволяє це зробити компетенція Суду й мета Конвенції, бо тільки в цьому випадку можна забезпечувати реальний та ефективний захист прав і свобод, гарантованих Конвенцією, відповідно до умов сьогодення»³; «Конвенція повинна тлумачитися у світлі сьогоденних умов», «Конвенція відкрита для тлумачення у світлі уявлень, що переважають у наші дні в демократичних Державах»; «Хоча Конвенція — перша і найголовніша система захисту прав людини, Європейський суд повинен, проте, брати до уваги і умови, що змінюються, в Договірних Державах»; «поняття Конвенції, як «живий» інструмент», повинні тлумачитися у світлі умов, що існують у цей час»⁴.

Значення еволютивного тлумачення «важко переоцінити, оскільки воно забезпечує гнучкість положень Конвенції, їхню узгодженість із сучасними реаліями.... Як видається, зміни, які відбулися за минулий

¹ Голдер (Golder) против Соединенного Королевства. Судебное решение от 21 февраля 1975 г. // Европейский Суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т. – Т. 1 / Председатель редакционной коллегии – д-р юрид. наук, проф. В. А. Туманов. – М.: Изд-во НОРМА, 2000. – С. 39-45.

² Решение Европейского суда по делу Антони ди Гузола против Франции от 14 ноября 2000 г. Див. про це: *Алисевиц Е. А.* О значении толкования Европейским судом по правам человека положений Конвенции о защите прав человека // Право и политика. – 2005. – № 8. – С. 130.

³ Лоизиду (Loizidou) против Турции. Судебное решение от 18 декабря 1996 г. // Европейский Суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т. – Т. 1 / Председатель редакционной коллегии – д-р юрид. наук, проф. В. А. Туманов. – С. 362.

⁴ *Де Сальвиа М.* Прецеденты Европейского суда по права человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. – С. 46–47.

період, для набуття ними юридичного значення при здійсненні відповідного тлумачення повинні бути невідворотними і повсюдно поширеними»¹.

Проведене дослідження дає змогу сформулювати висновки. Оскільки жоден традиційно використовуваний в юридичній літературі термін не відповідає за своєю семантикою тому смислу, який має бути в нього закладений, виходячи з призначення цього способу тлумачення, його сутності, пропонуємо йменувати його «раціональне тлумачення».

Раціональний спосіб тлумачення норм права — це сукупність прийомів і правил, за допомогою яких дійсний смисл норми встановлюється з урахуванням сучасних соціальних, історичних, політичних, етичних, правових потреб правозастосовної практики, за умови, що суб'єкт правотлумачення не виходить за межі того смислу норми права, яка тлумачиться, що вклав у неї законодавець.

Положення, що містяться в нормі права, можуть застарівати, проте їх застосування здійснюється в умовах динамічних суспільних, правових відносин, що постійно змінюються, в умовах технічного прогресу. Застарілі підходи, властиві часу ухвалення норми, не повинні гальмувати правозастосовний процес, ними неприпустимо мотивувати відмову в захисті прав і законних інтересів громадянина. «Попередній зміст положення завжди необхідно враховувати як «фундамент», відправну точку в правозастосуванні, і водночас потрібно брати до уваги нові тенденції, які перетворюють цей фундамент, за умови недопущення повної зміни його конфігурації»².

Сутність раціонального тлумачення норм кримінально-процесуального права полягає не в тому, щоб «виробити свій смисл і нав'язати його оточуючим»³, а в тому, щоб установити волю законодавця, вкладену ним у норму права.

Правозастосовник зможе не вийти за межі своїх повноважень і встановити дійсний смисл норми права, урахувуючи такі правила раціонального тлумачення норм права:

1. Раціональний спосіб тлумачення доцільно застосовувати в тому випадку, якщо правозастосовник убачає відставання положень норми права від суспільно-політичних, економічних, технічних, культурних, етичних умов життя суспільства, що розвиваються, а також при тлума-

¹ Рабінович П. М., Федик С. Є. Особливості тлумачення юридичних норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини). – С. 105.

² Там само. – С. 100.

³ Див.: Александров А. Юридическая техника – судебная лингвистика – грамматика права // Уголовное судопроизводство. – 2007. – № 2. – С. 33.

ченні оцінних понять, термінів, визначених через казуїстичний перелік з відкритою структурою, багатозначних термінів, норм з відносно визначеною гіпотезою.

2. При здійсненні раціонального тлумачення правозастосовник не повинен перетворитися на творця норми права. Він лише має одержати смисл норми, що імпліцитно міститься в ній і закладений законодавцем.

3. При раціональному тлумаченні норм кримінально-процесуального права необхідно знайти баланс між крайніми формами вияву статичного й динамічного підходів до тлумачення норми.

4. У результаті раціонального тлумачення норми права не повинні порушуватися права й законні інтереси осіб, залучених до сфери кримінального судочинства. Тлумачення має не суперечити режиму законності, не може бути способом обійти закон на користь окремих осіб або груп.

5. Раціональне тлумачення норм кримінально-процесуального права ґрунтується на доцільності врахування при з'ясуванні смислу норми права суспільно-політичних, економічних, технічних, культурних, етичних умов життя суспільства того часу, коли тлумачиться і застосовується норма права.

6. Сучасні підходи, що враховуються суб'єктом, який тлумачить норму права, можуть настільки вплинути на смисл, одержуваний з норми, наскільки це не суперечить основній ідеї норми, меті її ухвалення, меті ухвалення нормативного правового акта, в якому ця норма міститься.

7. При труднощах з'ясування дійсного смислу норми права і переконаності суб'єкта тлумачення в необхідності її раціонального тлумачення доцільно додатково використовувати весь спектр способів тлумачення норм права (лексико-граматичний, логічний, системний, телеологічний, історичний).

8. Оскільки раціональне тлумачення, як правило, пов'язане з інваріантністю висновків суб'єктів, які тлумачать норму, то в мотивувальній частині рішення для обґрунтування власної позиції доцільно вказати шляхи формування особистого переконання і висновки, покладені в основу ухваленого рішення.

9. Якщо в ході раціонального тлумачення в правозастосовника все ж залишаться сумніви щодо того, чи правильно з'ясований смисл норми права, перевага повинна віддаватися такому результату тлумачення, який, на його переконання, більше відповідає принципу верховенства права, принципам кримінального процесу, забезпечує захист прав і за-

конних інтересів осіб, залучених до орбіти кримінального судочинства.

10. Раціональне тлумачення норми права не знімає з правозастосовника, що має право законодавчої ініціативи, обов'язку порушувати перед органом законодавчої влади питання про приведення норми права у відповідність з потребами правозастосовної практики.

Необхідно також кілька слів сказати про можливості виділення інших способів тлумачення норм кримінально-процесуального права, запропонованих ученими. Щодо пропозиції виділяти як самостійний **юридико-джерелознавчий** спосіб (або метод аналізу джерел норм права)¹ можна зазначити, що, безумовно, на момент здійснення тих чи інших дій застосовується стаття закону, що є чинним. На це орієнтує ч. 2 ст. 3 КПК України. Така вимога закону передбачена у зв'язку з тим, що в умовах реформування системи судового устрою і судочинства до законодавчих актів постійно вносяться зміни й доповнення. Крім того, зміни й доповнення можуть вноситися з метою усунення погрішностей законодавчої техніки, помилок законодавця, через необхідність усунення прогалин в правовому регулюванні тощо. В умовах постійного вдосконалення засобів і прийомів юридичного вираження волі законодавця, зовнішніх форм правових актів та їх змісту, а також різноманіття джерел кримінально-процесуального права та інваріантності порядку надання їм чинності правозастосовнику іноді дійсно важко зорієнтуватися в тому, чи є (були) положення того або іншого закону такими, що діють на момент його застосування, чи не входили їх положення в колізію з Конституцією України, іншими законодавчими актами. На наш погляд, слід підтримати точку зору В. О. Петрушева, який підкреслює, що тлумачення норм права й діяльність, пов'язана з визначенням, виявленням і вивченням оригіналу тексту офіційної публікації нормативного правового акта, хоча й тісно пов'язані між собою, але все ж є різними видами діяльності². Прийоми, використовувані при встановленні юридичної сили нормативно-правового акта або норм права, не становлять окремого способу тлумачення. Коли ми говоримо про правозастосовне тлумачення норми права, то, по-перше, ідеться про з'ясування смислу, закладеного законодавцем у текст тлумаченої норми, а по-друге,

¹ Див.: *Нерсесянц В. С.* Общая теория права и государства: Учебник для юрид. вузов и факультетов. – С. 494; *Сырых В. М.* Теория государства и права: Учебник. – 3-е изд., перераб. и доп. – С. 292.

² *Петрушев В. А.* Проблемы толкования права в Российской Федерации. – С. 215.

про норму права, що діє. Якщо в процесі історичного тлумачення правозастосовник звертається до законодавчих актів, що стали правовою історією, і з'ясовує момент набуття ними чинності або, навпаки, втрати ними законної сили, то це робиться для того, щоб правильно встановити смисл чинної норми права, що підлягає застосуванню. З'ясування питання юридичної сили норми, яка тлумачиться, виходить за межі власне процесу тлумачення. Сказане зумовлює наш висновок про те, що правила пропонованого юридико-джерелознавчого аналізу норми права не становлять окремого способу тлумачення. А встановлення юридичної сили тлумаченої норми права поглинається системним способом тлумачення.

Заперечуючи необхідність виділення як самостійного способу **спеціально-юридичного** тлумачення норм права, яке ґрунтується на знаннях юридичної науки та юридичної техніки і за допомогою якого розкривається зміст юридичних термінів і правових конструкцій¹, слід зазначити, що спеціально юридичні знання суб'єктові необхідні для здійснення будь-якого способу правозастосовного тлумачення. Своєрідність використовуваної юридичної термінології та законодавчої техніки може враховуватися при лексико-граматичному тлумаченні й не потребує виділення окремого спеціально-юридичного способу тлумачення. Якщо за основу при виділенні способу взяти специфіку термінології, то залежно від виду використовуваної термінології можна говорити про спеціально-технічне, спеціально-економічне тлумачення та ін. Оскільки при правозастосовному тлумаченні з'ясовується, по-перше, норма права, а по-друге, тлумачення здійснюється правозастосовником (юристом), то це вже презумує використання ним спеціальних юридичних знань при здійсненні інших способів тлумачення, у тому числі й при тлумаченні юридичних термінів і правових конструкцій із застосуванням лексико-граматичного й логічного тлумачення, а оцінних понять переважно за допомогою історичного або функціонального тлумачення.

¹ *Алексеев С. С.* Проблемы теории права: Курс лекций: В 2 т. – Свердловск, 1973. – Т. 2: Нормативные юридические акты, применение права, юридическая наука (правоведение). – С. 179–180; *Березина Е. А.* Толкование договора как вид юридического толкования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – С. 9; *Гранат Н. Л., Колесникова О. М., Тимофеев М. С.* Толкование норм права в правоприменительной деятельности органов внутренних дел: Учеб. пособие. – С. 44; *Манукян А. Г.* Толкование норм права: виды, система, пределы действия: Дис. ... канд. юрид. наук. – С. 96; *Слесарев А. В.* Судебно-арбитражное толкование норм гражданского права. – С. 67; *Соцура Л. В.* Неофициальное толкование норм права: Учеб. пособие. – С. 23–24; та ін.

Не становить, на нашу думку, самостійного способу «тлумачення норм права за аналогією»¹. Як уже було зазначено, висновки за аналогією є прийомом логічного способу тлумачення.

Конкретні шляхи тлумачення норми права, послідовність використання способів залежать від самої норми права, що тлумачиться, її галузевої належності, характеру вміщеного в ній державного веління (заборонна, зобов'язувальна, уповноважувальна), її виду (загальна, спеціальна, виняткова, відсильна тощо), форми викладу правових приписів, суб'єктів тлумачення, рівня їх фахової підготовки. Учені у своїх працях намагалися збудувати алгоритм («методику»²) застосування способів, але ці спроби були безуспішними, оскільки реальні тлумачні процеси настільки різноманітні, наскільки різноманітні ситуації, які вирішуються на основі тлумачених норм. На наш погляд, жорстка алгоритмізація процесу тлумачення неможлива. Можна з упевненістю сказати лише, що первинним етапом правотлумачного процесу є лексико-граматичне тлумачення, адже саме із з'ясування морфологічного та синтаксичного складника починається процес ознайомлення правозастосовника з нормою права.

Із цього приводу німецький юрист У. Брюггер писав, що в Німеччині правознавці пропонують різні варіанти «ранжування» способів тлумачення норм права, але найбільш поширеним є таке положення, яким керуються як учені, так і судді: при тлумаченні норми права використовуйте всі способи³.

Можна констатувати, що правозастосовник має на основі особистого переконання таким чином використовувати всю сукупність способів тлумачення, визначати їх послідовність, щоб найбільш правильно, повно і всебічно з'ясувати смисл норми права. У результаті вміле комбінування способів тлумачення приведе суб'єкта, що тлумачить норму кримінально-процесуального права, до встановлення того її смислу, який дійсно вклав у неї законодавець.

¹ Див.: Михайлова О. Р. Толкование некоторых норм налогового законодательства как стадия его применения: Дис. ... канд. юрид. наук. – С. 59.

² Див.: Дворников Н. Л. Место и роль системного толкования в интерпретационном процессе // Адвокатская практика. – 2007. – № 5. – С. 13.

³ Brugger W. Legal Interpretation, Schools of Jurisprudence, and Anthropology: Some Remarks from a German Point of View // American Journal of Comparative Law. – 1994. – Vol. 42. – P. 396–397.

Зміст

Передмова	3
-----------------	---

Розділ 1

Сутність правозастосовного тлумачення норм кримінально-процесуального права

§ 1. Поняття тлумачення норм кримінально-процесуального права.....	5
§ 2. Обґрунтування необхідності тлумачення норм кримінально-процесуального права.....	23
§ 3. Особливості тлумачення норм кримінально-процесуального права.....	38

Розділ 2

Суб'єкти правозастосовного тлумачення норм кримінально-процесуального права та юридична природа актів тлумачення, які вони виносять

§ 1. Правотлумачна діяльність судів загальної юрисдикції	56
§ 2. Тлумачення норм кримінально-процесуального права Конституційним Судом України.....	103
§ 3. Вплив практики Європейського суду з прав людини на кримінальне судочинство	127

Розділ 3

Характеристика способів тлумачення та їх значення для правильного з'ясування норм кримінально-процесуального права

§ 1. Наукові уявлення про способи тлумачення норм права	139
§ 2. Мовна форма кримінально-процесуального закону як основа його лексико-граматичного тлумачення	148
§ 3. Логічне тлумачення норм кримінально-процесуального права	191
§ 4. Системність права — основа системного тлумачення норм кримінально-процесуального права.....	219
§ 5. Історичне тлумачення норм кримінально-процесуального права.....	240
§ 6. Телеологічне (цільове) тлумачення	255
§ 7. Проблеми функціонального (раціонального) тлумачення норм кримінально-процесуального права.....	272

Наукове видання

КАПЛІНА
Оксана Володимирівна

**Правозастосовне тлумачення
норм кримінально-процесуального права**

Монографія

Редактор *А. В. Єфименко*
Комп'ютерна верстка
і дизайн *В. М. Зеленька*

Підписано до друку з оригінал-макета 20.03.08.
Формат 60×90 ¹/₁₆. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Ум. друк. арк. 18,5. Обл.-вид. арк. 18,3. Вид. № 336.
Тираж 500 прим.

Видавництво «Право» Академії правових наук України
Україна 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 559 від 09.08.2001 р.

Виготовлено у друкарні СПДФО Білетченко
8 (057) 758-35-98
