



КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

О. В. Капліна*

ІСТОРИЧНЕ ТЛУМАЧЕННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Наприкінці XVIII ст. у Німеччині зародився, а у першій половині XIX ст. зробився дуже впливовим особливий напрямок дослідницької думки в галузі вивчення права, у центрі теоретико-пізнавальних інтересів якого стояло питання про його історію. Цей напрямок юриспруденції отримав назву “історична школа права”, її відомими представниками стали Г. Гуго, Ф. К. Савіньї і Г. Ф. Пухта¹. Свій слід в історії юриспруденції залишила спроба історичної школи трактувати право, його правові інститути як соціальні явища історичного життя кожного народу, що закономірно народжуються, функціонують і розвиваються в єдиному потоці. На думку представників 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 століття “кращим засобом” для розуміння волі законодавця М. М. Коркунов називав саме знайомство з історією виникнення закону². Таку точку зору вченого поділяли його колеги — Й. В. Михайловський, Є. М. Трубецької, Г. Ф. Шершеневич³.

У сучасній правовій доктрині виділення як самостійного способу історичного тлумачення, на відміну від інших способів, не оспорується практично ніким. Про необхідність історичного аналізу говорять багато вчених, що досліджували проблеми тлумачення норм права: А. Б. Венгеров, М. В. Вітрук, М. М. Вопленко, Х. А. Гаджієв, Н. Л. Гранат, П. С. Єлькінд, В. В. Лазарєв,

© Капліна О. В., 2007

* доцент кафедри кримінального процесу Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого (м. Харків), кандидат юридичних наук, доцент

¹ История политических и правовых учений / Под общ. ред. В. С. Нерсисянца. — М.: Инфра-М, 1996. — С. 412-415.

² Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. — С. 417.

³ 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; Трубецькой Е. Н. Энциклопедия права // Теория государства и права: Хрестоматия: в 2 т. / Автор-составитель М. Н. Марченко. — Т. 2: Право. — М.: ОАО “Издательский дом “Городец”, 2004. — С. 519; Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. Вып. 4. — М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1912. — С. 738.



П. О. Недбайло, А. С. Пиголкін, П. М. Рабінович, Ю. М. Тодика, Т. Я. Хабрієва, Н. І. Хабібулїна, М. В. Цвік, О. Ф. Черданцев, О. С. Шляпочников і багато інших.

Водночас навколо цього способу тлумачення складається парадоксальна ситуація. Незважаючи на одностайність щодо загально визнаності і 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 або іншим конкретним випадком або посилань на соціально-політичні реалії, які існували на час прийняття акта, що тлумачиться, підтвердження яких через їх загально відомість не вимагає спеціальних досліджень.

Україні рідко, — на думку О. М. Верещагіна, — судді звертаються до законотворчих матеріалів, і практично не зустрічається випадків аналізу того, як з часом змінювався зміст використаних законодавцем слів⁴. Таку ситуацію, на наш погляд, можна пояснити декількома причинами. По-перше, як справедливо зазначив В. О. Петрушев, сьогодні відсутні публікації, в яких у систематизованому вигляді були б описані прийоми такого способу тлумачення, і практикуючі юристи мають про нього туманне уявлення, а значить, майже не використовують на практиці⁵. По-друге, у переважній більшості нормативні акти нашої держави є порівняльно 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 і необхідність вивчення його суті і розробку правил⁶. Мета статті полягає в дослідженні історичного тлумачення як самостійного способу тлумачення норм кримінально-процесуального права, аналізі нечисленної практики його застосування, а також у розробці необхідних для правозастосовувачів правил історичного тлумачення норм права.

Необхідність звернутися до історії прийняття норми права або нормативно-правового акта в цілому може постати в разі труднощів, що виникають у 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 або сумніви. Звідси і мета даного способу — вирішити сумніви, що виникли, з'ясувати справжній зміст норми права. Вказана 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 Верещагин А. Н. Судебное правотворчество в России. Сравнительно-правовые аспекты. — М.: Международные отношения, 2004. — С. 54.

⁵ Петрушев В. А. Проблемы толкования права в Российской Федерации. — М.: РПА МЮ РФ, 2003. — С. 239.

⁶ Необхідно ще раз акцентувати увагу на тому, що йдеться саме про правозастосовне тлумачення норм права, оскільки в рамках доктринального тлумачення історичний спосіб є одним з найбільш затребуваних. При здійсненні ординарного (побутового, повсякденного, звичайного) тлумачення він практично не застосовується через недостатність правових знань населення.



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, встановлення 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 діючої норми права, (виняток становить лише цільове тлумачення), у ході історичного тлумачення аналізуються матеріали, що перебувають за межами змісту норми права, не входять до системи сучасного права, стали правовою історією.

Історичне тлумачення особливо необхідне в 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'єктність⁷, 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 і 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 складових слід відмітити економічні умови: економічну систему; рівень добробуту; ступінь централізації системи управління економікою; форму участі в цьому управлінні держави; існуючі в державі форми власності і ступінь їх захищеності; матеріальний рівень життя населення держави.

По-третє, правотлумачний суб'єкт обов'язково повинен враховувати юридичні характеристики тієї епохи, до якої він звернувся: режим законності в країні; рівень законодавчої техніки; ступінь охоплення правовим регулюванням тих або інших суспільних відносин; основні начала, що позиціонуються як принципи права; рівень правосвідомості суспільства і професійної правосвідомості юристів; досягнення в галузі юридичної науки.

Крім того, мають враховуватися етичні засади, що існували в суспільстві, моральні цінності й ідеали, етичні пріоритети, уявлення про стрижньові етичні категорії, пануючі в суспільстві, такі, як добро і зло, справедливість і гуманізм, честь, гідність і ділова репутація, повага до людської особистості, совість, почуття громадянського і професійного обов'язку, внутрішня культура.

Урахування наведених складових при здійсненні історичного тлумачення норм кримінально-процесуального права необхідне у зв'язку з тим, що тоталітарна держава, яка існувала раніше, зосередивши в своїх руках всю владу, під політичними гаслами створювала систему права, що характеризувалася спрощеним порядком судочинства, можливістю позасудового вирішення

⁷ Божьев В. П. Уголовно-процессуальные правоотношения. — М.: Юрид. лит., 1975. — С. 90.



кримінальної справи, притягнення до кримінальної відповідальності з мотивів соціальної небезпеки, “юридичного пріоритету суспільних інтересів”⁸ та ін.

Зміни, що відбуваються в сучасному суспільстві і 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 — все це вимагає переосмислення багатьох застарілих підходів до визначення вже звичних понять, норм і 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 скоректувати відомості про зміст і спрямованість волі законодавця у момент ухвалення норми права, виявити причини, що зумовили її прийняття або зміну, своєчасно зрозуміти сенс нових реформаційних процесів, визначити ступінь впливу історичної обстановки на законотворчий процес, точніше встановити обсяг оцінного поняття, виявити прогалини в правовому регулюванні, норми, що формально не скасовані, але фактично втратили своє значення, розв’язати виниклу колізію, подолати погрішності законодавчої техніки.

Таким чином, звертаючись до минулого, ми бачимо в ньому не об’єкт музейної цікавості; воно завжди цікавить з позиції проблем, актуальних для нас сьогодні⁹. Тобто навіть скасовані, такі, що втратили силу нормативно-правові акти, не втрачають свого інформаційного значення, набувають історичного сенсу, можуть використовуватися для порівняльно-правових досліджень, які сприяють кращому розумінню змісту і цілей чинних правових розпоряджень. Саме тому при історичному тлумаченні порівняльний прийом тлумачення займає провідне місце.

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 такою, що лише здається. Водночас, на нашу думку, нині ні доктрина, ні законодавство не перешкоджають правозастосувачу в 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 і судового казуального тлумачення норм права.

Відмова від використання всього арсеналу способів тлумачення в таких випадках може призвести до правоінтерпретаційної помилки, серйозних прорахунків, винесення незаконного і необґрунтованого рішення. Так, зокрема, в окремій думці трьох суддів Конституційного Суду України було піддано критиці Рішення

⁸ Тихомиров Ю. Теория закона. — М., 1982. — С. 139.

⁹ Горский В. С. Историко-философское истолкование текста. — К.: Наукова думка, 1981. — С. 43.



Конституційного Суду України від 2 лютого 1999 р. (справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів)¹⁰. 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 і з використанням прийомів та правил історичного тлумачення довів свою точку зору¹¹.

В. М. Сиріх висловив думку, що вивчення історії створення нормативно-правового акта, що діє один або два роки, коли умови його прийняття і застосування залишаються практично однаковими, мало що дасть для правозастосовника. 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 і правозастосовники вже не мають повних уявлень про цей період. Це дозволяє зробити висновок про факультативність даного способу тлумачення¹².

Слід сказати про деяку категоричність висловлювання автора. На наш погляд, застосування даного способу тлумачення і його результативність залежить від конкретного випадку, а не від часу прийняття норми права і 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 Федерації¹³. При тлумаченні і 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 і 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 РРФСР, 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 переконання правозастосовника з урахуванням тактики провадження даної слідчої дії.

Відповідно до ч. 1 ст. 188 КПК РФ свідок і потерпілий викликаються на допит повісткою, в якій вказується, хто і в якості кого викликається, до кого і

¹⁰ Рішення Конституційного Суду № 1-рп від 09.02.1999 р. 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) // ОВУ. — 1999. — № 7. — Ст. 255.

¹¹ Окрема думка судді Конституційного Суду України Козюбри М. І. стосовно Рішення Конституційного Суду 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) // Вісник Конституційного Суду України. — 1999. — № 2. — С. 22.

¹² Сырых В. М. Теория государства и права: Учебник. 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Юстицинформ, 2004. — С. 304-305; Сырых В. М. Логические основания общей теории права: В 2 т. 2-е изд., — М.: Юстицинформ, 2004. — Т. 1. — С. 393.

¹³ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 г. // Собрание законодательства РФ. — 2001. — № 52. — Ст. 4921.



за якою адресою, дата і час явки на допит, а також наслідки нез'явлення без поважних причин. Лексико-граматичне і логічне тлумачення також залишають у правозастосовника неясності і сумніви щодо дійсного змісту цієї норми права. Звернення до раніше діючого КПК РРФСР (ст. 155) дозволяє зробити висновок, що нині законодавець виключив 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 і оберігаючи від поширювального, допомагає безпомилково встановити дійсний зміст норми права, допомагає 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 і застосування нового аналогічного закону¹⁴.

Історичний спосіб тлумачення застосував Конституційний Суд України у своєму рішенні від 27 жовтня 1999 р. (справа про депутатську недоторканність)¹⁵.

Якщо ми звернемося до досвіду зарубіжної юридичної практики, то з приводу застосування історичного тлумачення в Німеччині¹⁶, у Великій Британії і США складається ситуація, схожа на ту, яка існує в правовій системі України. В принципі існування такого способу визнається юристами, проте застосовується він не так вже й часто. Наприклад, у США матеріали з історії прийняття законів, як правило, не публікуються у пресі, їх досить важко знайти й узагальнити у вигляді збірок, тому суди штатів більш схильні використовувати інші способи тлумачення¹⁷. Між тим, преамбули до законів і доповіді парламентських комітетів зазвичай розглядаються як свідчення намірів законодавця¹⁸.

Проведене дослідження дозволяє зробити такі висновки:

Історичне тлумачення — це розумова діяльність, у ході якої зміст норми кримінально-процесуального права встановлюється правозастосовниками на підстав звернення до фактичних 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 правозастосувачів можна запропонувати певні правила історичного тлумачення норм кримінально-процесуального права:

1. Історичне тлумачення має переслідувати мету з'ясування дійсного змісту норми права і не повинно служити приводом для відходу від того змісту, 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 змісту.



3. Історичне тлумачення застосовується в сукупності з іншими способами тлумачення, не має в системі вказаних способів свого обов'язкового місця і застосовується суб'єктом, що тлумачить норму, в міру необхідності і 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 і чинну норми права, прослідкувати, 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 і перетворилися на матеріал правової історії.

7. При порівнянні важливо виділити абсолютно нові положення, сформульовані законодавцем у нормі права, що тлумачилися.

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 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 й 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 досягнення поставленого завдання необхідне залучення інших способів тлумачення і перш за все — системного та функціонального.

11. Якщо в ході історичного тлумачення, залучення інших способів у правозастосовника все ж залишаться сумніви відносно того, чи правильно з'ясований зміст норми права, пріоритет повинен віддаватися такому результату тлумачення, який на переконання правозастосовника більше відповідає принципу верховенства права, принципам кримінального процесу, забезпечує захист прав і законних інтересів осіб, залучених до орбіти кримінального судочинства.

*Стаття рекомендована до друку кафедрою кримінального процесу
Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого
(протокол № 2 від 15 вересня 2007 року)*

¹⁴ Черданцев А. Ф. Толкование права и договора: Учебное пособие. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2003. — С. 192.

¹⁵ Рішення Конституційного Суду України № 1-15/99 від 27.10.1999 р. у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) // ОВУ. — 1999. — № 44. — Ст. 2193.

¹⁶ Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии / Пер. с нем. — М.: БЕК, 2001. — С. 26; Циппелиус Р. Юридична методологія / Переклад, адаптація, приклади з права України і список термінів — Роман Корнута. — К.: Реферат, 2004. — С. 69-70.

¹⁷ Бернам У. Правовая система США. 3-й вып. — М.: Новая юстиция, 2006. — С. 131.

¹⁸ Див.: Верещагин А. Н. Судебное правотворчество в России. Сравнительно-правовые аспекты. — М.: Международные отношения, 2004. — С. 63-68.