

Ключові слова: герменевтика, Коран, ісламське право, фундаментальне джерело ісламського права, праворозуміння, правові принципи, тлумачення Корану.

Summary

Behruz H. Hermeneutics in Researching of Koran as Fundamental Source of Islamic Law. — Article.

Drawing on accomplishments of hermeneutics allows exposing essence of the Koran as a basic source of Islam law, where substantive the most important provisions and principles, characterizing functioning of classical Islam law. The hermeneutical approach makes possible to nose after a degree and character of influencing of the Koran as a basic source of Islam law to forming and functioning of the legal systems of the Islam states.

Keywords: hermeneutics, Koran, Islamic Law, Fundamental Source of Islamic Law, understanding of law, legal principles, interpretation of Koran.

УДК 340.132:801.73

В. В. Гончаров

ДО ПИТАННЯ ПРО ФУНКЦІОНАЛЬНЕ ТЛУМАЧЕННЯ ЗМІСТУ ЮРИДИЧНИХ НОРМ

Проблемі тлумачення юридичних норм в цілому пощастило з увагою дослідників. Щоправда, цього не можна сказати про такий його вид, як тлумачення функціональне, загальнотеоретичних розробок якого у вітчизняній літературі поки що обмаль [1; 2, 167–176; 3, 92–117; 4]. Наукові рекомендації стосовно його використання нагадують, послуговуючись виразом М. Жванецького, світлофор, в якому три кольори світять одночасно. Інколи навіть можна зустріти твердження, що «недоцільність і безпідставність виділення» функціонального тлумачення вже обгрунтована [5, 9] і в дискусії з цього питання поставлено крапку. Проте такий висновок, як видається, є передчасним, що ми і спробуємо продемонструвати у цій статті.

Прийнято розрізняти нормативні та описові теорії тлумачення. Перші відтворюють процес належного тлумачення юридичних норм та формулюють рекомендації щодо його застосування. Другі ж є відображенням тлумачення таким, яким воно є. В навчальній літературі здебільшого викладаються саме нормативні теорії тлумачення. До описових, вважаємо, можна віднести, наприклад, теорію «герменевтичного механізму» тлумачення, що була викладена, зокрема, в дисертаційній роботі Т. І. Дудаш [6, 127–173].

У рамках описових теорій виокремлення функціонального тлумачення не викликає сумнівів. Дослідники вказують, що означений вид тлумачення є поширеним, наприклад, у практиці Європейського суду з прав людини [7, 43–64]. Нас же цікавить передовсім саме поняття про функціональне тлумачення з точки зору описових теорій та про те, чи повинно воно застосовуватись, а якщо так — то яким чином?

Термін «функціональне тлумачення» не є загальноприйнятим у літературі.

Іноколи можна зустріти й такі назви як «соціологічне», «еволюційне», «раціональне» та «приспосувальне». Для позначення розглядуваного способу тлумачення використовуватимемо термін «функціональне», оскільки саме під такою назвою означений спосіб тлумачення вперше зустрівся у вітчизняній літературі.

Підставою поділу тлумачення за способом (методом) прийнято вважати внутрішні і зовнішні зв'язки норми, контекст, в якому вона існує, або форми її опосередкування. «Норма права, — писав О. Ф. Черданцев, — існує, опосередковується у мові, системі права, має свій генезис, функціонує у визначених конкретно-історичних обставинах, розрахована на визначені умови, «живе» в конкретних діях, поведінці людей, суспільних відносинах» [3, 25]. Кожній формі опосередкування (виду зв'язків, контексту) норми відповідає і свій спосіб тлумачення. Оскільки норма виражена за допомогою знаків і правил певної мови — необхідним є філологічне тлумачення, її системним зв'язкам відповідає тлумачення системне, зовнішнім зв'язкам — історичне, цільове та функціональне.

Перша згадка про функціональне тлумачення зустрічається в роботі польського вченого Є. Врублевського. На його думку, цей спосіб полягає у встановленні значення норми із урахуванням її функціонального контексту [8, 245]. Функціональний контекст тут визначається широко: як суспільний лад, економічні відносини, культура суспільства тощо. Спільним знаменником для всіх означених «підконтекстів» є те, що вони постають як факти, зовнішні по відношенню до юридичної норми.

Незабаром означена позиція Є. Врублевського із незначною модифікацією була підтримана і радянським вченим — відомим фахівцем з теорії тлумачення юридичних норм О. Ф. Черданцевим. Останній запропонував вирізняти із широкого функціонального контексту обставини прийняття норми (історичний контекст) та обставини її функціонування на час застосування (власне функціональний контекст) [2, 155, 167] (надалі ми використовуватимемо термін «функціональний контекст» саме в цьому розумінні). Уточнення, запропоноване О. Ф. Черданцевим, як видається, має певний пізнавальний ефект, проте не є суттєвою модифікацією позиції польського вченого.

Що ж робити в тих випадках, коли врахування обставин часу застосування норми та обставин часу її прийняття призводить до різних висновків? Є. Врублевський вирішував це питання через розмежування статичних та динамічних тенденцій тлумачення. Статичні мають метою забезпечити максимальну стабільність права, в той час як динамічні переслідують «приспосувальний» ефект: в тексті нормативного акта вичитується такий зміст, який максимально наближає норму до обставин її застосування.

З цього приводу О. Ф. Черданцев зазначав: «Важко однозначно відповісти на питання: яка з двох представлених тенденцій (статична чи динамічна. — В. Г.) добра, а яка погана? Це все одно, що відповісти на питання: дощ — це добре чи погано? Залежно від обставин дощ може бути добром і злом. Це ж стосується і тенденцій тлумачення» [2, 24]. В цілому ж праці вченого свідчать, що він вслід за патріархом вітчизняної теорії тлумачення юридичних норм

П. О. Недбайлом прямо називає динамічне тлумачення порушенням закону [2, 25; 9, 327, 331].

Статичний підхід ототожнює зміст норми із намірами історичного законодавця. Означені наміри конституювалися в тексті нормативного акта, а тому їм навряд чи може бути притаманна динаміка. З цієї точки зору цілком послідовним видається висновок про неприпустимість динамічного тлумачення юридичної норми. В той самий час О. Ф. Черданцев і в наступних своїх роботах продовжував обґрунтовувати необхідність функціонального тлумачення [3; 4; 10]. На його думку, «не слід залишати поза увагою окремі елементи динамічності тлумачення, що лежать в сфері законності» [2, 25]. Такими елементами він вважав зміщені в юридичні норми оціночні поняття. Очевидно, що зміст оціночних понять неможливо визначити без звернення до позаправових фактичних обставин. Останні ж перебувають у постійному русі. Отже, з цієї позиції функціональне тлумачення виступає в ролі методу інтерпретації оціночних понять.

На наш погляд, позиція О. Ф. Черданцева не є до кінця послідовною. Необхідність звернення до зовнішніх обставин при тлумаченні юридичних норм є очевидною. Навіть ті автори, які заперечують існування функціонального тлумачення, зазначають, що у тому випадку, коли «певні поняття, в тому числі оціночні, <...> набувають будь-яких змін, то їхнє тлумачення здійснюється з використанням прийомів і правил мовного, логічного, системного та історичного способів тлумачення» [11, 85]. Очевидно, і така позиція не заперечує необхідності звернення до контексту функціонування норми, але означений прийом тут відносять до інших способів тлумачення та використовують «термінологічне перевдягнення» в якості аргументу проти функціонального тлумачення. То ж якщо для встановлення змісту норми є необхідним звернення до контексту її функціонування, тоді буде закономірним і висновок про потенційну динамічність такого змісту.

У цьому і полягає сутність суперечностей у спробах обґрунтувати функціональне тлумачення: необхідність звернення до функціонального контексту неможливо механічно пов'язати зі змістом самої норми, розуміючи останній як волю історичного законодавця. Означена ж теорія змісту є вельми поширеною у вітчизняній теорії права [11, 10; 12, 36–37; 13, 600; 14, 106–108; 15, 28]. А тому, з такої позиції, функціональне тлумачення виступає в ролі способу *non grata*.

Проте ототожнення змісту норми права із волею історичного законодавця видається не беззаперечним. Воно викликало труднощі при його застосуванні навіть до радянських суспільно-правових реалій. Так, П. О. Недбайло писав: «Політичний зміст державної волі радянського народу полягає у тому, що це єдина монолітна воля» [9, 329]. Видається, що навіть за тодішніх історичних умов, навряд чи це твердження відповідало дійсності. Тим більше сумнівним видається твердження про цілісну гомогенну волю законодавця в нинішніх суспільно-політичних умовах. Спроба зобразити зміст норми виразом, де воля народу = волі законодавця = волі безпосереднього автора нормативно-правового акта, зараз виглядає майже фантастичною.

Тому закономірними видаються помітні зсуви у підході до розуміння поняття «зміст юридичної норми», які можна простежити останнім часом у вітчизняній теорії права [1, 23–35; 16, 24–33; 17, 12–23].

Від вирішення питання, що являє собою зміст юридичної норми, залежить і безпосередній «набір» способів її тлумачення. При ототожненні змісту юридичної норми та волі (наміру) законодавця цей набір виглядатиме наступним чином: філологічне, системне, історичне, телеологічне тлумачення. Об'єкт тлумачення визначає його метод, тому функціональне тлумачення не може входити до способів встановлення волі історичного законодавця.

Якщо виходити з первинності об'єкта тлумачення стосовно методу тлумачення, виникає несподівана ситуація: навіть ті дослідники, які виокремлюють функціональне тлумачення, не вказують, що ж саме є його об'єктом. Загальна ж вказівка на те, що таким об'єктом є зміст норми, навряд чи має вагомий пізнавальний ефект. Функціональне тлумачення неможливо «втиснути» в теорію змісту норми як волі історичного законодавця.

Тоді що ж встановлює інтерпретатор, коли звертається до функціонального контексту?

Відповідь на це питання відображається у теоріях «неавторського» змісту юридичних норм, котрі звільняють останній від «присутності» його безпосереднього автора. У цих теоріях зміст норми в його розумінні як волі (намірів) законодавця часу застосування норми як раз і пояснює звернення до її функціонального контексту.

Ясна річ, воля законодавця часу застосування норми може підмінятися «бажаною» волею інтерпретатора. Те саме, однак, може стосуватись і концепції волі історичного законодавця, адже чи ми ведемо мову про волю законодавця часу ухвалення норми, чи про волю законодавця часу її застосування, завжди йдеться про волю гіпотетичну...

Мова ж, як відомо, має два аспекти: інтенціональний та конвенційний. Інтенціональний аспект — це наміри, які має той, хто висловлюється певною мовою. Конвенційний же — це ті значення, в яких те чи інше висловлювання можна вживати за взаємною згодою певних суб'єктів. Саме конвенційний аспект мови дозволяє розуміти те чи інше висловлювання (ту чи іншу норму) відносно однаково в межах певної соціальної спільноти, групи, яка має однаковий соціальний досвід. Тому не слід вважати, що орієнтація на відшукування волі законодавця часу застосування норми дозволяє тлумачити текст цілком свавільно виключно на власний розсуд застосувача: тлумачення тут завжди буде обмежене конвенційними рамками мови.

Спробуємо з'ясувати, яким чином на зміст юридичної норми впливає контекст. Контекст, як ми вже зазначали, є широкою категорією, що охоплює все зовнішнє по відношенню до безпосереднього об'єкта тлумачення. При цьому контекст юридичної норми прийнято поділяти на внутрішній (представлений всіма джерелами права з того чи іншого питання) та зовнішній (представлений позаправовими фактичними обставинами).

Вплив внутрішнього контексту на зміст того чи іншого положення норма-

тивного акта є очевидним: досить порівняти, наприклад, зміст поняття «підприємство» в Цивільному, Господарському, та Митному кодексах України. Одне й те саме слово розуміється тут спершу як цілісний майновий комплекс, потім як суб'єкт господарської діяльності і, нарешті, як суб'єкт господарської діяльності та/або фізична особа-підприємець. Будь-який контекст складається зі слів, проте і слово, як ми бачимо на цьому прикладі, саме є контекстом, точніше його частиною.

Слово не існує поза реченням. Саме в реченні, в живій мові слово отримує свій смисл [18, 60]. Будь-яке речення як акт живого спілкування між суб'єктами здійснюється в певних умовах, а ці умови так чи інакше впливають на зміст сказаного (написаного) і почутого (прочитаного). Схожа ситуація простежується і й у процесі спілкування за посередництвом юридичної норми: законодавець висловлює свою думку в реченні нормативно-правового акта за конкретних історико-політичних умов, і цей контекст спочатку є наче би невіддільним від самого висловлювання.

Проте означений контекст може змінюватися, а вслід за цим відбувається і зміна змісту того чи іншого висловлювання. Спираючись на розуміння змісту норми як волі історичного законодавця, ми не цікавимося рухом контексту. Для такої «археологічної» позиції зміст нібито застиг у часі. Та інколи законодавець спеціально прив'язує розуміння того чи іншого поняття до функціонального контексту, що найяскравіше можна простежити на прикладі встановлення змісту оціночних понять.

Той факт, що на оціночних поняттях вплив функціонального контексту простежується найбільш рельєфно, зовсім не означає, що зміст інших лексем (слів, речень) не відчуває на собі впливу на себе зовнішніх чинників, а отже, не потребує функціонального тлумачення. Різниця тут полягає лише в «жорсткості» правил вжитку тих чи інших виразів. Так положення Цивільного процесуального кодексу України, про те, що строк розгляду справи не повинен перевищувати 2 місяці, так само відчуває вплив функціонального контексту, однак такий вплив абсолютно не може змінити зміст висловлювання, оскільки числівник 2 має жорсткі правила вжитку.

Поняттям, що їх вживає законодавець в текстах нормативних актів, зазвичай властивий наче би певний смисловий інтервал, крайніми точками якого виступають абсолютно-визначені поняття, з одного боку, та оціночні — з іншого. Чим ближче певний вираз у цьому інтервалі стоїть до оціночних понять, тим сильніше він відчуває на собі вплив функціонального контексту. Відомий австро-англійський вчений Людвіг Вітгенштейн писав: «Якщо ви хочете дати визначення бажанню, тобто окреслити чітку межу, тоді ви можете робити це так, як вам хочеться; і ця межа ніколи повністю не збігається із реальним ужитком, оскільки цей вжиток не має чіткої межі» [19, 48]. В оціночних поняттях вплив функціонального контексту є настільки сильним, що в їх змісті взагалі майже не відчувається будь-яка присутність законодавця (часу прийняття чи часу застосування норми), тому і в літературі для позначення цієї ситуації введено поняття «індивідуальне правове регулювання».

Функціональне тлумачення юридичних норм не слід вважати дезорганізуючим елементом у правовому регулюванні. «Життя» права у конкретних суспільних відносинах накладає відбиток на його зміст: нормативний акт не може тлумачитись безвідносно до обставин, на які розрахована його дія. Функціональне ж тлумачення виступає не тільки способом інтерпретації оціночних понять, але й будь-якого правового тексту. Його використання видається закономірним, як і використання філологічного, системного та історичного способів тлумачення.

Література

1. Рабінович П. Офіційно-нормативне тлумачення законодавства як інструмент адаптації правового регулювання до соціальних змін / П. Рабінович, П. Савчук // Вісник Академії правових наук України. — 2002. — № 1. — С. 23–33.
2. Чердащев А. Ф. Вопросы толкования советского права : учеб. пособие / А. Ф. Чердащев. — Свердловск, 1972.
3. Чердащев А. Ф. Толкование советского права / А. Ф. Чердащев. — М., 1979.
4. Чердащев А. Ф. Толкование права / А. Ф. Чердащев // Проблемы теории государства и права : учеб. для студентов вузов. — М., 1987.
5. Власов Ю. Л. Проблеми тлумачення норм права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 — «Теорія та історія держави і права ; історія політичних і правових учень» / Ю. Л. Власов. — К., 2000.
6. Дудаш Т. І. Праворозуміння: герменевтичне дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 — «Теорія та історія держави і права ; історія політичних і правових учень» / Т. І. Дудаш. — Л., 2008.
7. Мармазов В. С. Методи динамічного тлумачення Концепції про захист прав людини та основних свобод в юриспруденції Європейського суду з прав людини : монографія / В. С. Мармазов. — К., 2002.
8. Opalek K. Zagadnienia teorii prawa / K. Opalek, J. Wroblewski. — Warszawa, 1969.
9. Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм : монография / П. Е. Недбайло. — М., 1960.
10. Чердащев А. Ф. Толкование права и договора / А. Ф. Чердащев. — М., 2003.
11. Власов Ю. Л. Проблеми тлумачення норм права : монографія / Ю. Л. Власов. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001.
12. Волвешко П. В. Діяльність Конституційного Суду України щодо тлумачення Конституції України: теоретичний аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Волвешко Павло Вікторович. — К., 2006.
13. Скакун О. Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : підручник / О. Ф. Скакун. — Х., 2006.
14. Тодыка Ю. Н. Толкование Конституции и законов Украины: теория и практика / Ю. Н. Тодыка. — Х., 2003.
15. Чулінда Л. І. Юридико-лінгвістичне тлумачення текстів нормативно-правових актів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Чулінда Людмила Іванівна. — К., 2003.
16. Бочаров Д. Проблема інтерпретації юридичних текстів у контексті смислового виміру / Д. Бочаров // Вісник Академії правових наук України. — 2008. — № 3. — С. 24–33.
17. Дудаш Т. Правоінтерпретаційна діяльність Європейського суду з прав людини крізь призму герменевтики / Т. Дудаш // Вісник Академії правових наук України. — 2008. — № 3. — С. 12–23.
18. Витгенштейн Л. Логико-философский трактат : пер. с нем. / Людвиг Витгенштейн. — М., 2008.
19. Витгенштейн Л. Голубая и коричневая книги : предварительные материалы к «Философским исследованиям» : пер. с нем. / Людвиг Витгенштейн. — Новосибирск, 2008.

Анотація

Гончаров В. В. До питання про функціональне тлумачення змісту юридичних норм. — Стаття.

Стаття присвячена одному з найменш досліджених у вітчизняній літературі способу тлумачення юридичних норм — функціональному. Анализуються підходи до нього, що склалися в теорії права, та робиться висновок про помилковість спроб обґрунтувати функціональне тлумачення юридичних норм через теорію змісту норми як волі історичного законодавця. Доводиться потреба у функціональній інтерпретації не тільки оціночних понять, але й будь-якого іншого тексту нормативно-юридичного акта.

Ключові слова: функціональне тлумачення, функціональний контекст, воля історичного законодавця, оціночні поняття.

Summary

Goncharov V. V. On the issue of functional interpretation of the sense of legal norms. — Article.

The article is devoted to one of the least investigated methods of statutory construction in domestic literature — to the functional construction. Approaches that arise in the theory of law are being considered and the conclusion is made about the falseness of the attempts to prove the functional construction from the standpoint of the meaning of the legal norm as intentions of a historical legislator. The functional construction is being proved to be necessary not only in interpreting appreciative concepts but in any statutory text.

Keywords: functional interpretation, functional context, intentions of a historical legislator, appreciative concepts.

УДК 34.023:(340:572.02+340.132:801.73)

Д. А. Гудима

ЛЮДИНА ПРОВОА ТА ЮРИДИЧНА: СПРОБА АНТРОПОЛОГО-ГЕРМЕНЕВТИЧНОГО АНАЛІЗУ

Дещо перефразувавши Ю. Габермаса, задамося запитанням, що саме надає юристу право не тільки зберігати всередині правничої науки «вакантні місця» для нових теоретичних моделей, але й пропонувати назовні свої послуги в ролі перекладача, який у людському соціумі опосередковує «спілкування» між, так би мовити, світом повсякденних людських діянь і відносно автономним світом культури. Відповідь на це запитання, якщо слідувати цьому вченому, необхідно шукати у прагматичній і герменевтичній філософіях [1, 32–33]. Чому? Зокрема тому, що юристи покликані за посередництвом права підвищувати коефіцієнт корисної дії людей у конкретно-історичних умовах їхнього існування. А саме право, будучи невід’ємною складовою людської культури, є, як зазначив Д. Валадес, настільки стабільним або динамічним, наскільки такою чи іншою відповідно є мова, в якій воно знаходить об’єктивацію [2, 26].

Взаєморозуміння між людьми, очевидно, досягається у таких їхніх співтовариствах, члени яких співпрацюють і спілкуються між собою, а ці співпраця та спілкування у сучасному соціумі стають можливими (чи, навпаки, унеможливаються або ускладнюються), зокрема, внаслідок виконання юристами — не