

УДК 342.5

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.05.10>

АВТЕНТИЧНЕ ТЛУМАЧЕННЯ ТА ІНТЕРПРЕТАЦІЙНЕ ЗАКОНОДАВСТВО: ПОРІВНЯЛЬНИЙ – ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Якименко Т.С.,

аспірант кафедри прав людини та юридичної методології

Національного юридичного університету

Імені Ярослава Мудрого

ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0000-1864-6369>

Якименко Т.С. Автентичне тлумачення та інтерпретаційне законодавство: порівняльний-правовий аналіз.

Автор намагається показати та прояснити досить суперечливий правовий механізм під назвою «автентичне тлумачення» правових норм або «інтерпретаційне законодавство». Проводячи порівняльний огляд різних правових систем у романо-германській сім'ї та сім'ї загального права, автор ставить питання чи є тлумачення законів (статутів, підзаконних актів, правил) зі зворотною силою суто завданням суддів.

Чому ми звикли так думати і що в тезі про поділ влади позбавляє законодавців повноважень тлумачити закони? Водночас, у статті зазначається, що ретроспективність законів не обов'язково порушує вимоги верховенства права, наприклад, коли вона спрямована на усунення прогалин у законах або виправлення технічного недоліку в законі.

Увагу приділено практиці конституційних судів в різних країнах, яка загалом класифікує повноваження абстрактного тлумачення як частину законодавчої влади. *Judicial deference* (судова повага) як доктрина, розроблена Верховним судом США, також описана в цій статті.

Проаналізувавши досвід Словенії, Хорватії, Італії, Бельгії, Австралії та США, автор повертається до України та демонструє певні тенденції до автентичного тлумачення, які поки що не усвідомлені Верховним Судом та Верховною Радою України.

Автор не намагається показати інтерпретаційне законодавство (автентичне тлумачення) як абсолютний засіб від правової невизначеності та судового зловживання тлумаченням. Існує багато питань щодо того, наскільки виправданим є використання автентичного тлумачення, і чи не є це скоріше *ultima ratio*, ніж звичайна практика.

З іншого боку з урахуванням сучасного стану розвитку та ускладнення законодавства в усіх сферах суспільного життя виникає потреба не тільки у моніторингу законодавства, але й превентивних інтерпретаційних заходах для

усунення неоднозначності в судовій практиці, виправлення судових помилок в тлумаченні, а також попередження скасування судами законодавства, внаслідок невірного тлумачення.

Ключові слова: автентичне тлумачення, інтерпретаційне правило, інтерпретаційний закон, зворотна сила, офіційне роз'яснення, прогалина, дефект законодавства, ретроспективне тлумачення, нормодавець

Yakymenko T.S. Interpretive legislation: comparative legal analysis.

The author tries to show and explain a rather controversial legal mechanism called "authentic interpretation" of legal norms or "interpretative legislation". By showing a comparative overview of different legal systems in Romano-German and Common law families, the author wants readers to guess whether interpreting laws (statutes, by-laws) with retrospective power is purely a judicial task. Why have we gotten used to thinking this way, and what in the separation of powers thesis excludes lawmakers from the authority to interpret their laws? At the same time, it is mentioned that the retrospectivity of laws does not necessarily violate the rule of law requirements when it is aimed at lacuna in laws or fixing technical defects in law.

Specific attention is paid to constitutional case law in different countries that classify the authority of abstract interpretation as a part of legislative power. *Judicial deference* as a doctrine developed by the US Supreme Court also described in this article. Having analyzed the experience of Slovenia, Croatia, Italy, Belgium, Australia and the USA, the author returns to Ukraine and shows some tendencies towards authentic interpretation, though not fully realized so far neither by the Supreme Court nor by Verkhovna Rada of Ukraine.

There are many questions on how justifiable it is to employ the authentic interpretation and whether it is instead an *ultima ratio* than regular practice. On the other hand, taking into account the current state of development and complexity of legislation in all spheres of social life, there is a need not only for legal monitoring, but also

for preventive interpretive measures to eliminate ambiguity in judicial practice, correct judicial errors in interpretation and prevent undermining of legislation by courts due to incorrect interpretation.

Key words: authentic interpretation, retrospective law, judicial deference, interpretative law, interpretive law, interpretive rule, separation of powers, Supreme court, case law.

Постановка проблеми. З нашої точки зору, дискусійним є роз'яснення сторонам спору норм права виключно суддею, без можливої участі нормодавця (особливо, коли позиція суду стає обов'язковою для великої кількості осіб) або коли роз'яснення змісту норми потребує спеціальних (в т.ч. неправових) знань.

Стан опрацювання цієї проблематики вкрай незадовільний в Україні. Питання «автентичного тлумачення» взагалі-то підіймалось такими українськими науковцями і дослідниками: М.В. Цвік, О.В. Петришин, А.М. Івановська, В.В. Ліпінський, І.Л. Шутак, П.А. Комар, М.В. Осядла, проте абстрактно і поверхнево, без дослідження практики використання автентичного тлумачення у зарубіжних країнах. Тому фактично цю тему слід досліджувати з «нуля». Незважаючи на згадування «автентичного тлумачення» у більшості навчальних підручників (посібників) з теорії держава і права, цей вид офіційного тлумачення взагалі не розкривається їх авторами.

Метою статті є дослідження інтерпретаційного механізму, який, може бути корисним для української правової системи, за умови розумного його використання. Слід розібратись чи порушує тлумачення законодавцем власних норм принципи розділення влад та заборони зворотної сили закону.

Виклад основного матеріалу. Рональд Дворкін звертав увагу на те, що судді, розглядаючи складні справи (*hard cases*) в яких існує спір щодо застосування закону (*statute*), намагаються з'ясувати три типових набори запитань: Семантичні (*semantic*), групово-психологічні (*group-psychological*), гіпотетичні (*counterfactual*) питання щоб розпізнати суверенну волю законодавця.

Відповідаючи на *перший* вид запитань, судді намагаються з'ясувати, що означає певна фраза, вживана у законі, у подібному контексті та у звичайному дискурсі? Яке є найбільш природне значення певної складової фрази, або, як подібні фрази розуміли в інших законах? Якщо з якихось причин використані в законі слова неоднозначно повідомляють про певне рішення, тоді необхідно звернутися до будь-яких інших доказів того, що законодавці мали намір зробити, задаючи *другий* вид запитань: Чи вважали законодавці (або якась їх важлива група), що закон буде

застосовуватися певним чином (охоплювати певні групи, певні ситуації, тощо)? Якщо перші два види запитань не прояснюють ситуацію, то слід звертатися до *останнього*: Що би вирішили законодавці, якби були змушені взяти участь у цьому питанні? [1, с. 14-15].

Чи можуть питання Дворкіна бути адресовані законодавцю (нормодавцю), можливо і самими суддями?

Як зазначає А.Алібранді, чітке об'єднання влади *condere* (встановлювати) із владою *interpretari* (тлумачити) вперше зустрічається в серії конституцій Юстиніана (*série de constitutions célèbres de Justinien*) [2, с. 58]. У подальшому, у своєму кодексі імператор зазначив: «Якщо, однак, щось буде двозначним ... суддя повинен віднести це до рішення суверенна, і це має бути пояснено імператорською владою, якій єдиній надано право приймати та тлумачити законодавство» [3]. Втручання імператора в судову сферу часто було виправданим, щоб протидіяти шкідливим (*facétieuse*) тлумаченням закону. Деякі тлумачення були справжніми правотворчими актами, тобто здатними змінити чинну правову ситуацію; інші мали пояснювальну мету, і їх метою було роз'яснити значення норми. [2, с. 58]

Corpus Juris Civilis та кодифікації у Європі XVIII – XIX століть у певному сенсі були спробами масового автентичного тлумачення. Вони мали на меті замінити доктрину законодавством і супроводжувались надією, а іноді і застереженням, що слід уникати доктринального тлумачення нового закону [4]. Ідея, що автентичне тлумачення є тлумаченням законодавця об'єднала римських імператорів Костянтина та Юстиніана з Брактоном, Аквінським, королем Англії Яковом I, Гоббсом і Бентамом [5, с. 1].

І дійсно концепція тлумачення норм права її творцем (нормодавцем) сьогодні існує у деяких країнах романо-германської правової сім'ї. У країнах англо-саксонської правової сім'ї автентичне тлумачення (АТ) існує у вигляді доктрини "судової поваги" (*judicial deference*) до інтерпретацій нормодавців та/або у вигляді (інтерпретаційного) законодавства зі зворотної силою.

Ітак, ми повинні поставити перед собою запитання:

(1) Чи допускає принцип поділу влади допускає автентичне тлумачення (АТ) закону (норм) законодавцем (нормодавцем)?

(2) Чи порушує ретроспективне АТ вимоги Верховенства права, внаслідок його зворотної сили?

Для цього слід прокоментувати позиції суддів, законодавців та науковців у країнах, що вони представлені у цьому компаративістському аналізі.

Словенський науковець С. Загорц критично ставиться до обов'язкового АТ: «Автентичне тлумачення закону (*Avtentična razlaga zakona*) повинно мати лише дорадчу чи роз'яснювальну силу. Якщо законодавець у будь-який спосіб, не обов'язково з автентичним тлумаченням, дає суддям конкретні ... вказівки щодо розуміння закону, законодавча та судова функції переплітаються. За словами Монтеस्क'є, об'єднання законодавчої та судової гілок влади веде до тиранії» (переклад зі Словенської) [6, с. 256]. Слід, однак, зауважити, що у своїй класичній книзі Монтеस्क'є писав: «Національні судді - це не більше, ніж уста, які виголошують слова закону, просто пасивні істоти, нездатні пом'якшити ні його силу, ні суворість» [7]. І взагалі, важко сказати чи теорія розділення влад надає суддям виключну монополію на тлумачення законодавства?

С. Загорц справедливо зазначає, що: "... новий склад Національних зборів не може знати, якою була справжня воля однієї з попередніх асамблей, які прийняли закон. Автентичність тлумачення не може бути замінена авторитетом тлумачення, що, як правило, є однією з істотних помилок, допущених прихильниками автентичного тлумачення закону» [6, с. 252]. Але "автентичність" (*authenticity*) тлумачення (достовірність) впливає з повноважень (*authority*), презюмується за нормодавцем.

Загорц також виокремлює критерії використання АТ: (1) АТ має бути чітким, воно повинно однозначно визначати, якою має бути воля законодавця з самого початку; (2) наскільки це можливо, воно повинно включати тлумачення всього статутного положення, а не лише його частини; (3) АТ закону не може доповнювати чи змінювати законодавчу норму таким чином, щоб це надавало їй нового значення [6, с.264].

У 1999 році Конституційний Суд Словенії зазначив, що АТ є *невід'ємною частиною* закону, який воно тлумачить, з моменту вступу в силу останнього. АТ само по собі не може бути об'єктом конституційного розгляду, бо встановлює лише значення закону (його положення). У разі, якщо законодавчий орган надає законодавчій нормі такого змісту, якого вона не мала на момент набуття чинності, це питання стосується не автентичного тлумачення, а зміни чи поправок до закону, які можуть бути об'єктом конституційного розгляду [8].

У червні 2014 року, Верховний суд Словенії, всупереч позиції Конституційного суду, зайняв власну позицію, що АТ не є обов'язковим для суддів:

«...Якщо законодавець вважає, що окрема правова норма – нечітка або що суди надали їй інший зміст, ніж той, який він сам хотів надати, він має можливість змінити або доповнити закон у встановленому законодавством

порядку. Суди ... можуть враховувати автентичне тлумачення закону, але не зобов'язані» (переклад зі словенської автора) [9].

Вказана позиція, на нашу думку, створює невизначеність: коли саме і чому суддя має прислухатись до АТ, а коли ні? Невже це залежить лише від бажання судді(в)? Як побачимо далі, американська доктрина *judicial deference* може адресувати це питання.

В 2021 році, Конституційний Суд Словенії у своєму рішенні визнав, що інститут автентичного тлумачення закону, регламентований положеннями Регламенту Національних Зборів, не відповідає конституційним принципам поділу влади та незалежності суддів [10]. Водночас, Конституційний суд не побачив підстав відступати від своєї попередньої позиції щодо *обов'язковості* автентичного тлумачення закону.

Суд звернув увагу, що конституція Словенії "не регулює і не згадує автентичне тлумачення". На думку суддів конституційного суду у рішенні по цій справі:

(1) автентичним тлумаченням, законодавець може домогтися зміни вже ухвалених судових рішень. ... усі судові рішення, які ґрунтуються на іншому тлумаченні закону (включаючи рішення, прийняті до введення в дію автентичного тлумачення) є незаконними. Якщо засоби перегляду таких рішень все ще наявні, вони можуть бути змінені таким чином, щоб відповідати тлумаченню закону законодавцем (переклад зі словенської автора) [10]. Але проблема тут не в автентичному тлумаченні, а в офіційному тлумаченні в т.ч. і верховного суду. Уявімо, що справа вже була розглянута судом першої та/або апеляційної інстанції. Незабаром у якійсь іншій справі (де застосовувалась аналогічна норма), касаційний суд відступив (змінив) від своїх попередніх загальнообов'язкових висновків або конституційний суд надав офіційне тлумачення. Рішення, які базувались на попередній позиції, так само можуть бути скасованими. Яка різниця для суддів, хто саме надає тлумачення: законодавець, конституційний чи верховний суд? "Стороннє втручання" у їх рішення має місце. Водночас, остаточні судові рішення (що набрали законної сили) завжди захищались принципом *res judicata*.

(2) Завданням судді (інтерпретатора) є "визначити з-поміж кількох можливих тлумачень те, яке, на його думку, підтверджується найвагомішими аргументами" [10]. І далі, "розбіжності інтерпретатор повинен подолати, обравши серед можливих пояснень те, яке, з урахуванням правового тексту та конкретної справи, а також правової теорії та практики, характеристики політичного ладу, звичаїв і фундаментальних суспільних цінностей – виявляється найбільш переконливим" [10]. Слід погодитись про важливість фактів конкретної справи для тлумачення нор-

ми права, а також необхідність врахування контексту, що має місце в державі. Однак «простір для маневру, у якому [судді] можуть вільно (відповідально) судити» [10] може призвести до того, що із посиланням на незначні відмінності у фактах справ, уявленнях про теорію, політичний лад, звичаї та фундаментальні цінності норма буде тлумачитись суддями непередбачувано. Нерідко це призводить до тривалої правової невизначеності, яка вирішується (не швидко) найвищим судом або шляхом зміни/скасування (в т.ч. конституційним судом) законодавства. АТ пропонує спробу уникнути цього.

(3) «мета автентичного тлумачення закону полягає у звуженні поля можливого тлумачення закону суддею, а отже й кола можливих рішень у конкретній справі» [10]. Чітке і деталізоване законодавство вважається досягненням. Чому законодавець не може прагнути зменшити кількість можливих правових рішень в схожих ситуаціях, переслідуючи тим самим *правову визначеність*? Інакше законодавство взагалі не має бути деталізованим, аби не звужувати обсяг можливих рішень для судді.

У будь-якому випадку, вказане рішення потребує глибоко аналізу і можливо окремої статті, адже у ньому відображено чисельні роботи словенських науковців. Проте, захопившись теоретичними питаннями, Конституційний суд у цій справі не зазначив жодних негативних прикладів застосування АТ в Словенії, хоча АТ періодично надавались.

Хорватською мовою АТ називається «*Vjerodostojno tumačenje zakona*» (*достовірне тлумачення закону*). Як і у Словенії порядок надання АТ передбачений лише на рівні парламентської процедури. У рішенні від 2007 року Конституційний суд Хорватії зазначив: (1) Конституція передбачає, що хорватський парламент є носієм законодавчої влади в Республіці Хорватія і маючи в цілому всі повноваження, які за своєю природою складають законодавчу влада, парламент має, в межах Конституції, повноваження визначити: які законодавчі акти і в якій формі він буде приймати. Акт, що дає АТ закону, є законом у повному і належному розумінні цього слова (в теорії конституційного права його часто називають інтерпретаційним законом). (2) АТ закону є інтерпретаційним законом, він відповідає принципу поділу влади. Надаючи АТ закону, парламент трактує правові положення абстрактно, для всіх однотипних випадків. Навпаки, суд трактує його індивідуально при тлумаченні закону для вирішення конкретної справи. Це дві абсолютно різні конституційні сфери здійснення влади, а отже, немає побоювань, що законодавець «увійде» в сферу судової влади, шляхом АТ закону і таким чином обмежить її [11].

Підхід, відображений у рішенні Конституційного суду **Італії** 2012 року міг би краще проілюструвати цю тезу: «Положення, що є результатом закону, який надає автентичне тлумачення ... обмежується наданням значення інтерпретованому положенню, яке вже міститься в ньому, і яке можна розпізнати як одне з можливих прочитань оригінального тексту (...) Фактично, у таких випадках інтерпретаційний закон має на меті роз'яснення ситуацій об'єктивної невизначеності в законодавстві, що є результатом невирішених дискусій у судовій практиці (...) або [мету] відновлення тлумачення, яке більше відповідає початковому законодавчому наміру...» (переклад з англ. автора) [12].

Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) у рішенні від 2014 року по справі «*Стефанетті та інші проти Італії*», згадав свої попередні підходи про те, що ретроспективні законодавчі положення *per se* не суперечили Конвенції там де, «... заявник... намагався отримати вигоду з вразливості органів влади, що є результатом технічних недоліків у законі, як спроба зірвати намір парламенту» або там де «... заявники ... намагалися отримати вигоду внаслідок прогалини в законі, на усунення якої було спрямоване законодавче втручання» (переклад з англ. автора) [25]. Мова тут йде, на нашу думку, про відновлювальне (*remedial*) законодавство. Ні сторони, ні тим паче судді не повинні спекулювати на об'єктивних існуючих дефектах і прогалинах законодавства.

У наведеній справі однією з підстав для порушення Конвенції стало те, що АТ було надано через 20 років, коли судова практика була послідовною і в людей з'явилися законні очікування на отримання певного розміру пенсії [25]. Проте ні у цій, ні в інших справах ЄСПЛ не стверджував про недопустимість АТ *per se*.

Якщо в описаних вище країнах підстави для надання АТ передбачені Регламентами парламентів (Словенія і Хорватія), або конституційним звичаєм (Італія), то у **Бельгії** – основним законом з 1794 р. В конституції цієї країни передбачено: «*Інтерпретація законів за повноваженням належить тільки закону*» (*Art. 84 L'interprétation des lois par voie d'autorité n'appartient qu'à la loi*). У 2017 Конституційний суд Бельгії по справі № 23/2017 висловив таку позицію: «*Законодавча норма є інтерпретаційною, коли вона надає законодавчому положенню значення, яке ... законодавець хотів дати їй і яке вона могла розумно отримати. Саме тому характеристика такого законодавчого положення полягає в тому, що воно набуває чинності з дати набрання чинності законодавчого положення, яке воно тлумачить*» (переклад з фр. автора) [13, 534].

29 жовтня 2021 р., наприклад, Палата представників парламенту Бельгії роз'яснила, що: «...під «переміщенням значної маси землі, яке

руйнує або пошкоджує майно, повністю або частково внаслідок природного явища, відмінного від повені чи землетрусу» [слід розуміти] будь-яке скорочення значної маси суші повністю або частково через тривалий період посухи, що руйнує або пошкоджує майно" (переклад з фр. автора) [13]. Цей інтерпретаційний закон був залишений в силі конституційним судом Бельгії у 2023 р., після спроби страхових компаній його оскаржити [13].

І дійсно видається, що роз'яснення подібних питань (суто технічних) законодавцями, а не суддями виглядає правильним, навіть з точки зору компетенції та демократії. На теоретичному рівні у Бельгії дискусійним питанням є: чи є АТ новим інтерпретаційним законом, або вона невід'ємною частиною оригінального закону?

Відповідно до першої тези, зокрема Л. Дюгі, Ф. Лоран, О. Орбан і Ж. Велю, інтерпретаційний закон не має зворотної сили, оскільки він нероздільний з інтерпретованим законом. Це не новий закон, а отже і немає зворотної сили. «Суттєвою характеристикою інтерпретаційного закону є те, що він має зворотну силу. Однак, строго кажучи, він не має зворотної сили в тому сенсі, що дії, вчинені навіть до набрання ним чинності все одно регулюються інтерпретованим (первісним) законом, але зі значенням, визначеним новим законом» [13, с. 511].

Друга теза, яку поділяли, зокрема, Г. Жез і П. Еррера, стверджує, що інтерпретаційний закон є новим законом і, як такий, ретроактивним: «між інтерпретаційним законом і новим законом немає ніякої різниці. Законодавці та юристи вірять, що різниця полягає у наслідках, які притаманні інтерпретаційному закону, і яких не має новий закон. Це ілюзія. Наслідки інтерпретаційного закону є однаковими з наслідками нового закону (переклад з фр. автора) [13, с. 511].

В контексті англо-американської правової сім'ї (зокрема, як аргумент проти АТ) іноді згадують наступний фрагмент рішення Верховного Суду США по справі *Marbury v. Madison (1803)*: "Це, безумовно (*emphatically*) сфера відповідальності і обов'язок судової влади казати, що є закон. Ті, хто застосовують правило до конкретних випадків, повинні, за необхідності, пояснити та витлумачити це правило (переклад з англ. автора) [15]. Але це не означає монополію судді на тлумачення законодавства, чи не так, пане Монтеस्क'є?

А. Вермьюл звертає увагу на "ідолопоклонство, останнє з яких трактувало «класичний розподіл влади як непорушну заповідь, які б жертви не вимагалися для його дотримання, навіть якщо ці жертви працювали на загальну (кінцеву) шкоду самому праву» (переклад з англ. автора) [16, с. 80]. У книзі «*Judging under uncertainty*» він робить радикальний висновок:

«Якщо тексти за своєю природою (*intrinsically*) неоднозначні, правова система діє краще, якщо судді передають повноваження тлумачити тексти іншим інституціям - адміністративним установам у випадку статутів, законодавчим органом у випадку Конституції» (переклад з англ. автора) [17]. Вказані погляди не так далекі від істини.

Починаючи 1940-х років судді Верховного суду США розробили доктрину *Judicial deference* (судова повага) в адміністративному праві. *Seminole Rock* (або *Auer*) *deference*, яка передбачає, що суди повинні надавати перевагу тлумаченням агентств (*agencies*) щодо створених ними нормативних актів. Типовою підставою для застосування цієї поваги є інтерпретаційне правило агентства або документ, що тлумачить норму, або навіть заява агентства щодо значення його нормативних актів у досудовому врегулюванні спору (*informal adjudication*) чи навіть позиція агентства в судовому процесуальному документі (*brief*). Верховний суд США у справі *Thomas Jefferson Univ. v. Shalala, 512 U.S. 504, 512 (1994)* зазначив, що згідно *Auer deference* «тлумаченню агентства слід надавати «переважну вагу, якщо воно не є явно помилковим або несумісним з положенням нормативного акту (*regulation*)» [18, с. 19].

За якими критеріями відрізнити інтерпретаційне правило (норма) від законодавчого (субстантивного, матеріального) правила? Й. Моррі (2015 р.) зауважує, що ані французьке, ані американське адміністративне право не винайшло достатньо задовільних критеріїв розрізнення [19, с. 1].

Згідно *The American Mining test* критеріями, зокрема, є: "(1) чи, за відсутності [інтерпретаційного] правила, не було б адекватної законодавчої основи для примусових дій або інших дій агентства для надання переваг або забезпечення виконання обов'язків" та "(4) чи [інтерпретаційна] норма ефективно змінює попередню законодавчу норму". Якщо відповідь на будь-яке з цих питань ствердна, ми маємо законодавчу, а не інтерпретаційну норму [19, с. 10].

Різницю між «матеріальними» (*substantive*) нормами та «інтерпретаційними» нормами, описано в деяких рішеннях федеральних апеляційних окружних судах США: «Інтерпретаційна норма просто визначає, що, на думку адміністративного органу, означає статут, і лише «нагадує» залученим сторонам про існуючі обов'язки» (*Friedrich v. Secretary of Health and Human Services, 1990*) [20]. «Інтерпретаційні правила просто роз'яснюють або пояснюють існуючі закони чи нормативні акти та зводяться до того, «що, на думку адміністративного службовця, означає закон чи нормативний акт» (*Southern California Edison Co. v. FERC, 1985*) [21].

Як згадує Й. Моррі, прагматична концепція схильна вважати, що майже завжди існує кілька

правдоподібних тлумачень норми, і що тлумачення є, по суті, вибором. З цієї точки зору, тлумачення не зовсім відрізняється від нормотворчості і принаймні частково полягає в політичному судженні або здійсненні дискреційних повноважень. На практиці ця концепція часто призводить до більшої поваги до інтерпретації агентства, принаймні, коли агентство створює свої власні правила [19, с. 14]

Тепер слід звернути увагу на штат Луїзіана, який первісно належав Франції, а тому успадкував її юридичні традиції. У статті 6 (Зворотна сила законів) Цивільного кодексу штату Луїзіана стверджується: «інтерпретаційні закони застосовуються ... ретроактивно, якщо немає законодавчого вираження протилежного». В офіційному законодавчому коментарі до Цивільного кодексу Луїзіани (2022), зазначається:

(с) Згідно з ustalеним правилом тлумачення законів, інтерпретаційні закони застосовуються як перспективно, так і ретроактивно, якщо вони не порушують надані права або зобов'язання за контрактами. (...)

(d) Стаття 6 не згадує про так зване відновлювальне (*remedial*) законодавство через множинність значень, які йому надаються. ... Інтерпретаційний закон є відновлювальним у сенсі виправлення помилки або двозначності в попередньому законі. [22]

У 1992 р. Верховний суд штату Луїзіана у справі *St. Paul Fire & Marine Ins. Co. v. Smith* надав критерії того, як кваліфікувати інтерпретаційний закон. Для того, щоб застосувати інтерпретаційну норму ретроспективно слід відповісти на питання: чи інтерпретаційний закон направлений на виправлення «короткої серії явно помилкової судової практики» («*short line of clearly erroneous jurisprudence*») або закріпленої (усталеної) судової практики («*established line of jurisprudence*»)? Якщо в першому випадку проблем немає, то «законодавство, яке змінює усталене право [*established law*], виходить за межі цієї категорії [інтерпретаційного закону]». Суд наголосив, що бажаним є «оперативне» законодавче реагування («*prompt*» *legislative response*). Водночас, сам факт, що поправка може бути якимось чином пов'язана з попереднім судовим рішенням, *ipso facto* не робить її інтерпретаційною [23].

У Австралії ретроспективне законодавство використовували для цілей тлумачення законів (1) «щоб відновити розуміння закону, яке існувало до того, як рішення суду порушило це розуміння», (2) «щоб переглянути наслідки судового рішення, яке порушило попереднє розуміння закону» та (3) «забезпечити підтвердження початкових намірів парламенту [с. 374-375, 24].

Що стосується **України**, першою «перешкодою» може бути стаття 58 Конституції: «Зако-

ни та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи».

Слід взагалі-то нагадати, що ретроспективне тлумачення в Україні вже існує. Тому, виникає ряд питань стосовно статусу правових позицій Верховного суду (ВС).

(1) Чи мають вони наслідок схожий з прийняттям нового нормативно-правового акту? Згідно частини 2 статті 8 Закону України «Про правотворчість»:

«Нормативно-правовий акт – це офіційний документ, прийнятий (виданий) суб'єктом правотворчої діяльності в установленому Конституцією України та (або) законом порядку у письмовій формі, ... який містить норму (норми) права і розрахований на неодноразову реалізацію»

Суди, згідно змісту цього закону прямо не визнаються суб'єктами правотворчості. Але нам цікавий теоретичний аспект. Враховуючи, що позиція ВС розрахована на неодноразове (врахування усіма суддями України і обов'язкове дотримання органами публічної влади), то (2) чи може містити позиція Верховного суду норму права? Якщо так, то це - нормативний акт (принаймні за своїм ефектом). Тут ми упираємось у дискусію щодо критеріїв розрізнення інтерпретаційної/субстантивної норм, які ми трохи освітлювали вище. «[...] суди під час вирішення тотожних спорів мають враховувати саме останню правову позицію Великої Палати Верховного Суду» [26]. Якщо випадок (спір) зародився на момент дії однієї правової позиції ВС, але у справі була застосована неіснуюча (на момент виникнення правовідносин) позиція протилежного змісту (і саме це вплинуло на задоволення/незадоволення вимог), то (3) чи не дорівнює це зворотній дії нормативного акту? Якщо відповідь на попередні питання – «ні», то і АТ нормодавця не обов'язково є нормативним актом і не підпадає під конституційну заборону зворотної сили.

Щодо повноваження ВПВС усунути неоднакове застосування норм права касаційними судами, а не законодавцем (нормодавцем). (4) Чи не є вибір з-поміж двох (або більше) допустимих і обґрунтованих варіантів тлумачення насправді – актом правотворчості, політичною дією? Чому саме Верховний суд має обирати одне з можливих значень норм (и), без участі законодавця (нормодавця)?

Можливо автор просто теоретизує, але чи є практична користь від цього (істинність ідей встановлюється їхніми впливами на інтереси та потреби людей)? Тепер давайте розглянемо фрагмент постанови П'ятого апеляційного адміністративного суду від 2021 по справі № 420/9140/20:

«Позаяк Мін`юст, є автором нормативних актів, про роз`яснення яких просив позивач, він повинен був провести автентичне тлумачення, тобто роз`яснити сутність та окремі положення Інструкції (...) Особливість такого роз`яснення полягає в тому, що акт тлумачення видається для роз`яснення вже існуючих норм, а не для створення нових. Сила автентичного тлумачення не стільки в його переконливості, скільки в його обов`язковості» [27].

Судді визнали обов`язковість тлумачення, зробленого його автором та обов`язок автора норм надавати АТ. Звісно, необхідно з`ясувати: яка конституційна чи інша підстава такого висновку? Чи може тепер кожен громадянин звернутися до авторів норм (щонайменше до Мін`юсту) для надання АТ? Судді ВС відмовились розглядати цю справу в касаційному порядку, адже не побачили: «в чому саме полягає фундаментальне значення саме даної справи для формування єдиної правозастосовчої практики із зазначенням новітніх, проблемних, засадничих, раніше ґрунтовно не досліджуваних питань права, відповідь касаційного суду на які мала б надати нового, уніфікованого розуміння та застосування права як для сторін спору, так і для невизначеного, але широкого кола суб`єктів правовідносин» [28].

Проте, вже на той час (2021 р.), у процесі прийняття законопроекту «Про правотворчу діяльність», постало питання офіційного роз`яснення норм її автором (яке може містити норми права, у випадках передбачених законом). Головне науково-експертне управління Верховної Ради України висловило зауваження щодо тексту законопроекту такого змісту:

«Відповідно до ч. 2 ст. 66 «офіційне роз`яснення нормативно-правового акта чи його окремих положень, крім положень Конституції України, здійснюється суб`єктом правотворчої діяльності щодо власних нормативно-правових актів, а в разі правонаступництва правотворчих повноважень – відповідним суб`єктом правотворчої діяльності. ...

У зв`язку з наведеними приписами постає питання, чи можуть здійснювати офіційне роз`яснення власних НПА Верховна Рада України та Президент України, повноваження яких визначаються виключно Конституцією України?» [29, с. 18].

24 серпня 2023 р. був прийнятий Закон України «Про правотворчу діяльність», проте з нього вилучили усі положення щодо «офіційного роз`яснення» норм права їх автором. Чому законодавець радикально змінив свою думку залишається тільки здогадуватись.

Висновки. На нашу думку, діалог між суддями та законодавцями (авторами норм) іншими уповноваженими інтерпретаторами може посприяти якості тлумачення норм, правовій визначеності та вмотивованості судових рішень. Вказана проблема є суттєвою в Україні, де у чисельних позиціях судів касаційної інстанції складно визначити де саме є правова позиція: що у ній є ключовим (ratio), а що додатковим (obiter).

Законодавці, які створюють розпливчасті чи «проблемні» норми, не покладатимуть свою політичну відповідальність виключно на плечі суддів.

АТ можна розуміти як нова інтерпретаційна норма, або як невід`ємна частина первісної норми. Проблема полягає (1) в критерії розрізнення інтерпретаційної та субстантивної норм, що очевидно має вирішуватись в кожному окремому випадку. (2) Інша проблема полягає в закріпленні АТ, однак як свідчить досвід Італії, Хорватії та Словенії (до 2021 р.) повноваження надавати інтерпретаційний акт є іманентним для законодавця (нормодавця).

Серед цілей які має переслідувати АТ: усунення суперечливості у застосуванні норми, повернення застосування норми у відповідність до оригінального наміру законодавця (нормодавця), попередження помилкового тлумачення та скасування норм (и).

Автор продемонстрував, що хоч АТ називають по різному, але в тому чи іншому виді воно існує не тільки в континентальній Європі, але і в країнах англосаксонської правової сім`ї.

Узагальнюючи аргументи проти АТ, можна помітити, що деякі з них побудовані на помилковому розумінні принципу розподілу влад (нібито він забороняє нормодавцю тлумачити свої норми), догматуванні (ідолопоклонстві) цього (му) принципу, без спроб розібратись у практичній користі «монополії» суддів на тлумачення норм права. З іншої сторони мають місце «табу» на дію будь-якого законодавства (навіть у вигляді інтерпретаційного акту) зі зворотною силою. Хоча у статті показано, що судді у своїй практиці застосовують правові позиції Верховного суду зі зворотною силою.

Наостанок можна звернути увагу, що розповсюдженою серед правників та суддів є позиція, що часто норма права може мати декілька обґрунтованих тлумачень, але обирати доцільне з них має виключно суддя-інтерпретатор. Р. Барт, у есеї «Смерть автора», зазначає: «відмовляючись надати ... остаточне значення для тексту (і для світу як тексту), [письмо] звільняє те, що можна назвати антителиологічним рухом, ... справді революційним, оскільки відмова від фіксованого значення полягає, зрештою, у відмові від Бога та його іпостасей - розуму, науки, права» (курсор та переклад з фр. автора) [31, с. 66]

Чи не відмовляємось ми від спроби побудувати систему передбачуваних юридичних текстів, у якій

завжди існуватиме можливість *remedial* (відновлювального) втручання законодавця (нормодавця) аби своєчасно усунути дефект у нормах (чи навіть прогалину), усунути колізію у самому праві та судовій практиці?

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ronald Dworkin, *Political Judges and the Rule of Law*, *Proceedings of the British Academy*, 64, 1978. 259–87.
2. Alfonso Alibrandi, *La maîtrise de l'interprétation de la loi. L'apport doctrinal de la Sacrée Congrégation du Concile au XVIIe siècle*, 2022, pp. 420.
3. *The Enactments of Justinian. The Code. Book I.* Cincinnati, 1932 https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/CJ1_Scott.htm (дата звернення 25.09.2023).
4. Merryman, John Henry. "The Italian Style III: Interpretation." *Stanford Law Review*, vol. 18, no. 4, 1966, pp. 583–611. *JSTOR*, <https://doi.org/10.2307/1227342>. Accessed 30 Sept. 2023.
5. Endicott T. *Authentic Interpretation*. *Ratio Juris*. 2020. 33: 6-23, URL:<https://doi.org/10.1111/raju.12271> (дата звернення 25.09.2023).
6. Zagorc S. *Avtentična razlaga zakona v praksi*. 2013. *Pravni letopis, številka 1*, str. 251-268, 328-329 URL:<http://www.dlib.si/details/URN:NBN:SI:doc-BJEM8LS4> (дата звернення 25.09.2023).
7. Montesquieu, C. de S. baron de. (2002). *The Spirit of Laws*. In Google Books. Prometheus Books. URL: <https://books.google.com.ua/books/> (дата звернення 25.09.2023).
8. *Odločitev – Ustavno sodišče Republike Slovenije*, U-I-361/96. 1999 URL:<https://www.us-rs.si/odlocitev/?q=U-I-361%2F96&type=search-2&id=99796> (дата звернення 25.09.2023).
9. *Decision of the Supreme Court of the Republic of Slovenia: Decision Cp 10/2014* URL: <http://www.sloarbitration.eu/en/Resources/Court-Decisions>.
10. *Odločitev–Ustavno sodišče Republike Slovenije*, U-I-462/18. 2021 URL:<https://www.us-rs.si> (дата звернення 25.09.2023).
11. *Rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske broj:U-I-2488/2004 od 14. studenoga 2007* URL:<https://narodnenovine.nn.hr> (дата звернення 25.09.2023).
12. *Judgment No. 78, (Constitutional Court of Italy April 2, 2012)*. URL:<https://www.cortecostituzionale.it> (дата звернення 25.09.2023).
13. Bernard, Nicolas B.. *Le pouvoir d'interprétation authentique des législateurs*. In: Luc Detroux, Mathias El Berhoumi, Bruno Lombaert, *La légalité: un principe de la démocratie belge en péril*, Larcier: Bruxelles 2019, p. 509 à 538 URL:<http://hdl.handle.net/2078.3/222091> (дата звернення 25.09.2023).
14. *Cour constitutionnelle. Arrêt n° 86/2023 du 1er juin 2023*. URL:<https://www.const-court.be/public/f/2023/2023-086f.pdf> (дата звернення 25.09.2023).
15. *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803).
16. *Lions Under the Bureaucracy: Defending Judicial Deference to the Administrative State* by Evan Bernick *A Review of: Law's Abnegation: From Law's Empire to the Administrative State*, by Adrian Vermeule <https://fedsoc.org/commentary/publications/federalist-society-review-volume-18> (дата звернення 25.09.2023).
17. Vermeule, A. (2006). *Judging Under Uncertainty: An Institutional Theory of Legal Interpretation*. In Google Books. Harvard University Press. URL:<https://books.google.com.ua/books> (дата звернення 25.09.2023).
18. Reitz, J. C. *Deference to the Administration in Judicial Review*. *The American Journal of Comparative Law*. 2018. 66, 269-298 URL:<https://ssrn.com/abstract=3110813> (дата звернення 25.09.2023).
19. Johann Morri, *Interpretive And Legislative Norms in France And in The United States*, *Comparative Law Review*. Vol. 6 (1). 2015 URL: <http://www.comparativelawreview.unipg.it/index.php/comparative/article/view/79> (дата звернення 25.09.2023).
20. *Friedrich v. Secretary of Health and Human Services*, (United States Court of Appeals, Sixth Circuit January 25, 1990) URL: <https://scholar.google.com.ua> (дата звернення 25.09.2023).
21. *Southern California Edison Co. v. FERC*, (United States Court of Appeals, Ninth Circuit September 3, 1985). URL:<https://scholar.google.com.ua> (дата звернення 25.09.2023).
22. Lonegrass, M. T. (n.d.). *Lonegrass's Louisiana Civil Code with Official Legislative Commentary: 2022 Student Edition*. Retrieved from URL: https://www.westacademic.com/Louisiana-Civil-Code-with-Official-Legislative-Commentary-2023-Student-Edition_2 (дата звернення 25.09.2023).
23. *St. Paul Fire & Marine Ins. Co. v. Smith*, 609 So. 2d 809 - La: Supreme Court 1992 URL: <https://scholar.google.com.ua> (дата звернення 25.09.2023).
24. ALRC Report 129. (2016, January 12). Australian Law Reform Commission.

- URL: <http://www8.austlii.edu.au/cgibin/viewdoc/au/other/lawreform/ALRC/2015/129.html> (дата звернення 25.09.2023).
25. *Stefanetti and Others v. Italy*, (European Court of Human Rights April 15, 2014). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/> (дата звернення 25.09.2023).
26. Про правотворчу діяльність: Закон України від 24.08.2023. № 3354-IX/ Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws> (дата звернення 25.09.2023).
27. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 30 січня 2019 року у справі № 755/10947/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/> (дата звернення 25.09.2023).
28. Постанова П'ятого апеляційного адміністративного суду від 2021 у справі № 420/9140/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/> (дата звернення 25.09.2023).
29. Ухвала Верховного суду від 31.08.2021 у справі № 420/9140/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/> (дата звернення 25.09.2023).
30. Висновок Головного науково-експертного управління від 03.09.2021 на законопроект «Про правотворчу діяльність» URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72355 (дата звернення 25.09.2023).
31. Barthes, Roland. *La mort de l'auteur* https://monoskop.org/images/3/38/Barthes_Roland_1968_1984_La_mort_de_l_auteur.pdf (дата звернення 25.09.2023).