

ПРАВОВА ВИЗНАЧЕНІСТЬ: PRO ET CONTRA

У статті проаналізовано порівняння принципу правової визначеності в англосаксонській і континентальній правових системах. Чи можна протиставляти європейську правову визначеність американській правовій невизначеності? Які причини появи в американській школі правового реалізму заперечення правової визначеності? Чи справді існує така чітка відмінність між двома системами в розумінні правової визначеності?

Ключові слова: правова визначеність, правова невизначеність, англосаксонська правова система (сім'я), континентальна правова система (сім'я), правові форманти, правова адаптація.

Правова визначеність є важливим принципом верховенства права. Без його реалізації неможливо уявити сьогодні поступальний прогресивний розвиток людської цивілізації. Відомий австрійський економіст Фрідріх Гаєк у своїй праці «Шлях до рабства» зазначає, що верховенство права – це вимога того, щоб державна влада в усіх своїх діях була зв'язана правилами, які зафіксовані й оголошені заздалегідь, – такими правилами, які уможливають передбачення з усією вірогідністю і явною визначеністю, як влада використовуватиме свої примусові заходи за певних обставин [1, с. 90]. Отже, говорити про омріяне верховенство права без важливого його елемента – принципу правової визначеності – неможливо.

Видатний російський правознавець українського походження кінця XIX – початку XX ст. Йосип Покровський писав: «Будь-яке розвинене суспільство намагається мати право ясне, точне, сформульоване в єдиному компактному кодексі. Законність, яка виключає можливість якого-небудь свавілля, стає обов'язковою передумовою всякого культурного суспільства» [2, с. 89]. На думку вченого, право на визначеність правових норм є одним із найважливіших прав особи. Без нього, по суті, ні про яке «право» не може бути мови [2, с. 89].

Західноєвропейська юридична практика виробила такі основні складові принципу правової визначеності:

– юридико-технічні вимоги до писаного тексту формального джерела права – норми права повинні бути сформульовані зрозумілою, доступною мовою, щоб індивід самостійно або, у разі потреби, за допомогою професійного адвоката міг зрозуміти наслідки своєї поведінки (рішення Європейського суду з прав людини у справі «Санді Таймс» проти Сполученого

Королівства»), а також неписаних звичаєвих норм («Гешмен і Герруп проти Сполученого Королівства»);

– законні, або легітимні, очікування особи від ухвалених актів – принцип передбачуваності;

– доведення до відома населення законів та інших актів, які стосуються прав людини – вимоги до оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності;

– заборона зворотної дії актів у часі, крім випадків, коли при цьому поліпшується правове становище особи [3];

– забезпечення принципів *nullum crimen sine lege, nullum poena sine lege* (жодного злочину без закону, жодного покарання без закону);

– виконання та виконуваність судових рішень, остаточність судових рішень – забезпечення принципу *res judicata*;

– забезпечення єдності судової практики.

Усі ці елементи принципу правової визначеності відображено в *Rule of Law Checklist* – еталонних тестах або інструменті оцінювання (критеріях перевірки) дотримання верховенства права в конкретній країні, підготовлених Європейською Комісією «За демократію через право» (Венеційська Комісія) і ухвалених на її 106-му пленарному засіданні 11–12 березня 2016 р. Отже, західноєвропейська юридична думка оцінює принцип правової визначеності як обов'язкову вимогу правових систем країн-членів Ради Європи.

У той час як для Західної Європи правова визначеність є незаперечною і прагнення її досягти є визначальним у взаємодії інтересів особи та держави, американські юристи сьогодні вже не вірять у правову визначеність як досягнути мету. Вони вважають її химерною, інфантильною, дитячою вірою в те, що людина переживає, так само, як віра в Санта-Клауса або чарівника з Оз. Правова невизначеність означає, що закон

не завжди може відповісти на правове питання, закон завжди невизначений, але ніколи не безсумнівний, судові рішення завжди беруться під сумнів. Юридична невизначеність передбачає перспективи розгляду будь-якого судового рішення апеляційною інстанцією [5, с. 30–31].

Причиною такого ставлення є насамперед різниця в пріоритетному застосуванні джерел права під час ухвалення судових рішень у Європі та США. Якщо американець сказав би: у нас «верховенство права, а не людей», то німець, наприклад, скаже: «статути, не люди, панують». Статут є кодифікованим збірником правових норм і основним актом, відповідно до якого приймаються судові рішення. Завдяки кодифікації закон у континентальній правовій системі стає доступним, його можна легко зрозуміти, оскільки кожне правило сформульоване доступними термінами. Отже, правова визначеність є головною перевагою для громадян, даючи їм змогу передбачати результати судових процесів та оцінювати фінансові ризики у разі звернення до суду.

Для американського юриста важливою є правотворча роль судді, який повинен уміти проявити увесь свій професійний талант та ерудицію, вносячи рішення на основі прецедентного права, що вимагає більш творчого підходу і застосування інших способів юридичної аргументації. Він звертається до довгого переліку судових рішень заради того, щоб віднайти відповідний прецедент, за умови, що такий узагалі існує. Розуміння всіх цих судових рішень часто є складним для пересічних громадян, які через це повинні покладатись на професійну допомогу. Необхідність такої допомоги суттєво збільшує витрати тих, хто прагне захистити свої права.

Юристи англосаксонської правової системи, на відміну від правників континентальної Європи, яким традиційно був притаманний здебільшого дедуктивний стиль мислення, завжди в побудові своєї аргументації віддавали перевагу індуктивній логіці, тобто відштовхувалися не так від правової норми, як від фактів реального життя. Один лише закон не є достатнім джерелом для конкретного правового рішення. Як явище конкретне право має зберігати зв'язок з реальним життям. Тому суд не може не брати до уваги реальний стан справ [6, с. 274]. Отже, саме американська школа правового реалізму поставила під сумнів правову визначеність та критично назвала американську правову систему формалістичною. Займаючи позицію правового реаліста, можна стверджувати, що правова

визначеність є міфом, тоді як правова невизначеність неминуха. Правове мислення у США в багатьох аспектах відкидає правовий формалізм узагалі та правову визначеність зокрема.

Коли невизначеність очікується, правила відступають у порядку важливості. Однак деякі американські вчені поставили на своє місце судочинство. Їхня ідея полягає в тому, що якщо неможливо гарантувати ухвалення рішення відповідно до закону, тобто відповідно до юридичних правил, то принаймні можна гарантувати ухвалення рішення відповідно до визначеного процесу [5, с. 32]. Правила належної правової процедури (*due process of law*) є важливим елементом верховенства права і концепцією англосаксонської правової системи. Належна правова процедура передусім пов'язана з відправленням правосуддя і діє як гарантія від свавільного посягання на життя, свободу і власність з боку держави поза санкцією закону. Відповідно до такого підходу раціональна прийнятність виправдовується ясністю судового процесу, а не чіткістю конкретних матеріально-правових норм. Отже, правова визначеність є важливою ознакою судового процесу цієї правової системи.

Часто висувають припущення про те, що правові відмінності між країнами є одним із чинників, який пояснює різницю в економічному добробуті держав. Важливого значення набуває не лише загальна спрямованість правових норм, але й забезпечення правової визначеності може мати сприятливий вплив на економіку [7]. Німецький вчений Макс Вебер у своїй відомій праці «Економіка та суспільство» розрізняє соціально-правові системи, зокрема раціональні та ірраціональні. Він вважав, що ґрунтування на ірраціональності матиме руйнівний вплив на суспільство. Тут здебільшого йдеться про застосування неформалізованих правових цінностей та принципів для розв'язання конфліктів і ухвалення судових рішень. Отже, наприклад, англійське право, засноване на прецедентному, можна розглядати як менш формально раціональне, ніж континентальне. Однак це не завадило Англії бути на передовій економічного розвитку в процесі індустріалізації XVIII і XIX ст.

У контексті раціональних режимів учений віддавав перевагу радше формально зафіксованим правилам, ніж неформальним принципам, цінностям та традиціям. Це сприймається як визнання важливості правової визначеності, зокрема, через необхідність вимірювання економічної діяльності [7]. Крім того, економічний розвиток залежить від формального захисту

майна, оскільки неформальність зазвичай сприяє корупції та неефективності. Однак на такі негативні процеси впливає низка інших факторів, тоді як сама по собі наявність кодифікованого законодавства не є панацеєю від корупційних дій держави. Хоча принагідно слід зазначити, що економічне законодавство (таке, що регулює, наприклад, конкурентні відносини, ринок цінних паперів, укладання угод, податкові акти) має тяжіти до правової визначеності. Ризик правової невизначеності в цих відносинах має бути мінімальним.

Отже, чи можна однозначно стверджувати, що європейська схильність до правової визначеності та американська правова невизначеність – це дійсно характеристики двох різних правових систем: романо-германської та англосаксонської? На думку Матіаса Сімса, професора Даремського університету (Durham University), Велика Британія, є деяка неминуча визначеність і невизначеність як у країнах континентального, так і загального права. Закон ґрунтується на мові, що веде нас до «внутрішньої неточності самої мови». Це стосується і судової практики, і статутного закону, до того ж варто зазначити, що загальносвітовою тенденцією є підтримання використання простої мови [7]. Крім того, варто послатися на думку про те, що право є сукупністю різних «правових формантів». Це означає, що будь-який аналіз закону має враховувати не тільки законодавство, а й судові рішення та підходи юридичної науки, незалежно від того, чи окрема правова система розглядає останню як джерело права, а потім потрібно намагатися дослідити, як ці форманти взаємодіють та конкурують між собою. Отже, у правових системах рідко виникає лише одне правильне вирішення конкретної проблеми [8, с. 171].

Іноді певна правова невизначеність є прийнятною і навіть бажаною. Країни повинні балансувати між визначеністю та вмінням пристосуватися до закону. Хоча очевидно, що законодавство має реагувати на нові або змінні обставини, однак виявити фактори «правової адаптації» не так просто. На підставі даних вісімдесяти країн можна зробити висновок про те, що закон має більшу адаптивність у загальному праві, ніж у країнах

континентального права. Більша залежність країн континентального права від формальних правових норм, як і більш бюрократичний характер судової влади, призводять до права, яке більш ізольоване від суспільства, ніж у країнах загального права [9]. Однак робити висновки про більший ступінь правової визначеності в континентальній Європі на підставі аналізу ролі судів – це однобокий підхід. Раніше вже зазначалось про таку рису англосаксонської системи, як забезпечення належної правової процедури, що характеризує визначеність судового процесу.

Важливого значення набуває і дискусія про те, як правові системи прагнуть досягти балансу між загальними та точними правилами. В англосаксонському світі це часто формулюють як відмінність між правилами та принципами (або стандартами). Наприклад, є підхід, згідно з яким правила (норми законодавчих актів) добре працюють для вирішення простих проблем, а для складних справ бажано та доречно поєднувати правила та принципи [7]. Відомий американський і британський вчений-юрист Рональд Дворкін вказує на деякі нетипові випадки (*hard cases*), коли чітко виникає потреба використовувати принципи, наприклад, принцип справедливості [10]. Такий підхід допоміг Верховному Суду США розглянути питання легалізації одностатевих шлюбів у справі «Обергефел проти Ходжеса», в основу аргументації яких покладено принцип рівності та справедливості як іманентної властивості права.

Отже, основний висновок у підходах до правової визначеності країн англосаксонського та континентального права полягає в тому, що загальні заяви про розбіжності не витримують жодної критики [7]. Правова визначеність у цих двох правових системах забезпечується різними способами: застосуванням чітко визначених норм законодавства, винесенням рішень на підставі правових принципів, різними прийомами юридичної аргументації, правилами належної правової процедури та ін. Принцип правової визначеності не втрачає свого надзвичайно важливого значення як елемент верховенства права, а знаходить нові, більш сучасні підходи до його розуміння та застосування.

Список використаної літератури

1. Хайек Ф. А. фон. Дорога к рабству / Ф. А. фон Хайек ; пер. с англ. – Москва : Новое издательство, 2005. – 264 с.
2. Покровский И. Основные проблемы гражданского права / И. Покровский. – Москва : Статут, 1998. – 380 с.
3. Окрема думка судді Козюбри М. І. стосовно рішення КСУ № 3-рп/2001 [Електронний ресурс] : [Веб-сайт]. – Електронні дані. – Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/docs/426?order=created&sort=asc>. – Назва з екрана.
4. Європейська Комісія «За демократію через право» (Венеційська Комісія) : Мірило правовладдя [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-ukr](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-ukr). – Назва з екрана.

5. Maxeiner J. R. Some Realism about Legal Certainty in the Globalization of the Rule of Law / J. R. Maxeiner // *Houston Journal of International Law*. – 2008. – Vol. 31. – P. 27–46.
6. Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М. І. Козюбри. – Київ : Вайте, 2016. – 392 с.
7. Siems M. Comparative Legal Certainty: Legal Families and Forms of Measurement [Electronic resource] / Mathias Siems. – Mode of access: <https://ssrn.com/abstract=3007094>. – Title from the screen.
8. Сакко Р. Правові форманти: динамічний підхід до порівняльного права / Р. Сакко // *Порівняльне правознавство*. – 2013. – № 1–2. – С. 155–184.
9. Lundmark T. Charting the Divide between Common and Civil Law / Thomas Lundmark. – Oxford University Press, 2012.
10. Дворкін Р. Серйозний погляд на права / Рональд Дворкін. – Харків : Основи, 2000. – 520 с.

Yuliia Matvieieva

LEGAL CERTAINTY: PRO ET CONTRA

The question addressed by this article is whether it is possible to state that European adherence to legal certainty and American legal uncertainty make up the characteristics of the two distinct legal systems (common law and civil law). There is an inevitable certainty and uncertainty both in common law and civil law states. The law is based on the language which leads us to the “internal uncertainty of the language itself.” This applies to the court practice, statutory law; nevertheless, the worldwide tendency regarding the usage of the plain language can be observed. It is also worth to support the idea that the law resembles a number of “legal formants”. This means that legal analysis should take into account the legislation, court practice and legal academic works regardless of whether the legal system considers the latter as sources of law. Further research should focus on how these formants compete and interact with each other. Therefore, legal systems very rarely have only one correct key answer to a certain problem.

Thus, legal reforms that nowadays appear to be fairly frequent and lead to system changes in the legal regulation, reveal the legal system instability. In addition, both the change of judicial practice and the dynamic approach (method) of legal interpretation are the display of legal uncertainty. But those are quite usual practices. In fact, the law is a phenomenon that depends on changes of public life. At the same time, legal certainty is an element of the rule of law without which, according to Professor Ronald Dworkin, a well-known American philosopher of law, it is impossible to understand the phenomenon of law as such. Therefore, legal certainty is also inherent to the law itself. It is realized in requirements to written legal texts (clarity, exactness, and availability of acts of legislation, court decisions, acts of subjects of imperious plenary powers) and in an attempt to provide the unity of judicial practice. As a result, the regarded elements of legal certainty and uncertainty are at the same degree specific both for common and civil law.

Sometimes certain legal uncertainty is acceptable and even desirable. Countries have to balance between certainty and ability to adjust to the law.

Keywords: legal certainty, legal uncertainty, common law system (family), civil law system (family), legal formants, legal adaptation.

Матеріал надійшов 22.05.2018