

## ЗАКОНОДАВЧІ ДЕФІНІЦІЇ В ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ КОНТИНЕНТАЛЬНОГО ТА ЗАГАЛЬНОГО ПРАВА: ПОРІВНЯННЯ МЕТОДОЛОГІЧНОГО ПІДХОДУ

*Статтю присвячено порівняльному аналізу методологічних підходів до застосування дефініцій понять та термінів у законодавчих актах, що були сформовані в правових системах континентальної правової сім'ї та сім'ї загального права і обґрунтовані в правовій доктрині. Автор намагається визначити, чи відповідає сучасній правовій доктрині та нормотворчій практиці твердження, відповідно до якого в континентальному законодавстві – на відміну від законодавства країн загального права – надається перевага загальності перед деталізованістю, правовим принципам перед законодавчими дефініціями.*

У зарубіжній юридичній літературі дослідженню юридико-технічних відмінностей у текстах законів різних держав (як змістовних, так і формальних) було приділено значну увагу. Традиційно – і, безперечно, абсолютно небезпідставно – в основу цих досліджень було покладено аналіз принципів відмінностей між підходами до викладу текстів законодавчих актів у державах, що належать до правових сімей континентального та загального права.

Так, у компаративному дослідженні практики нормопроекування та прийомів юридичної техніки у Великій Британії, Франції, Німеччині та Швеції на основі вивчення безпосередньо актів законодавства сер Вільям Дейл сформулював перелік характерних рис законодавства в державах континентального права та в державах *common law* [1].

Аналіз законодавства Сполученого Королівства дав змогу дослідникові зробити такі висновки стосовно основних відмінних ознак (зазначимо ті, що є найбільш важливими для цілей нашого дослідження): зазвичай закони не містять закріплених загальних принципів; як правило, до тексту закону входять значні за обсягом інтерпретаційні розділи (секції), що складаються з дефініцій термінів, уживаних у законі; текст закону викладається довгими реченнями; часто трапляються повторення; наявна значна кількість виключних положень; при цьому винятки зазначаються перед встановленням основного правила; наявні невизначені бланкетні формулювання («встановлюється відповідним актом», «згідно з відповідними положеннями» тощо); досить часто трапляються перехресні посилання як на положення того самого закону, так і на положення інших актів.

Відмінні риси законодавства Франції, Німеччини та Швеції англійський науковець визначив так: текст законів починається, як правило, із викладу правових принципів, що є визначальними для предмету правового регулювання цих законів; немає спеціальних розділів, що містять дефініції термінів, вживаних у законі; стиль викладу є простий, без зайвих та заплутаних речень; речення короткі та чіткі, висловлені в логічній послідовності; відсутні, як правило, умови, обмежень, застережень, попереджень тощо; звичайний порядок викладу думок; зрозумілість та простота статей; відсутність довгих переліків.

Для цілей нашого дослідження суттєвою є відмінність, пов'язана із роллю законодавчих дефініцій та загальних правових принципів в аналізованих правових системах, та із наданням переваги тому чи іншому прийому законодавчої техніки. На цій принциповій відмінності між законодавчими актами континентального та загального права наголошують й інші дослідники. Так, професор Клеренс Сміт, визначаючи в загальних рисах відмінності у методі нормотворчої діяльності законодавця в державах *civil law* та *common law*, групує їх у чотири основні категорії: надання переваги загальності над деталізованістю в діяльності континентального законодавця; його бажання бути легко зрозумілим на протигагу намагання нормопроекувальника в правовій системі загального права не бути сприйнятим неправильно; його одержимість ідеєю «ворожості» судді; а також його беззаперечне переконання, що нормопроекування потребує професійного нормопроекувальника [2].

Водночас, на нашу думку, згадана методологічна відмінність у застосуванні загальних прин-

ципів та законодавчих дефініцій не має сприйматися спрощено як абсолютна їх поляризація і несумісність: сьогодні на практиці різниця між загальністю та деталізованістю існує лише до певної міри [3]. Очевидно, що англійський нормопроектувальник, бажаючи врегулювати певну ситуацію, створює відповідні норми, які стосуються певного (узагальненого) виду таких ситуацій. Одночасно законодавець у державах континентальної правової сім'ї розуміє, що занадто загальні принципи є доречними лише як загально-філософські підходи і натомість неефективні як законодавчі положення.

Як уже було зазначено, традиційно основну відмінність між юридико-технічними характеристиками законодавства в державах континентального та загального права в частині, що стосується законодавчих дефініцій, розглядають як відмінність у методологічному підході, а саме: надання, відповідно, переваги загальним правовим принципам або ж чітким визначенням правових термінів та понять. Такий традиційний підхід заснований, зокрема, на ідеї, розробленій науковцями континентального (кодифікованого) права, згідно з якою до завдань законодавця не належить визначення понять, уживаних у законі; а в тому разі, якщо такі визначення все ж таки закріплено в законодавчому тексті, вони не мають юридичної сили, що нею наділено правові норми. З історичним розвитком цей підхід було певною мірою «пом'якшено» шляхом розмежування понять універсальних та незалежних від людського розуму та понять, що належать до змінної та суворо позитивної частини права; визнавалося, що дефініції понять, котрі належать до другої, але не до першої, категорії, все ж таки можуть бути закріплені в законі [4]. Як зазначає італійський дослідник, представник аналітичної школи права У. Скарпеллі, зазначений підхід впливає із уявлення про дефініцію в цьому випадку виключно як про дефініцію реальну (а не номінальну). Сфера дії закону, в межах цього підходу, є сферою волі, а не інтелекту, розуму; реальна ж дефініція, що встановлює сутність певної речі чи явища, є продуктом сфери інтелекту, тобто правової науки. Даючи визначення понять у законі, законодавець, таким чином, виходить за межі своєї діяльності та втручається в діяльність наукову. Відповідно, якщо такі дефініції, запропоновані законодавцем, не сприймаються як істинні, вони не можуть застосовуватися.

Запропонований підхід щодо принципових розбіжностей між законодавством у державах загального та континентального права містить певне раціональне зерно (він дійсно відображає

специфічні риси розвитку двох правових сімей, відмінності у ролі суду, законодавця та правової доктрини, що історично в них склалися), але, водночас, не може сприйматися беззастережно. Так, наприклад, кодифіковані акти в правових системах континентального права містять значну кількість законодавчих дефініцій (варто звернути увагу на положення французького *Code Civil* або ж німецького *BGB*, що містять визначення таких засадничих понять, як «власність», «договір», «сервітут» тощо). Натомість в англійському законодавстві дефініцій подібних понять небагато.

Критикуючи, певною мірою, описаний вище підхід У. Скарпеллі, відомий науковець, представник данської школи правового реалізму Альф Рос таким чином визначає відмінність між двома правовими сім'ями в частині застосування дефініцій: кодифіковані акти містять надзвичайно багато дефініцій так званих *системних понять* (існування яких не бере до уваги У. Скарпеллі), що не є часто вживаними в законодавстві *common law*. Зовсім інша ситуація складається із дефініціями понять несистемних, що вживаються в законодавстві [5]: англійський законодавець справді дуже часто надає визначення таких понять (технічні дефініції – за термінологією А. Роса) задля уточнення значення термінів, уживаних у законі та встановлення певних обмежень для інтерпретаційної діяльності суду. Наявність же дефініцій зазначених системних (або навіть системоутворювальних) понять є притаманною для кодифікованого законодавства. Як приклад А. Рос наводить відому дефініцію власності, що закріплена у ст. 544 Цивільного кодексу Франції: «*La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on fasse un usage prohibé par les lois ou par es règlements*»<sup>1</sup> [6]. Водночас, науковець зазначає, що таке визначення не є справжньою дефініцією у вузькому сенсі, оскільки воно не пропонує позначати певне поняття певним терміном, не встановлює умови, коли такий термін можна вживати. Натомість поняття, що визначається у наведеній статті, є поняттям системним та використовується для формулювання інших правових норм; іншими словами, наведена дефініція – лише фрагмент; в сукупності із правовими нормами, що стосуються набуття власності, та нормами щодо захисту відповідних прав вона породжує велику кількість правових норм, котрі певним чином поєднують факти із настанням конкретних юридичних наслідків. Таким чином, те, чим насправді є така дефініція – це специфічний прийом законодавчої техніки,

<sup>1</sup> Власність – це право користуватися і розпоряджатися речами найбільш абсолютним чином з тим, щоб таке користування не було таким, що суперечить законам чи регламентам (переклад мій – А.Х.).

котрий має високий рівень абстрактності та системності та поєднує, інтегрує на концептуальній основі «атомарні» правові норми у складні «молекулярні» утворення [7]. Звичайно, як і щодо будь-якого юридико-технічного підходу, у цьому разі не можна робити абстрактних висновків щодо корисності таких системних дефініцій, оскільки їх використання зумовлюється загальнішими питаннями законотворення, правовими традиціями, підходами до тлумачення тощо, тобто їх ефективність та доцільність можна оцінити лише в межах конкретної правової системи. Щодо юридичної сили дефініцій, на думку А. Роса, не має виникати сумнівів – вони є обов'язковими; звичайно, враховуючи надзвичайно високий рівень абстрактності системних дефініцій, за умови їх недосконалості, дефектності вони можуть вступати в конфлікт із іншими, чіткішими нормами; в такому разі конфлікт вирішується шляхом тлумачення і, як правило, дефініція не береться до уваги як така, що є дефектною або неефективною [8].

У різноманітних контекстах розглядаються питання законодавчих дефініцій (*Legaldefinitionen*) в Німеччині – державі, правова система якої належить до континентальної правової сім'ї. У німецькій правовій доктрині – теорії та філософії права, юридичній логіці та методології – порушуються як суто юридико-технічні та логічні проблеми [9] (зокрема щодо побудови дефініції, її розміщення в тексті тощо), так і філософсько-правові питання щодо ролі законодавчих дефініцій у забезпеченні правової визначеності, чіткості та зрозумілості правового регулювання, забезпеченні (чи обмеженні) простору для суддівського розсуду, що розглядаються у світлі основних вимог правової держави. Окрім теоретичних, доктринальних праць зазначені питання детально розвинуто і в рішеннях Федерального Конституційного Суду. Такими є, наприклад, рішення, в яких Суд формулює поняття «вимога ясності правової норми» – *Gebot der Normenklarheit* [BVerfGE 27, 1; BVerfGE 62, 169; BVerfGE 65, 1].

Розглядаючи питання вживання правових дефініцій у законодавстві Німеччини, Ельмар Бунд зазначає, що на початку ХХ ст. серед науковців існувала значна кількість супротивників законодавчого закріплення значення понять та термінів у тексті закону; це обґрунтовувалося тим, що законодавець не повинен обмежувати свободу юриста у застосуванні тих чи інших термінів [10]. На сьогодні, на думку Бунда, в науці та практиці нормотворення визнається важливість законодавчих дефініцій, а їх кількість у законодавстві є значною. Це, на думку науковця, – важливий інструмент зменшення небезпеки делегованого законодавства, оскільки що менше де-

фініцій надає законодавець, то більше може бути нормативних дефініцій, прийнятих органами виконавчої влади. Цікавий також підхід Бунда до визначення так званого виховного ефекту (*Edukationeffekt*) законодавчих дефініцій для законодавця [11], котрий полягає в тому, що, визначаючи в законі те чи інше поняття, законодавець має досліджувати весь масив уже наявних правових норм, забезпечуючи несуперечність, більшу ясність та чіткість законодавчого регулювання. Хоча, слід зауважити, існують й інші точки зору на питання доцільності збільшення кількості законодавчих дефініцій. Так, наприклад, загальний підхід Гарольда Кіндермана полягає в обмеженні кількості визначень у законі [12].

Таким чином, попри те, що розбіжності між правовими системами континентальної та англо-американської правових сімей все ще суттєві, сьогодні підходи, що полярно протиставляють ці дві правові сім'ї в тому, що стосується теорії і практики нормотворення лише на основі порівняння відповідного нормативного матеріалу, виглядають дещо спрощено. Дійсно, специфічні риси техніки нормопроекування існують; вони зумовлені особливостями розвитку двох правових сімей, відмінністю ролі судді, законодавця та правової доктрини, різним значенням окремих видів джерел права в правовому регулюванні, особливими підходами до тлумачення, своєрідністю юридичної мови. Проте для здійснення ефективного порівняльного аналізу використання окремих юридико-технічних прийомів – зокрема, законодавчих дефініцій – не можна обмежуватися лише аналізом законодавчих текстів. Як було показано в цій статті, для цього необхідно визначити, який саме методологічний підхід лежить в основі використання (чи невикористання) дефініцій, яким чином – за допомогою законодавчих визначень чи інших інструментів – досягається реалізація основних правових принципів, зокрема принципу визначеності, якою юридичною силою наділені законодавчі дефініції та як взаємодіють дефінітивні та інші правові норми в певній правовій системі, чи є законодавчі дефініції лише засобом визначення (пояснення) окремих термінів чи використовуються вони для конструювання юридичних понять і побудови системних правових зв'язків. Крім того, слід враховувати і відмінності, що існують усередині кожної з правових сімей, а також загальні тенденції їх зближення (звичайно, до певної міри). Це дослідження становить методологічну основу для подальшого, детальнішого та глибшого, вивчення та порівняльного аналізу особливих характеристик законодавчих дефініцій у правових системах континентально-го та загального права.

1. Dale, William. Legislative Drafting: A New Approach: a Comparative Study of Methods in France, Germany, Sweden and the United Kingdom / William Dale. – Butterworths, 1977. – Pp. 341, 334–335.
2. Smith, Clarence. Legislative Drafting: English and Continental / Statute Law Review / Clarence Smith. – 1980, 1 (1), pp. 14–22.
3. Щодо типових помилок у сприйнятті основних відмінностей між методологіями законотворення, що розглядаються, див., наприклад: British and French statutory drafting: the proceedings of the Franco-British conference of 7<sup>th</sup> and 8<sup>th</sup> April 1986 / Ed. by Sir William Dale – London: Institute of Advance Legal Studies, University of London, 1986, 176 pp. ; Brown, L. Neville. British and French Statutory Drafting: A Review Article / Brown, L. Neville. *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 37, No. 3 (Jul., 1988), pp. 696–701. H. H. Marshall. The Preparation of Legislation in the United Kingdom / H. H. Marshall. *International and Comparative Law Quarterly*, 1975, 24, pp. 572–576.
4. Див., наприклад: Scarpelli, Umberto. La definizione nel diritto. In: *Diritto e analisi del linguaggio* / A cura di Umberto Scarpelli. – Milano, Edizioni di Comunità, 1976. – P. 193.
5. Ross, Alf. La definizione nel linguaggio giuridico. In: *Diritto e analisi del linguaggio* / A cura di Umberto Scarpelli. – Milano, Edizioni di Comunità, 1976. – P. 192.
6. Ross, Alf. Opus cit.
7. Ross, Alf. Opus cit. – P. 231.
8. Ross, Alf. Opus cit. – P. 214.
9. Наприклад: Weinberg, Ota. *Rechtslogik*. – Vienna, 1970, ss. 249–273; Ebel F. Über Legaldefinitionen, Rechtshistorische Studie zur Entwicklung in Deutschland insbesondere über das Verhältnis von Rechtsetzung und Rechtsdarstellung. Berlin, Duncker & Humblot, 1974; Kindermann, Harold. Legaldefinitionen und üblicher Sprachgebrauch. In: *Zeitschrift für Gesetzgebung ZG*. – 2. Jahrgang, 1987 – C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung. – München, 1987.
10. Bund, Elmar. Heutige Anforderungen an Legaldefinitionen. In: *Rationalisierung der Gesetzgebung / Jürgen Rüdiger Gedächtnissymposium*, 28.-30. Oktober 1982, Salzburg-Residenz. Heinz Schäffer; Otto Triffterer (Hrsg.). *Internat. Ges. Für Gesetzgebungstheorie (Remagen/Salzburg)...* – 1. Aulf. – Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft; Wien: Manz'sche Verlags- u. Univ. – Buchh., 1984. – S. 57–63.
11. Bund, Elmar. Opus cit. – P. 62.
12. Kindermann, Harold. Legaldefinitionen und üblicher Sprachgebrauch. In: *Zeitschrift für Gesetzgebung ZG*. – 2. Jahrgang, 1987 – C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. – München, 1987. – S. 52.

#### A. Khvorostyankina

### LEGISLATIVE DEFINITIONS IN CONTINENTAL AND COMMON LAW LEGAL SYSTEMS: COMPARISON OF THE METHODOLOGICAL APPROACH

*The article provides a comparative analysis of the methodological approach determining using of the definitions of concepts and terms in the acts of legislation formed in the Continental and Common Law legal systems and substantiated in legal doctrine. The Author makes an attempt to define to what extent the statement according to which in the Continental legislation – in contrast to the Common Law legislation – generality prevails over details and legal principles prevail over legislative definitions corresponds to the contemporary legal doctrine and law-making practice.*