

СТАТИЧНА ТА ДИНАМІЧНА КОНЦЕПЦІЇ ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ

У статті продовжено порівняльний аналіз поняття правової визначеності у континентальній правовій сім'ї та сім'ї загального права, який було розпочато на сторінках цього журналу у попередніх публікаціях. Аргументи на користь невизначеності зазначених правових сімей дають можливість визначити статичний та динамічний підходи (концепції) розуміння правової визначеності.

Ключові слова: правова визначеність, правова невизначеність, континентальна правова сім'я, сім'я загального права, статична концепція, динамічна концепція, правотворча роль судді.

Які органи влади створюють більш дієві правила: законодавчі чи судові? Чи існує оптимальне поєднання у розумінні правової визначеності, яка досягається дієвістю законодавства, чи прецедентне право також спроможне забезпечувати правову визначеність? Закон неминуче підлягає певному ступеню невизначеності *ex ante*: невизначеність унеможливує передбачення результатів суду, а, отже, запобігає конфліктам між сторонам поза судом. І навпаки, закон обов'язково є визначеним *ex post*: судові процеси сприяють створенню прецедентів, що зменшують невизначеність. Таким чином, існує природний баланс між ступенем невизначеності законодавчого процесу (що під контролем судових органів) та судового процесу (що виникає через невизначеність) [5; 4].

Правова система без крихти правової визначеності навряд чи варта назви. Правова визначеність є «загальним принципом права ЄС». Це одне з декількох юридичних понять, які так визнають Європейський суд правосуддя та Європейський суд з прав людини. Це фундаментальний принцип національних правових систем Європи: у Німеччині – *Rechtssicherheit*, у Франції – *securite juridique*, в Іспанії – *la seguridad juridica*, в Італії – *certezza del diritto*, в країнах Бенілюкс – *rechtszekerheid*, в Швеції – *rättssäkerhet*, а у Фінляндії – *oikeusvarmuuden periaate* [1, р. 32]. Таким чином, для континентальної правової сім'ї правова визначеність є наріжним каменем розвитку, «має внутрішнє значення», розглядається як самоціль. Методологічно «перетворення принципу правової визначеності на правовий інструмент» можна вивести з конституційних принципів верховенства права та прав людини [2, р. 7].

Для західноєвропейської правової традиції правова визначеність є незаперечним принципом правової системи, натомість юристи США сьогодні вже не вірять у неї як у досяжну мету.

Поняття «правова невизначеність» виникло у 1960-х і набуло значного поширення у 1980-х, коли тут з'являються правові вчення, відомі як «crits» (від «критичні юридичні дослідження»). Основні аргументи на користь цього наводять такі: правові рішення завжди підлягають сумніву; закон не завжди може відповісти на правове питання (у разі існування законодавчої прогалини, при вирішенні так званих складних справ, про які писав Рональд Дворкін).

Подібні міркування притаманні і представникам британської правової системи: «Вислів “визначеність англійського права” викличе у читача посмішку; це видається мовленнєвою несумісністю, в багатьох аспектах суперечністю. Це нібито хтось завів би розмову про незмінність англійського клімату, жвавість англійського характеру, розсуд молоді, мудрість сільських суддів; або про впевненість у потенційних результатах лотереї» [3].

Така позиція, яка базується на недоліках сім'ї загального права, згідно з вимогами правової визначеності, і сьогодні є досить поширеною. Саме цим зумовлюється попит на сучасні порівняльні дослідження у розумінні правової визначеності різними правовими системами та сім'ями.

Правова визначеність – це керівна ідея або лейтмотив для всієї правової системи. Ступінь та спосіб, в який вона входить у позитивне право, варіюється від системи до системи, однак її реалізація у певній формі має важливе значення для індивідуальної автономії. Ця важливість впливає не так із забезпечення самостійної основи для перегляду юридичного рішення (це досягається за допомогою суб-принципів правової визначеності), як від упорядкованої керівної ідеї, що захищає особисту автономію. Задовго до прийняття індивідуальних рішень, правова визначеність – це розгляд того, як ці рішення будуть прийняті. Правова визначеність є центральною у створенні правових методів, за допомогою

яких закон формується, інтерпретується та застосовується. Правова ж невизначеність не може і не має такої самої керівної функції, яку має правова визначеність. Коли невизначеність очікується і навіть охоплюється, правила відступають у порядку важливості. Тобто якщо ми не можемо гарантувати прийняття рішення відповідно до закону, згідно з юридичними правилами, то принаймні ми можемо гарантувати прийняття рішення відповідно до законного процесу [1, р. 38–39]. Таким чином, якщо правова визначеність у правових системах загального права не забезпечується за допомогою ясності, чіткості та доступності законодавчих положень, вона досягається судовою діяльністю шляхом аналогічного застосування подібних рішень суду, а також дотриманням правил належної правової процедури (due process of law) – процесуальних аспектів та принципів судового розгляду.

Континентальне право має відповідні статuti та кодифікацію. Кодифікація – це систематичне та раціональне впорядкування правових законів в офіційні кодекси. Цей процес не можна охарактеризувати як відсталий чи зужилий, упорядкування, навпаки, полегшує модернізацію закону мірою такої необхідності. Завдяки такій кодифікації континентальний закон стає доступним. Його легко зрозуміти: читаючи кодекси, будь-яка особа, як-от підприємець чи споживач, може дізнатися, як правила закону застосовуються до неї. Закон також легко зрозуміти, оскільки кожне правило сформульоване простими та загальними термінами. Як наслідок, звідси впливає правова визначеність, яка є головною перевагою для громадян, даючи їм змогу передбачати результати судових процесів та оцінювати фінансові ризики у разі звернення до суду.

У країнах загального права пошук доречного для застосування закону перетворюється на необхідність звернення до довгого переліку судових рішень, заради того, щоб віднайти відповідний прецедент – за умови, що такий взагалі існує. Розуміння всіх цих судових рішень часто є складним для людей без юридичної освіти, які з огляду на це повинні покладатися на професійних юристів. Необхідність такої правової допомоги суттєво збільшує витрати тих, хто прагне забезпечити виконання власних прав [4] (порівняльні аспекти правової визначеності двох правових сімей наведено на рис. 1).

Останній аргумент про матеріальні витрати судового процесу (який є важливим фактором досягнення правової визначеності у країнах загального права), порівняно з процесом прийняття законів (як важливої характеристики правової визначеності у країнах континентальної правової

сім'ї) є достатньо цікавим та корисним для порівняльно-правового аналізу. Тим більший інтерес становить ця проблема у зв'язку з поширенням, особливо в американській правовій системі, економічної теорії права. Особливого визнання ця теорія набула у зв'язку із виходом у 1970-х рр. праці представника чиказької школи права Р. Познера «Економічний аналіз права». Зазначений підхід до права характеризується дослідженням матеріальних витрат у процесі реалізації певних прав. Людина, діючи певним чином у правовому полі, будь-яку свою поведінку намагається спрямувати так, щоб раціонально отримати від неї максимальну користь, на яку впливає розмір витрат. Зокрема, це стосується і затрат у судових процесах.

Насправді ні сім'я загального права, ні континентальна правова сім'я не є раціональнішими одна за одну, а відмінність між ними полягає у різному балансі у розподілі витрат, спричинених прийняттям закону чи творенням прецедентного права. Законодавство обходиться дорогою ціною, яку повністю сплачують платники податків, тоді як судові витрати (як наслідок судових процесів, які створюють прецедентне право) принаймні частково покриваються сторонами, що сперечаються [5, р. 24]. Таким чином, творення прецедентного права, невизначеного за своєю природою, є менш енергозатратним, а отже більш ефективним, ніж процес прийняття законів, які забезпечують правову визначеність. Про це також зазначав у своїй праці Р. Познер. Тож з економічного погляду прецедентне право є вигіднішим, ніж кодифіковане законодавство, хоч і менш визначеним.

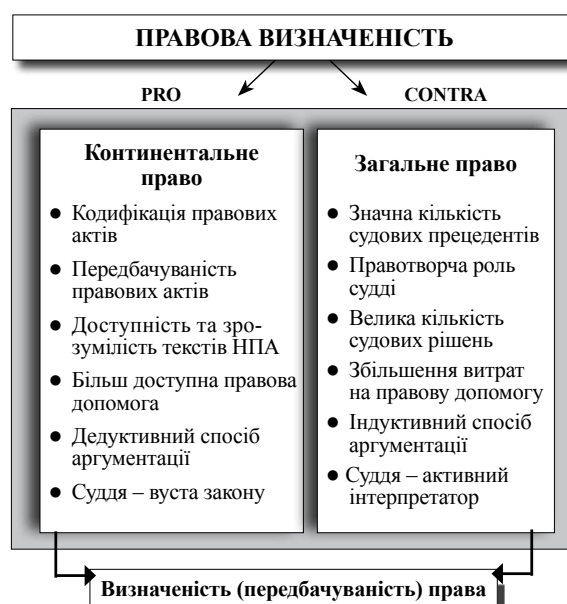


Рис. 1

Однак поширена політика держав, спрямована на зменшення судової тяганини, також впливає на ступінь невизначеності і за певних умов матиме серйозний ефект зворотного зв'язку через те, що скорочення судових процесів викликає невизначеність, що, своєю чергою, має тенденцію до пожвавлення судочинства та збільшення кількості звернень до суду. Це є серйозним аргументом на користь послаблення ступеня визначеності в континентальній правовій сім'ї.

Так, запровадження скорочених судових процедур, заочного розгляду справ, прийняття зразкових рішень, як це має місце в українській правовій системі, може бути як фактором, спрямованим на розвантаження національних судових органів, так і, з іншого боку, чинником, що послаблює правову визначеність. Чи завжди можна точно визначити типові чи зразкові справи? Чи не існує ризику одноманітного шаблонного підходу до розгляду на перший погляд подібних справ? Адже будь-яка справа із розряду типових за детальнішого аналізу може мати низку особливих обставин, які можуть суттєво вплинути на рішення і зробити саме цю справу унікальною.

Браян Таманага стверджує, що існує багато «легких випадків», у яких юристи можуть надійно передбачити результат і у яких різні рішення суддів дуже мало ймовірні або неймовірні взагалі [6, с. 102]. Тобто судові рішення в основній масі справ є передбачуваними. Однак існує принаймні три аргументи, які значно послаблюють передбачуваність. По-перше, рішення у великій кількості справ можуть визначатись не самими лише нормами права, а й іншими чинниками, як-от моральними, релігійними та іншими цінностями суспільства, соціально-економічними та політичними умовами (наприклад, при вирішенні питань соціальних виплат, при прийнятті рішень у виборчих спорах тощо). Мова йде про так звані, згадувані вже в цій публікації, за висловлюванням Р. Дворкіна, складні справи. По-друге, значна частина справ, хоча, можливо, і не більшість, це все ж таки нелегкі справи, щодо яких складно заздалегідь прогнозувати рішення, ухвалюючи яке, судді мають робити вибір з огляду на певні альтернативні результати. По-третє, ситуації, що спочатку вважались легкими справами, можуть трансформуватися у проблематичні завдяки кваліфікованості юристів і суддів. Крім того, проблематичні справи часто пов'язані з гострими соціальними проблемами, що робить їх більш значущими, незважаючи на те, що вони трапляються не так часто, як легкі справи [6, с. 102].

Таким чином, бачимо, як суттєво впливає на правову визначеність діяльність судової системи.

А стабільна і ефективна судова система залежить від рівня розвитку політичної, економічної сфери, сталості законодавства та однозначної практики його застосування.

Отже, невизначеність правової системи в цілому частково забезпечується визначеністю через законодавство або опосередковано через судову систему діяльністю судових процесів. Однак держава може скоротити судову тяганину прямо, безпосередньо, обтяжуючи сторони додатковими витратами, збільшуючи тим самим невизначеність, або непрямо, шляхом надання визначеності за допомогою прийняття законодавчих актів і, таким чином, усуваючи мотиви для судового розгляду.

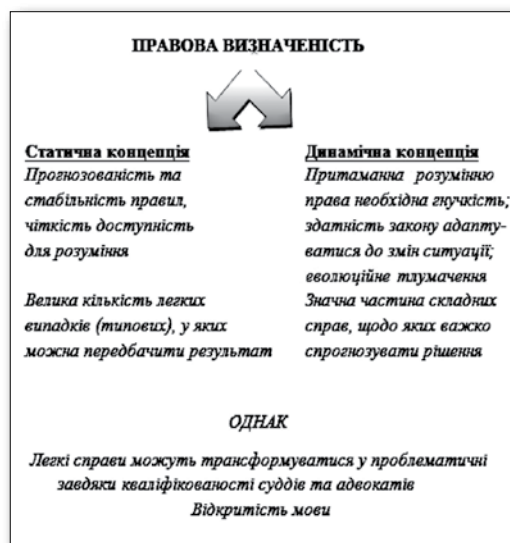
Економічні витрати та переваги різних способів здійснення такої державної політики оцінюють по-різному. Незважаючи на те, що вартість централізованих прямих законотворчих процесів покривається платниками податків, вартість непрямого правотворчого процесу через суди частково покривається платниками податків, а частково поширюється серед учасників процесу у вигляді гонорарів для адвокатів та часу, що витрачається на судову систему. Тобто, законодавство має прямі та суспільні витрати, а приватні особи принаймні частково несуть витрати на судові розгляди, як із погляду часу та грошей, що витрачаються на справу, так і з погляду спотворень, які невизначеність щодо їхніх прав накладає на їхню діяльність. Оскільки кінцева мета полягає у зменшенні невизначеності чи утриманні судових процесів під контролем, оптимальне поєднання двох вище зазначених політик – законодавства та суми податкових пільг або субсидій – сприяло збалансуванню державних і приватних витрат [5, р. 25].

Такий аналіз судового процесу статичний. Однак існують деякі динамічні аспекти взаємодії між судовими процесами та законодавством, які мають стосунок до порівняння між правовими сім'ями континентального та загального права. Можна прослідкувати зв'язок між перевагою того чи того джерела права (судового прецеденту або законодавства) та характером невизначеності, що стосується законів. Відповідно до цієї точки зору, загальне право більш короткострокове, ніж невизначеність. З огляду на процес регулярного перегляду суддів, загальне право постійно і поступово змінюється, але це відбувається в рамках чітких та стабільних принципів, які роблять його прогнозованим у довгостроковій перспективі. Законодавство є навпаки більш точним і, отже, більш прогнозованим у короткостроковій перспективі, але законодавчі

Концептуалізувати правову визначеність і дати їй однозначне суто юридичне визначення – складне завдання. Однак хоча визначення та сферу цього поняття складно встановити, складові правової визначеності не здаються такими неможливими.



Рис. 2



реформи важко передбачити, а вони своєю чергою можуть впливати на довгострокову впевненість у системі. Крім того, законодавство має тенденцію розвиватися зі значними, раптовими змінами, а не поступово. Це може спричинити низку нових проблем для судів, які не можуть обґрунтувати свої рішення в рамках чинної судової практики. Незважаючи на наявність відповідних винятків, ця тенденція може швидше призвести до невизначеності законодавчих змін у довгостроковій перспективі, ніж до поступової еволюції загального права [5, р. 26].

Зазначений підхід дає змогу зробити такі висновки: у довгостроковій перспективі континентальна правова сім'я є більш невизначеною, ніж сім'я загального права. Своєю чергою такий підхід обґрунтовує статичну і динамічну концепції правової визначеності (рис. 2).

Європейські юрисдикції висувають низку вимог до верховенства права: доступність, зрозумілість, чіткість, однозначність, простота, узгодженість, передбачуваність правового регулювання. Усі ці характеристики спрямовані на те, щоб громадяни могли керувати своєю поведінкою в повній обізнаності з правовими правилами. Таким чином, основою правової визначеності є ідея передбачуваності, а саме «нормативна передбачуваність». Це також вимагає, щоб закон «був достатньо чітким, щоб дозволити громадянам керувати своєю поведінкою, підтримуючи всі необхідні інформовані поради», що правова інтерпретація не суперечить вимогам громадян. У цьому і полягають основні аспекти статичної концепції визначеності.

Однак існують межі цієї суворої статичної концепції правової визначеності. Деякі з них ви-

пливають із самого поняття права, що вимагає певної пружності, плавності, необхідної гнучкості. Європейський Суд з прав людини, який значно сприяв виникненню попиту на правову визначеність, вважає, що вимога до передбачуваності закону не порушується, якщо використовується динамічний підхід у тлумаченні правових норм, оскільки закон має бути здатним адаптуватися до змін суспільного життя.

Мінливість, пластичність та гнучкість права забезпечуються здатністю до адаптації закону шляхом не прийняття нових чи внесення змін до чинних законів, а шляхом тлумачення текстів чинних актів. А це, своєю чергою, вимагає правотворчої ролі суддів. І в цьому процесі постає найважливіша проблема – межі такої діяльності.

Встановлюючи межі інтерпретаційного маневру, факт уточнення законодавчих положень вирішував би правову невизначеність. Теоретично можна вважати, що чим більше юридичних текстів, тим краще судді підтримуються. Насправді відбувається зворотний процес: існує стільки ж тлумачень, скільки є юридичних текстів [7, р. 15–16].

Тому варто прийняти відносну (динамічну) концепцію правової визначеності. У цьому пошуку балансу між фіксованістю та гнучкістю, визначеністю та непередбачуваністю – і полягає основне завдання судді. Тому закон має бути сформульований із достатньою точністю, щоб люди могли передбачити, з урахуванням обставин справи, можливі наслідки певної дії. Однак вимогу правової визначеності необхідно досягати шляхом балансу між дотриманням законів, з одного боку, та їх адаптованістю до потреб сучасності, з іншого.

Інший аспект, який може відігравати значну роль у динамічній перспективі, – це питання зворотної сили. Хоча суддівське право не має зворотної сили, законодавство в принципі може її мати, хоча і не у всіх сферах закону. Можливість скасування закону минулим числом також може призвести до тривалої невизначеності системи. Цей непростий і надзвичайно важливий аспект верховенства права створює серйозні загрози та виклики правовій визначеності, однак у межах цієї публікації ми його не досліджуємо.

Окреслені у цій статті підходи дають змогу сформулювати такі висновки:

- потреба визначеності є неминучою для діяльності правових систем світу;
- зробити однозначний вибір на користь сім'ї загального чи континентального права в аспекті досягнення вищого ступеня визначеності неможливо. І хоча законодавчий процес унаслідок впливу політики характеризується меншою ефективністю, суспільство не може керуватись виключно прецедентним правом [8, с. 700].

Список використаної літератури

1. Maxeiner J. R. Some Realism about Legal Certainty in the Globalization of the Rule of Law [Electronic resource] / J. R. Maxeiner // Houston Journal of International Law. – 2008. – № 31. – P. 32. – Mode of access: http://scholarworks.law.ubalt.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1409&context=all_fac. – Title from the screen.
2. Mathias Siems. Comparative Legal Certainty: Legal Families and Forms of Measurement [Electronic resource]. – Mode of access: <https://ssrn.com/abstract=3007094>. – Title from the screen.
3. Н. Н. Визначеність англійського права / Н. Н. // Життя Наполеона Бонапарта, французького імператора. – Уейверлі, Единбург, 1827. – Т. 6. Цит. за: Siems Mathias. Comparative Legal Certainty: Legal Families and Forms of Measurement / Mathias Siems // Fenwick Mark, Siems Mathias, Wrбка Stefan (eds). The Shifting Meaning of Legal Certainty in Comparative and Transnational Law. – Oxford, 2017. – P. 115–134.
4. Ініціатива цивільного права «Континентальне право: глобальне, передбачуване, гнучке, економічно ефективне» (2011) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.kontinentalesrecht.de. – Назва з екрана.
5. Giuseppe Dari-Mattiacci Bruno Deffains. Uncertainty of Law and the Legal Process [Electronic resource]. – 45 с. – Mode of access: https://www.researchgate.net/profile/Bruno_Deffains/publication/4872711/inline/jsViewer/0912f50ea77cdece49000000. – Title from the screen.
6. Таманага Браян. Верховенство права / Браян Таманага. – Київ : Видавничий дім «Києво-Могилянська академія», 2007. – 208 с.
7. Index of Legal certainty. Report for the Civil Law Initiative (Fondation pour le droit continental) [Electronic resource]. – 2015. – 269 p. – Mode of access: https://www.fondation-droit-continental.org/en/wp-content/uploads/2015/06/NS_Rapport-complet-5-juin-2015_EN.pdf. – Title from the screen.
8. Познер А. Ричард. Экономический анализ права : в двух томах / Ричард А. Познер. – Санкт-Петербург, 2004. – Том второй. – С. 802.

Iuliia Matvieieva

THE STATIC AND DYNAMIC CONCEPTS OF LEGAL CERTAINTY

Legal certainty is the main idea for the entire legal system. The degree and manner it is included to positive law varies from system to system, but its implementation in a certain form is important for individual autonomy. Legal certainty has the key role in creating legal methods that form, recognize, and apply the law. At the same time, legal uncertainty cannot and does not have the same leading function as does the Legal certainty. When uncertainty is covered or expected, the rules set back in order of importance; i.e., if we cannot guarantee making the decision according to the law and legal rules, then we at least can guarantee it in accordance with the legal process. Thus, if legal certainty in the legal systems of common law is not ensured by clarity and accessibility of legal statements, it is achieved by applying the similar court decisions, as well as compliance with the rules of due process of law. These rules serve as procedural aspects and principles of court consideration.

The Civil law is characterized by regulations and codification. The latter is a systematic and rational streamlining of laws into official codes. Thanks to this codification, the Civil law becomes reachable. It is clear and easy to understand, so any people, owners or consumers reading the codes can find out how the rules of law can be applied towards them. The law is also easily understood, as each rule is formulated with simple and general terms. This results in legal certainty, which is the main advantage for citizens, allowing them to predict the outcome of court proceedings and estimate financial risks in case of a court appeal. Thus, legal certainty in different legal families is provided in different ways; this creates the basis for the allocation of static and dynamic concepts of legal certainty. The static concept is provided by an effective system of codified legislation, which prescribes requirements to the content of the law – it must be fairly clear, understandable and accessible to ordinary people. On the other hand, dynamic concept is based on a flexible and more creative approach to resolving legal disputes and is ensured by the predictability of the judicial system and a significant law-forming role of judges in making decisions.

Keywords: legal certainty, legal uncertainty, family of civil law, family of common law, static concept, dynamic concept, law-forming role of the judge.

Матеріал надійшов 23.11.2018