

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i1.308>**В. В. Митюшоп***аспірант кафедри теорії держави і права,  
конституційного права та державного управління  
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара  
[orcid.org/0000-0002-9152-8999](https://orcid.org/0000-0002-9152-8999)*

## ПРОБЛЕМА ЮРИДИЧНОЇ НЕВИЗНАЧЕНОСТІ В АМЕРИКАНСЬКІЙ ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ ТА ЇЇ ВПЛИВ НА ДЕРЖАВНУ ПОЛІТИКУ

Стаття присвячена дослідженню проблеми юридичної невизначеності в американській правовій системі та її впливу на державну політику. Актуальність дослідження визначається тим, що євроінтеграційні процеси, які відбуваються в Україні, ведуть до поступового приведення у відповідність національного законодавства, зокрема в екологічній сфері, до стандартів Європейського Союзу та активного застосування практики Європейського суду з прав людини українськими судовими інституціями. Це призводить до виникнення спорів серед українських науковців та практиків з приводу наявності в правовій системі України поняття «прецеденту» як фактору юридичної невизначеності. Прецедентне право, як продукт англосаксонської системи права, отримало свій подальший розвиток в американському праві, тому звернення до теоретичного та практичного досвіду США допомагає краще зрозуміти його природу та визначити переваги та ризики, які воно в собі несе. Крім того, дослідження даного питання дозволяє оцінити вплив на державну політику не тільки законодавчої та виконавчої гілки влади, а й судової.

Американська правова система тривалий час формувалася під значним впливом загального права, де актам федерального законодавства відводилося другорядне значення судами. Відповідно, методи та способи законотворчості, що впливають на якість підготовки федерального законодавства та його юридичну визначеність, особливо в сфері захисту навколишнього природного середовища, не отримували належної уваги. США намагаються поступово кодифікувати своє законодавство за зразком континентальної системи права та відводити федеральним актам визначальну роль при вирішенні спорів в національних судових інституціях, що не завжди вдається реалізувати з різних причин. Досвід Сполучених Штатів дозволяє передбачити можливі наслідки офіційного визнання існування прецедентного права в Україні та його впливу на державну політику.

*Ключові слова:* юридична невизначеність, державна політика, законодавство США, прецедент, джерела права, судові інституції.

### Mytoshop V. V. THE PROBLEM OF LEGAL UNCERTAINTY IN THE AMERICAN LEGAL SYSTEM AND ITS INFLUENCE ON PUBLIC POLICY

The article is devoted to the study of the problem of legal uncertainty in the U.S. legal system and its impact on public policy. The relevance of the study is determined by the fact that European integration processes taking place in Ukraine lead to gradual harmonization of national legislation, especially in the sphere of environmental protection, with the legal standards of the European Union and active application of European Court of Human Rights case law by Ukrainian judicial institutions. It causes debates between Ukrainian scholars and practitioners over the existence of judicial precedent in the legal system of Ukraine as a factor of legal uncertainty. Case law, as a product of the Anglo-Saxon legal system, has been further developed by American law, so the study of the theoretical and practical experience of the United States helps better understand its nature, and identify the benefits and risks it has. In addition, the study of the issue allows us to assess the impact on public policy not only legislative and executive branches, but also judicial branch.

The American legal system had been formed under the significant influence of common law, where federal acts were considered by courts to be of secondary importance. Accordingly, the methods and techniques of law-making that affect the quality of federal legislation and its legal certainty, particularly in the sphere of environmental protection, were seriously undervalued. The United States is trying to gradually codify its legislation using the model of the continental legal system and give federal acts a decisive role in resolving disputes in national courts, which is not always possible due to various reasons. The experience of the United States suggests possible consequences of official recognition of case law existence in Ukraine and its influence on public policy.

*Key words:* legal uncertainty, public policy, the U.S. legislation, precedent, sources of law, judicial institutions.

**Постановка проблеми і актуальність обраної тематики.** Євроінтеграційні процеси, що відбуваються в Україні, ведуть до поступового приведення у відповідність національного законодавства, зокрема в екологічній сфері, до стандартів Європейського Союзу та активного застосування практики Європейського суду з прав людини українськими судовими інституціями. Це призводить до виникнення спорів серед науковців та практиків з приводу існування, фактично, в правовій системі України поняття «прецеденту», який не має законодавчо визначеного статусу, та можливості

його визнання чи невизнання як джерела українського права, на чому наголошують самі судді Верховного Суду України. Прецедентне право, як продукт англосаксонської системи права, отримало свій подальший розвиток в американському праві, у зв'язку з цим є доволі актуальним глибоке вивчення позитивних та негативних аспектів прецедентного права з метою визначення необхідності звернення до нього взагалі, в чому може допомогти теоретичний та практичний досвід Сполучених Штатів Америки (далі – США), які наглядно показали, як суди можуть відігравати

вирішальну роль в державній політиці, особливо в питаннях захисту навколишнього природного середовища.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Дослідженню даного питання присвячені праці таких науковців як Дж. Максзайнер, Дж. Гергет, К. Крез, Р. Саммерс, Н. МакКормік, А. Скалія, Ф. Шауер, Т. Седжвік, Р. Міллер, Дж. Хаснас, Ф. Апхем, Г. Калабрезі, Х. Харт, Ч. Олдфазе, П. Рефо, В. Хоукленд, Р. Зіммерман, які провели критичне дослідження проблеми юридичної невизначеності в правовій системі США. Вони визначили причини двозначного тлумачення норм законодавства, навели ряд позитивних та негативних факторів існування в правовій системі країни судового прецеденту та розглянули методологічні проблеми законодавчого процесу, викликані домінуванням загального права в США.

**Метою статті** є дослідження проблеми юридичної невизначеності в американській правовій системі та її впливу на державну політику.

**Виклад основного матеріалу.** Концепція юридичної невизначеності є постійним предметом спорів в американському праві [8, с. 59]. У першій половині ХХ століття американські реалісти розробили її, щоб кинути виклик формалізму [6, с. 86-92]. Реалізм – теорія, згідно з якою все право випливає з переважних соціальних інтересів та державної політики. Згідно з цією теорією судді при вирішенні справи враховують не лише абстрактні правила, а й соціальні інтереси та державну політику [12]. У цьому відношенні правовий реалізм відрізняється від юридичного формалізму – теорії, згідно з якою правові норми стоять окремо від інших соціальних та політичних інститутів. Згідно з цією теорією, коли законодавці встановлюють правила, судді застосовують їх до фактів справи, не враховуючи соціальні інтереси та державну політику [11]. У другій половині прихильники критичних правових досліджень використовували реалізм для нападу на верховенство права [10]. Критично-правові дослідження – це теорія, яка стверджує, що закон обов'язково переплітається із соціальними проблемами, зокрема стверджуючи, що закону властиві соціальні упередження [3]. У ХХІ столітті професор Френк Апхем дійшов висновку, що, незважаючи на американський прозелітизм (палка відданість новоприйнятому вченню, новим переконанням) щодо верховенства права, структура правової системи США робить його реалізацію «буквально неможливою» [21, с. 17].

Юридичні методи є основними засобами, за допомогою яких зміст закону стає чітким і за допомогою якого застосування законодавства стає передбачуваним. У широкому розумінні юридичні методи – це засоби, що застосовуються для застосування абстрактних правових норм до фак-

тичних ситуацій з метою вирішення конкретних справ [13]. Юридичні методи як засоби вирішення конкретних справ включають, у широкому розумінні, як створення, так і реалізацію правових норм. Максзайнер розглядає ці методи за трьома рубриками: законотворчість, пошук норми та правозастосування [14, с. 526].

Правотворчість є законодавчою функцією. Законодавчий орган приймає закон, а адміністративний орган приймає положення, яке реалізує цей закон. Пошук норми чи закону – це визначення особою чи органом, що приймає рішення, можливості застосування норми права до конкретного випадку та будь-якого необхідного тлумачення даної норми. Найчастіше цей процес передбачає також встановлення фактів. Потім встановлені факти співвідносяться з відповідними нормами закону. Конфлікти між правилами виникають не лише там, де законотворчість є недостатньою, але і там, де багато законодавців не можуть узгодити свої позиції один з одним [14, с. 526 – 527].

Протягом ХІХ та ХХ століть закони витісняли загальне право як головне джерело американського права. Сьогодні американці живуть у «Епоху Законів». За останні п'ятдесят-вісімдесят років відбулися принципові зміни в американському законодавстві. За цей час американці перейшли від правової системи, в якій домінувало загальне право, до тієї, в якій закони, прийняті законодавчими органами, стали основним джерелом права [1, с. 1]. Закони витіснили загальне право з поважних причин, оскільки вони: 1) легітимізують політичні рішення та забезпечують передбачуваність і нав'язують одноманітність; 2) можуть полегшити власне застосування, накресливши чіткі шляхи та вимагаючи використання певних форм; 3) впливають на поведінку людей, що підпадають під дію такого закону, надаючи інформацію про те, що може їх очікувати [5, с. 125-126]. З наведених причин, можна чітко зрозуміти перевагу нормативного регулювання в порівнянні з застосуванням системи загального права. Але декларування нормативного регулювання не завжди в повній мірі виконується, оскільки американські закони не завжди забезпечують високий рівень керівництва дій [14, с. 527].

Вирішення конкретних справ вимагає встановлення закону (визначення діючих норм та того, що ці правила означають). Тобто встановлення закону має дві сторони: виявлення норм та їх тлумачення. У добре функціонуючих правових системах, у звичайних випадках, пошук закону майже непомітний та не породжує невизначеності. Але в американській системі, навіть у найпростіших адміністративних справах, встановлення закону часто є дуже помітним процесом і несе в собі багато невизначеності. Процес пошуку закону часом підриває, а не підтримує закон. Це проявляється

в тому, що не вдається знайти норму або вона змінюється під час подання заяви. В результаті це створює суттєву невизначеність для тих, хто підпорядковується нормам, і ускладнює самозастосування закону [14, с. 534].

Досліджуючи методологічну та законодавчу базу державно-правової політики США, особливо екологічної, слід пам'ятати, що навіть незважаючи на перехід до нормативного регулювання, в багатьох аспектах загальне право продовжує відігравати значну роль в даній сфері. Загальне право ототожнюється із судовою практикою, тобто із законами, створеними в рамках судових рішень [16, с. 180-181]. У системах загального права уявлення про характер судової практики та роль суддів у її створенні різнилися. У XVIII столітті, існувала «декларативна теорія», судді стверджували, що вони ніколи не створювали закон, а лише декларували закон, який існував завжди. Прив'язка до прецеденту не була помітною у цій теорії [18, с. 774-776]. Класична теорія прив'язки до прецеденту *stare decisis* (латинський вираз – «стояти на своєму», тобто суди мають поважати рішення, прийняті іншими судами раніше) значною мірою склалася в XIX столітті. Згідно з класичною теорією, прецеденти виступають як інша форма позитивного права, коли судді замінюють законодавців. Сучасні американські теорії *stare decisis* зменшують обов'язковий ефект прецедентів; деякі майже заперечують те, що загальноприйняті норми взагалі є наслідком винесення рішення на основі загального права [14, с. 536].

Навіть у класичну епоху американські суди не були суворо обмежені попередніми рішеннями. Сьогодні, згідно з сучасними доктринами *stare decisis*, існує ще менше вагань щодо перегляду старих правил та їх зміни. Декого може дуже приваблювати думка, що судді повинні переоцінити норми, які вони застосовують з метою відповідності принципу справедливості. Але це призвело б до неймовірної невизначеності. Якби судді насправді переоцінювали кожне правило у кожній справі, сам інститут судового розгляду зазнав би краху. Переоцінка зробить судовий процес дорожчим, а його результати ще більш невизначеними [14, с. 541]. Навіть випадкові переоцінки прецедентів обтяжують тих, хто дотримується закону. Оскільки основою методу загального права є винесення судового рішення та ретельна оцінка фактів, норми переоцінюються стосовно фактів. Судові процеси для встановлення цих фактів є дорогими і з цієї причини винятковими [17]. Сторони можуть пройти три рівні судового розгляду лише для підтвердження існуючих норм загального права [9].

Американські юристи вже давно визнали згубний ефект правової невизначеності, викликаний наявністю конкуруючих прецедентів. Показовими

є зауваження президента Американської асоціації юристів XIX століття, Джон Ф. Діллон дійшов висновку, що «множинність і суперечливість рішень є одними з найбільш плідних причин непотрібної невизначеності, яка характеризує юриспруденцію Англії та Америки». На практиці розповсюдження прецедентів вичерпало більшу частину теоретичної сили методу загального права ретельного розгляду та порівняння відмінностей та подібностей між фактами різних справ [2, с. 398].

Систематизація норм, зокрема у формі кодексів, обіцяє, що пошук закону стане простішим. Це було основною ідеєю американської юридичної спільноти щодо необхідності систематизації законодавства на протязі останніх двох століть. Незважаючи на те, що кодекси старіють, переглядаються та доповнюються, пізнавальна здатність континентального кодексу є на порядок більшою, ніж у загального права. Однак у Сполучених Штатах обіцянки, що систематизація законодавства буде легкою і що статuti (законали) призведуть до значно посиленої юридичної визначеності, були реалізовані, в кращому випадку, лише частково. Невтішні результати пошуку норм через закони можна пояснити трьома факторами: відсутністю системи упорядкування та тлумачення законів чи статутів; уподібнення статутів до загального права, що призводить до підриву їх надійності як авторитетних джерел; заохочення юристами розвитку нових юридичних теорій [14, с. 544 – 545].

Як видно вище, американська правова система не розробила ефективних засобів законотворчості. Методи складання законодавчих актів та правозастосування тісно пов'язані між собою [22, с. 325]. Американські законодавчі органи видають не-систематизовані статuti в кількостях, що конкурують із прецедентами судів. У дев'ятнадцятому столітті уряди штатів та федеральних урядів склали і іноді переглядали свої статuti. Ці зміни та зведення називаються кодексами, хоча вони майже не мають нічого спільного з кодексами континентального права. Серед американських законів лише Єдиний комерційний кодекс може претендувати на даний статус [7, с. 235].

Ранній канон тлумачення полягав у тому, що статuti, що відступають від загального права, повинні суворо тлумачитися і не поширюватися поза їхніми положеннями. Суддя Сторі зазначив: «У всіх випадках сумнівного характеру, загальне право буде переважним, і закон не буде тлумачитися як такий, що скасовує його». Цей канон нівелював значення статутів, які судді визнали такими, що порушують принципи загального права. Навіть у дев'ятнадцятому столітті ця доктрина вже була застарілою і заслуговувала на відмову в застосуванні [19, с. 267-271]. Однак міркування, що лежать в основі доктрини, що статuti повинні бути витлумачені вузько, продовжуються. Уніфіковані

закони, такі як Єдиний комерційний кодекс, містять положення, що вимагають, щоб вони «широко тлумачились і застосовувались», оскільки існує побоювання, що в іншому випадку вони обмежаться своїми точними формулюваннями [20].

Це може здатися дивним, але американська процесуальна система спонукає юристів оскаржувати просте значення законів. Роль сторін в пошуку закону завжди була істотною, а з часів судді Сторі стала ще більш суттєвою. Сторі був стурбований часом, який витрачається на суперечки щодо того, що таке загальне право. Зараз американське законодавство дозволяє адвокатам стверджувати, яким має бути закон [15]. Стаття 11 Федеральних норм цивільного судочинства передбачає, що коли адвокат подає документ до суду, він подає позов, докази та інші юридичні твердження, які є обґрунтованими чинним законодавством або надійними фактами з метою розширення, модифікації, скасування існуючого законодавства або встановлення нового закону». Це положення дозволяє сторонам вимагати правового захисту, навіть не маючи правової підстави. У примітці Консультативного комітету до ст. 11 Федеральних норм цивільного судочинства зазначається, що порушення не існує, доки учасник судового процесу, досліджуючи питання, не знайшов певну підтримку своїх теорій навіть у наукових статтях з огляду права або у результаті консультації з адвокатами [4].

Правова наука США не має загально визнаного методу застосування норм. Часто виникають ситуації, в яких взагалі норма не застосовується. Відсутність загального методу застосування норм є одним з найважливіших факторів юридичної невизначеності в США. Сучасні системи судочинства, включаючи американську, вирішують справи, застосовуючи норму до фактів. Однак американська система, в порівнянні з іншими, гірше реалізує даний підхід, що викликано декількома причинами. По-перше, застосування норм до фактів здійснюється доволі рідко. По-друге, американський процес є поганою моделлю застосування закону, оскільки навіть коли є намір застосовувати закон до фактів, його прихильність до цієї заяви в кращому випадку є недосконалою [14, с. 552-553].

**Висновки.** Американська правова система, успадкувавши традиції англосаксонської системи права, тривалий час формувалася під значним впливом загального права, де актам федеральної влади відводилося другорядне значення. Відповідно, методи та способи законотворчості, що впливають на якість підготовки федерального законодавства та його юридичну визначеність, зокрема в сфері захисту навколишнього середовища, не отримували належної уваги. США намагаються поступово кодифікувати своє законодавство за зразком континентальної системи права та від-

водити федеральним актам визначальну роль при вирішенні спорів в національних судових інституціях, що не завжди вдається реалізувати з різних причин (небажання суддів чи певних політичних груп, користь юридичної невизначеності для бізнесу в різних сферах державного життя тощо). Досвід Сполучених Штатів показує, що українським законодавцям та науковцям слід більш прискіпливо ставитися до питання можливості визначення прецеденту як джерела права в Україні, оскільки він, як правило, є найбільшим фактором юридичної невизначеності в усіх сферах суспільного життя країн, в тому числі екологічній, економічній, соціальної тощо.

### Література

1. Calabresi Guido. A Common Law for the Age of Statutes. *Harvard University Press*. 1982. P. 319.
2. Cappalli Richard. The Disappearance of Legal Method. *Temple Law Review*. 1997. Vol. 70, № 2. P. 393 – 443.
3. Critical Legal Theory. Legal Information Institute: website. URL: [https://www.law.cornell.edu/wex/critical\\_legal\\_theory](https://www.law.cornell.edu/wex/critical_legal_theory) (Last accessed: 20.01.2022).
4. Federal Rules of Civil Procedure. Legal Information Institute: website. URL: <https://www.law.cornell.edu/rules/frcp> (Last accessed: 20.01.2022).
5. Hart H.L.A. The concept of law. *Oxford University Press*. 1994. 333 pp.
6. Hasnas John. Back to the Future: From Critical Legal Studies Forward to Legal Realism, Or How Not to Miss the Point of the Indeterminacy Argument. *Duke Law Journal*. 1995. Vol. 45. P. 84-132.
7. Hawkland William. The Uniform Commercial Code and the Civil Codes. *Louisiana Law Review*. 1995. Vol. 56, № 1. P. 231-247.
8. Herget James. Unearthing the Origins of a Radical Idea: The Case of Legal Indeterminacy. *The American Journal of Legal History*. 1995. Vol. 39, № 1. P. 59-70.
9. Keltner v. Washington County, 100 Or. App. 27, 784 P.2d 127 (Or. Ct. App. 1990). Casetext: website. URL: <https://casetext.com/case/keltner-v-washington-county> (Last accessed: 20.01.2022).
10. Kress Ken. Legal Indeterminacy. *California Law Review*. 1989. Vol. 77, № 2. P. 283-337.
11. Legal formalism. Legal Information Institute: website. URL: [https://www.law.cornell.edu/wex/legal\\_formalism](https://www.law.cornell.edu/wex/legal_formalism) (Last accessed: 27.03.2021).
12. Legal realism. Legal Information Institute: website. URL: [https://www.law.cornell.edu/wex/legal\\_realism](https://www.law.cornell.edu/wex/legal_realism) (Last accessed: 20.01.2022).
13. MacCormick Neil. Summers Robert. Interpreting precedents: a comparative study. *Ashgate: Dartmouth*. 1997. P. 585.
14. Maxeiner James. Legal Indeterminacy Made in America: U.S. Legal Methods and the Rule of Law. *The Valparaiso University Law Review*. 2007. Vol. 41, № 2. P. 517-590.
15. Miller Robert. Joseph Story and the American Constitution: A Study in Political and Legal Thought. *Journal of Church and State*. 1972. Vol. 14, № 1. P. 153-154.
16. Oldfather Chad. Defining Judicial Inactivism: Models of Adjudication and the Duty to Decide. *Georgetown Law Journal*. 2005. Vol. 94, № 4. P. 121-182.
17. Refo Patricia. The Vanishing Trial. *Journal of Empirical Legal Studies*. 2004. Vol. 1,

№ 3. 4 pp. URL: <https://www.swlaw.com/assets/pdf/publications/1999/12/12/RefoVanishingTrial.pdf> (Last accessed: 20.01.2022).

18. Schauer Frederick. The Failure of the Common Law. *Arizona State Law Journal*. 2004. Vol. 36. P. 765-782.

19. Sedgwick Theodore. A treatise on the rules which govern the interpretation and construction of statutory and constitutional law. *Baker, Voorhis & Company*. 1874. 692 pp.

20. Uniform Commercial Code. Legal Information Institute: website. URL: <https://www.law.cornell.edu/ucc> (Last accessed: 20.01.2022).

21. Upham Frank. Mythmaking in The Rule of Law Orthodoxy. *Carnegie Endowment for International Peace*. 2002. № 3. P. 35.

22. Zimmermann Reinhard. Statuta Sunt Stricte Interpretanda? Statutes and the Common Law: A Continental Perspective. *The Cambridge Law Journal*. 1997. Vol. 56, №. 2. P. 315-328.