

**НЕВИЗНАЧЕНІ ПРАВОВІ ПОНЯТТЯ  
ФЕДЕРАТИВНОЇ РЕСПУБЛІКИ НІМЕЧЧИНА В УКРАЇНСЬКОМУ  
ЮРИДИЧНОМУ ПЕРЕКЛАДІ**

*У розвідці вперше контрастивно зіставлено головні невизначені (оціночні) правові поняття ФРН та України, які виконують роль загально правових принципів; особливу увагу зосереджено на їхніх юридично-поняттєвих та культурно-специфічних розбіжностях, розглянуто особливості юридичного перекладу досліджуваної групи юридичних слів, а також особливості цього трансдисциплінарного напрямку науки та експертного виду діяльності загалом.*

**Ключові слова:** юридичний переклад, невизначені правові поняття «справедливість», «добросовісність», «добрі звичай», «адекватність», «справедливий розсуд».

*В статье впервые контрастивно сопоставлены основные неопределенные (оценочные) правовые понятия ФРГ и Украины, которые выполняют роль общеправовых принципов; особое внимание сосредоточено на их юридически-понятийных и культурно-специфических различиях; рассмотрены особенности юридического перевода исследуемой группы юридических слов в частности, а также особенности этого трансдисциплинарного направления науки и экспертного вида деятельности в общем.*

**Ключевые слова:** юридический перевод, неопределенные правовые понятия «справедливость», «добросовестность», «добрые обычаи», «адекватность», «справедливое усмотрение».

*The article investigates, from the point of view of legal translation, intra- and extralinguistic discrepancy of German and Ukrainian major indeterminated law concepts. The studies of terminological systems in both languages of law demand these lexemes to be included in dictionaries with regard to their semantic and extralinguistic discrepancies. The main features of legal translation as a science and an expert practice field were regarded as well.*

**Key words:** legal translation, indeterminated law concepts «justice», «honesty», «good / common practice», «adequacy», «fair discretion».

Головна специфіка *юридичного перекладу* (далі ЮП) зумовлюється його референтною сферою – правом. Цей соціальний і культурно-цивілізаційний феномен, як відомо, не може існувати поза певною лінгвокультурою, адже право формулюється, закріплюється і здійснюється засобами відповідної мови, тобто поза нею не може виникнути і діяти. Співвідношення між *правом* і *мовою* влучно охарактеризував М. Бірвіш (M. Bierwisch): „Правові норми – це не мовні вислови, а певні структури мислення, що передані цими висловами. Однак це не робить їх незалежними від мовних формулювань, це лише свідчить про те, що на них поширюється гнучкість, характерна для інтерпретації мовних висловів, і це робить їх однією з конструктивних проблем правових систем” [1: 43]. Отже,  
© Шаблій О.А., 2011

прагматика юридичного перекладу передусім залежить від специфічних (регулятивних, охоронних, виховних, когнітивних та ін.) функцій права як соціального та цивілізаційно-культурного феномену, а також – від відповідних специфічних функцій правничої мови і комунікації. Дослідження цієї галузі може здійснюватися лише у міждисциплінарному режимі із застосуванням відкритої культурологічної парадигми, яка враховує аспекти міжкультурної комунікації [див. також 8; 10; 11; 15; 16; 17; 18 та багато ін.].

Як відомо, юридичні значення більшості лексичних одиниць ґрунтуються на первісних значеннях, пов'язаних з відповідною системою цінностей членів відповідної мовно-культурної спільноти. Особливо це проявляється у семантиці засадничих загальноправових понять на кшталт *справедливість*, *правосуддя*, *правомірність*, *порядок* тощо [2: 322], а також так званих *невизначених правових понять* (нім. *unbestimmte Rechtsbegriffe*), наприклад нім. *gute Sitten* – укр. *добрі звичаї*; нім. *billiges Ermessen* – укр. *справедливий розсуд* тощо. З-поміж інших понять права *невизначені поняття* вважають найбільш залежними від *юридичного тлумачення* [3], адже їхня семантика спонукає до аксіологічного (оціночного) підходу (напр. нім. *erhebliche Nachteile* – укр. *значна шкода*; *triftige Gründe* – укр. *поважні причини* тощо). У німецькому правознавстві їх також прийнято називати *нормативними* (нім. *normative Rechtsbegriffe*), тобто такими, що потребують нормативного (у розумінні *обов'язкового тлумачення*) [4: 825]. А в українському правознавстві їх називають *оціночними* (також *оцінними*) *поняттями* [5: 400]. За В. Косовичем, „застосовуючи їх, суб'єкт встановлює, які конкретні обставини мають узаконену соціальну значущість, яка відповідає вказаному у нормі оціночному поняттю і яка у сукупності з іншими чинниками та важливими ознаками, закріпленими нормою, породжує певні юридичні наслідки” [6]. Наявність у мові права великої кількості *невизначених понять* – одна із характерних особливостей самого права, яке покликане створювати якомога універсальніші і загальніші норми суспільної поведінки, що могли б регулювати усі можливі життєві ситуації і відносини [3 : 7]. Звідси – високий ступінь абстрактності правових норм, а також засадничих правових категорій та принципів [див. також 8: 137]. Використовуючи *невизначені поняття* у відповідних нормах загального характеру (передусім у так званих *загальних застереженнях*, нім. *Generalklauseln*), законодавець свідомо залишає за правозастосуванням певні можливості для тлумачення з огляду на конкретну ситуацію. У цьому зв'язку особливою проблемою німецько-українського ЮП є наявність у правничій терміносистемі ФРН традиційно більшої (порівняно з українською) частини полісемічних та абстрактних термінів [9: 5; 10: 103 та ін.]. За підрахунками деяких учених у ПМ ФРН *оціночних* (невизначених законодавцем) *понять* приблизно у 10 разів більше, ніж у ПМ пострадянських країн [10]. Це, попри закономірні чинники, пояснюється ще й тим, що мова права ФРН (передусім мова цивільної гілки права) не зазнала докорінних ідеологічних потрясінь, а тому у ній збереглося чимало понять, які беруть свій початок у звичаєвому праві (напр. нім. *Billigkeit* – укр. *розумність, справедливість, що базується на здоровому глузді*; *Treu und Glauben* – укр. *добросовісність/ добropорядність у комерційних правочинах, відповідність торговим звичаям* тощо). Цього дуже часто не розуміють перекладачі, які не обізнані з правовою традицією ФРН. Відтак з-поміж усіх можливих тлумачень та перекладів терміна вони намагаються обрати якийсь один варіант, переважно вузькоспеціальний, тоді як від перекладача вима-

гається передати той загальний термін, який передбачає можливості для тлумачення [9: 5]. Тому в українських перекладах деяких з таких оціночних правових понять (зокрема адміністративний розсуд, громадський правопорядок тощо) не враховано їхнього обсягу значень та історії розвитку в іноземній правовій системі, що призводило до численних непорозумінь, адже, використовуючи один і той самий термін, українські та німецькі фахівці говорять про різні речі [9: 6]. Корегування відповідних помилок та неточностей, а також перекладознавчий аналіз основних оціночних (далі невизначених) понять права ФРН, які в українському перекладознавстві здійснюються вперше, зумовлює актуальність цієї розвідки.

З огляду на ці особливості юридичної лексики швейцарський юрист і перекладач В.Вайсфлог ввів термін «безпосередня залежність правничої мови від системи національного права» (нім. *Systemgebundenheit der Rechtssprache*) [16]. У цьому дослідженні вихідною поняттєвою системою обраємо правову терміносистему ФРН, а поза рамками дослідження залишимо відповідні невизначені поняття правових систем Республіки Австрія, Швейцарської Конфедерації та інших німецькомовних країн, де їх по-різному тлумачать. Окрім цього, ми розрізняємо між мовою права (МП), під якою розуміємо мову чинного законодавства, і правничою мовою (ПМ – мовою права у широкому розумінні), яка охоплює не лише кодифіковану (законодавчо закріплену) лексику, але й лексику загальноюридичну (ту, яка отримала юридичне визначення у правознавчій літературі та лексикографії), а також ту, яка виконує юридичні функції у відповідних юридичних документах (це стосується термінів інших галузей та слів і словосполучень загальнонародної мови).

Метою цієї праці є визначення семантичних та юридично-термінологічних розбіжностей між німецькими (ФРН) та українськими невизначеними поняттями розсуду задля визначення функціонально адекватних варіантів їхнього юридичного перекладу (відносних функціональних еквівалентів). Для цього ми вдаємося до низки компаративних методів та перекладацьких кроків, зокрема: 1) здійснимо комплексне дослідження типів формальної та семантичної варіативності цих термінів на рівні кожної з національних ПМ; при цьому врахувавши і первісні значення, які зберегла відповідна загальнонародна мова, і які згодом лягли в основу визначення відповідних юридичних понять; 2) контрастивно зіставимо поняттєві парадигматичні структури, до яких входять досліджувані терміни на міжмовному рівні; 3) запропонуємо функціонально адекватні варіанти юридичного перекладу порівнюваних термінів. Контекстуальний аналіз досліджуваних понять здійснено на основі чинних джерел права, розміщених в офіційній базі даних законодавства ФРН (далі МП ФРН) при Міністерстві юстиції ФРН [12] та в аналогічній системі при Верховній Раді України [13].

З огляду на перекладознавчу доміанту дослідження вважаємо за необхідне визначитися щодо понять еквівалентність та адекватність у рамках ЮП. Слово еквівалентність (від лат. *aequus* „однаковий“ та *valere* „цінність/вартість“) передусім передає значення рівноцінність, рівновартісність, рівносильність та взаємозамінність, однак може виступати і синонімом до поняття тотожність [14: 878]. Зрозуміло, що досягнення рівнозначності оригіналу і трансляту – головна і, власне, єдина безпосередня мета будь-якого перекладу. Однак із розвитком та розгалуженням перекладознавства в окремі філо-

софській школи поняття *еквівалентність* отримало значну диференціацію – від розрізнення між *формальною (інструментальною) еквівалентністю* та *еквівалентністю як комунікативно-прагматичною рівноцінністю* (сучасна позитивістська школа) аж до повного заперечення *еквівалентності* як недосяжної (утопічної) мети (феноменологічна школа) (див. авторські визначення еквівалентності у E.Nida, J. House, W.Koller, H.Vermeer та ін.). Усвідомлюючи відносність *перекладацької еквівалентності* і поділяючи думку про те, що будь-який переклад – це лише прагнення (рух) до смислової тотожності тексту-оригіналу і тексту-перекладу, ми поширюємо це поняття лише на лексико-термінологічний рівень і вважаємо умовною категорією (див. також M.Snell-Hornby та багато ін.). До того ж, *еквівалентність* у ЮП особливо віддалена від поняття *тотожність*, оскільки юридичний зміст порівнюваних понять однієї правової системи *a priori* відрізняється від іншої, бо залежить винятково від волі національного законодавця, який представляє відповідну незалежну державу (див. Muhr R., Sandrini P., Weisflog W. та багато ін.). Тобто у процесах юридичного термінотворення передусім діє юридичний принцип *законодавчої автономії держави* (нім. *legislative Autonomie des Staates*). У цій розвідці стосовно термінологічних відповідників ми використовуємо термін *відносний функціональний еквівалент* і маємо на увазі законодавчо зафіксоване термінопоняття, яке у співвідносній термінологічній системі (напр. терміносистемі цивільного права ФРН та України, що мають спільну концептуальну основу) виконує подібні функції (напр. позначає співвідносний суб'єкт, об'єкт чи явище цільової правової системи) [див. також 17: 121; 18: 146].

Коли окремі юридичні поняття тлумачать під час правозастосування (особливо під час судочинства), то йдеться не про дефініцію окремого слова, а про юридичну кваліфікацію справи (напр., наскільки обставини справи підпорядковуються під юридичний склад правової норми тощо), і зрештою – про ті чи інші правові наслідки. Тому ключовим у контексті ЮП вважаємо термін *адекватність* (від лат. *adaequatus* «зрівняний/прирівняний»; нім. *Adäquatheit, Angemessenheit*), спільним і центральним компонентом значення якого як у правознавстві, так і у перекладознавстві є *відповідність* чомусь (умовам, потребам тощо). Окрім цього, термін *адекватність* краще узгоджується із сучасними функціоналістичними парадигмами у перекладознавстві (зокрема теорією *скопосу* та ін.), і характеризує переклад з огляду на його мету і функції, тобто означає *відповідність* трансляту певним параметрам, у т.ч. заданим замовником перекладу, його виконавцем тощо (див. також K.ReiB, H.J.Vermeer). Тож поняття *адекватність* поширюємо на значно ширший, а саме – на дискурсно-текстовий рівень ЮП.

Щоб виробити особливі стратегії перекладу *невизначених правових понять*, спробуємо узгодити відповідні підходи тих наук, які, як і *юридичне перекладознавство*, досліджують різні аспекти юридичної лексики та юридичних текстів. Так, у німецькому правознавстві *невизначеними поняттями права* називають ті *юридичні слова, які в контексті відповідної правової норми, адміністративного рішення або іншого джерела права, не мають чітко окресленого значення* (є недостатньо визначеними) [4: 1188]. Йдеться про слова та словосполучення (переважно „прикметниковий чи дієприслівниковий атрибут + іменник”), вживання яких вимагає подальшої інтерпретації та конкретизації (напр., *sittenwidrig* – укр. *те, що суперечить добрим звичаям; bedeutend, erheblich, gewichtig* – укр. *значний, поважний* тощо). Тому у німецькому правознавстві, попри терміни *unbestimmte*

або *normative Rechtsbegriffe* їх ще позначають терміном „поняття, які потребують оцінкового наповнення” (нім. *wertaussfüllungsbedürftige Rechtsbegriffe*) [4: 1188].

У правничій мові ФРН *невизначені правові поняття* можуть виражати слова різних частин мови: іменники (напр., *Würde des Menschen* – укр. *гідність людини*), дієприкметники доконаного виду (напр., *angemessen* – укр. *відповідно, співмірно, адекватно* тощо), прикметники (напр., *erheblich* у *erhebliche Nachteile* – укр. *значна шкода* тощо), дієприкметники недоконаного виду (напр., *nicht naheliegend* – укр. *незрозумілий, несуттєвий* тощо). Щодо українських термінів, які виражають *оціночні поняття*, то їхньою ознакою також переважно виступають прикметники, у семантиці яких присутня оцінковість (напр., «*значний*» у «*значна шкода*», «*явний*» у «*явна необхідність*» тощо), хоча оціночність може бути притаманна і численним іменникам (напр., *благо, інтереси, шкода, збитки* тощо). Перекладацькому трансферу таких термінів обов'язково повинен передувати аналіз системних зв'язків, у які вони вплетені [8; 11; 16; 17 та ін.].

Перейдемо до головних взаємообумовлених *невизначених понять* ФРН, а саме: *Billigkeit, Treu und Glauben, gute Sitten, Verhältnismäßigkeit (angemessenes Verhältnis), billiges Ermessen*. Цю групу *невизначених понять* у ПМ ФРН ще називають *поняттями розсуду* (нім. *Ermessensbegriffe*) [19: 79]. Йдеться про загальноправові принципи, згідно з якими у праві ФРН здійснюється юридичне тлумачення нижчих за ієрархією *невизначених понять* (напр. *значущості інтересів/збитків, суворості покарання* тощо). Для того, щоб адекватно передати ці культурно-правові концепти, необхідно побачити їхню ієрархію. Так, використання вищеперелічених *понять* необхідне для уможливлення виконання головного завдання права, а саме – досягнення *справедливості*. У МП ФРН це поняття виражається двома словами – *Gerechtigkeit* та *Billigkeit*. У сучасній МП ФРН термінопоняття *Gerechtigkeit* вживається достатньо рідко, переважно у вступних положеннях законів, де воно має програмний або урочистий характер [2: 320]. Загалом термін *Gerechtigkeit* позначає *справедливість* як *ідеал*, і використовується переважно у філософсько-правовому контексті [2: 322]. Порівняно з терміном *Gerechtigkeit* значно частіше у МП ФРН вживають його термінологічний варіант *Billigkeit* (109 слововживань). У старовірхньонімецький період прикметник *billih* (суч. *billig*) виражав такі значення: *правильний, співмірний, доречний, відповідний* [20: 96]. Саме це первинне значення, а не сучасне „*дешевий*”, було збережене у німецькій правовій традиції.

Німецьке поняття *Billigkeit* дещо вужче і конкретніше за поняття, виражене терміном *Gerechtigkeit*. Під *Billigkeit* у праві ФРН розуміють *природне відчуття справедливості*, тобто таке, яке співвідноситься зі *здоровим глуздом, адекватністю / співмірністю* (нім. *Verhältnismäßigkeit, Angemessenheit*). Найавторитетніший німецький словник законодавчої лексики (Creifelds) не надає визначення терміну *Billigkeit* (відсутність точної дефініції характерна для більшості *невизначених понять*) [19: 75], а відсилає до головного цивільно-правового поняття *Leistung* (*виконання зобов'язання*), адже у цивільному праві ФРН *справедливість*, яке здавна позначають терміном *Billigkeit*, розуміють як „*виважене відношення між взаємними зобов'язаннями, яке відповідає справедливості*” (нім. *ausgewogenes Verhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung, das der Gerechtigkeit entspricht*) [4: 740]. Лише у Цивільному кодексі ФРН (нім. BGB) слова *billig* та *Billigkeit* вжито 75 разів [BGB]. Наведемо два показових приклади:

*Soll die Bestimmung nach billigem Ermessen erfolgen, so ist die getroffene Bestimmung für den anderen Teil nur verbindlich, wenn sie der Billigkeit entspricht. Entspricht sie nicht der Billigkeit, so wird die Bestimmung durch Urteil getroffen; das Gleiche gilt, wenn die Bestimmung verzögert wird* [21: § 315, абз. 3]. – укр. *Якщо визначення форми зобов'язання зроблено на основі **справедливого** розсуду, то відповідне визначення є обов'язковим для іншої сторони лише у тому випадку, коли воно відповідає **справедливості**. Якщо воно **несправедливе**, то визначення зобов'язання здійснюється на основі рішення суду; те саме стосується випадку, коли одна зі сторін зволікає із визначенням зобов'язання* (переклад автора).

Подібні принципи покладені в основу сучасного цивільного законодавства України (див. принципи *справедливості, добросовісності та розумності* у ЦКУ, ст. 3, п. 6; ст. 509, абз. 3). У договірному праві ФРН досягнення такої *справедливості* (нім. *Billigkeit*) забезпечується ще й презумпцією *добросовісності* (при тлумаченні і виконанні зобов'язань). Для вираження цього поняття у ПМ ФРН використовують старовинний термін *Treu und Glauben* (дослівно *вірність і довіра*), а також вислови на кшталт *auf Treu und Glauben annehmen* (укр. *виходити з добросовісності контрагента*), *auf Treu und Glauben beruhen* (укр. *базуватися на взаємній довірі*) тощо. Показовою є одна із засадничих норм договірного права ФРН:

*Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern* [21: § 157]. – укр. *Договори слід тлумачити так, як цього вимагає **добросовісність** з урахуванням **загальноприйнятих традицій*** (переклад автора).

В українському цивільному праві тлумачення змісту правочину загалом і договору зокрема регулює ст. 213 ЦКУ, у якій основний акцент робиться на *значенні слів і понять*, а також на *загальноприйнятому у відповідній сфері відносин значенні термінів* [22: ст. 213, п. 3]. Традиції (дослівно *звичаї ділового обороту*), разом з іншими обставинами, які могли обумовити укладення правочину (усталеною практикою, метою, поведінкою тощо), беруться до уваги лише тоді, коли застосування інших методів тлумачення (ЦКУ, ст. 213, п.3) не дало задовільного результату [22: ст. 213, п. 4].

Термін *звичаї ділового обороту*, як і презумпція *добросовісності*, є одним із засадничих принципів цивільного права України (див. ЦКУ, ст. 7), тому ми використали його як відносний функціональний еквівалент у перекладі поняття *Verkehrssitte*, вжитого у § 151 BGB („*Акцент оферти без відповідної заяви по відношенню до сторони, яка здійснює оферту*”), що регулює форму вчинення правочину:

*Der Vertrag kommt durch die Annahme des Antrags zustande, ohne dass die Annahme dem Antragenden gegenüber erklärt zu werden braucht, wenn eine solche Erklärung nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist oder der Antragende auf sie verzichtet hat. [...]* (BGB, § 151) – укр. *Договір, при якому відбувся акцент оферти, може вважатися вчиненим без відповідної заяви про такий акцент, якщо за звичаями відповідного ділового обороту така заява не є обов'язковою, або якщо сторона, яка здійснює оферту, не вважає таку заяву необхідною умовою для визнання дійсності правочину.* (переклад автора).

Відносні аналогічні норми цивільного права України (ЦКУ, ст. 205 „*Форма правочину. Способи волевиявлення*”, абз. 2, 3) не містять умови про відповідність звичаям, що побутують у відповідній сфері, а обумовлюють настання відповідного правового наслідку (настання чинності правочину) відповідною *поведінкою*.

Хоча у цивільному праві України поняття *звичай* закріплене як один із регуляторів цивільних правовідносин (ЦКУ, ст. 7), однак його використання у законодавстві не настільки поширене, а у правозастосуванні не має таких давніх традицій, як у правовій системі ФРН. Так, його *відносний функціональний еквівалент* ***gute Sitten*** (досл. *добрі звичаї*) використано у понад 30 нормах як приватного, так і публічного права ФРН. Широкого законодавчого закріплення набули й відповідні антонімічні терміни з коренем **-sitt(en)-** (***sittenwidrig*** – укр. *те, що суперечить добрим звичаям*; ***Sittenverstoß*** – укр. *порушення добрих звичаїв*). Розглянемо лише одну з таких норм:

*Verstößt der Empfänger durch die Annahme der Leistung gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten, so ist er von dem Empfang der Leistung an in der gleichen Weise verpflichtet* [BGB § 819, абз. 2]. – укр. *Якщо отримувач (зобов'язання), отримуючи його, порушує цим закон або добрі звичаї, то він з моменту такого отримання несе за це однакову (зі стороною, яка виконує зобов'язання) відповідальність.*

Загалом у праві ФРН застосування принципу під назвою ***Billigkeit*** запобігає *несправедливій суворості* (нім. ***unbillige Härte***) або вжиттю невинувато великих (максимально передбачуваних законодавством ФРН) санкцій. Як приклад, наводимо оригінал і переклад § 765a, абз. 1, реч. 1 Цивільно-процесуального кодексу ФРН (нім. скор. ZPO):

*Auf Antrag des Schuldners kann das Vollstreckungsgericht eine Maßnahme der Zwangsvollstreckung ganz oder teilweise aufheben, untersagen oder einstweilen einstellen, wenn die Maßnahme unter voller Würdigung des Schutzbedürfnisses des Gläubigers wegen ganz besonderer Umstände eine Härte bedeutet, die mit den guten Sitten nicht vereinbar ist.* [ ... ]. – укр. *На клопотання боржника відповідний суд, уповноважений у справах виконання судових рішень, може повністю або частково відмінити, заборонити або тимчасово припинити виконання примусового заходу, якщо таке виконання за повного врахування принципу захисту інтересів кредитора з огляду на особливі обставини справи матиме для боржника такі особливо тяжкі наслідки, які не узгоджуються із добрими звичаями.* (переклад автора).

У § 1316, абз. 3 та § 1568 BGB поняття *суворість* (наслідків) підсилено оціночним прикметником *тяжкий* (***schwere Härte*** – укр. *тяжкі наслідки*), а у § 1565, абз. 2 BGB – прикметником *неприпустимий* (***unzumutbare Härte***). Поняття *Härte* вплетено і в терміносистему кримінального права ФРН (напр. § 73c StGB, “Härtevorschrift”) та інших галузей публічного та процесуального права ФРН. В адміністративному праві ФРН і відповідній адміністративній практиці широко вживаний також термін ***Härtefall*** – укр. *надзвичайно тяжка ситуація (яка призводить до особливо тяжких наслідків) / особливе питання, яке потребує окремого законодавчого регулювання чи окремого рішення у судовому або адміністративному порядку, оскільки йдеться про обставини, які можуть мати особливо тяжкі наслідки* (переклад і коментар автора).

Насамкінець пропонуємо розглянути принцип права ФРН, дотримання якого у практиці правозастосування дозволяє уникати *неприпустимої, невинуватої, несправедливої суворості заходів* (з боку держави по відношенню до особи, стосовно якої ведеться провадження у справі, або щодо якої винесено постанову, рішення, вирок тощо). Йдеться про загальноправовий принцип *адекватності* (нім. ***Verhältnismäßigkeit***), який необхідно приймати як критерій для допустимості втручання у свободи та права людини

[24]. У сучасному німецькому правознавстві *принцип адекватності* (адміністративних дій/заходів державного управління) має дуже високий ранг і вважається обов'язковою складовою принципу правової держави (нім. *Rechtsstaatlichkeit*). У законодавчих нормах ФРН *принцип адекватності* може приховуватися під термінами *доцільність* (нім. *Zweckmäßigkeit*), *придатність* (нім. *Geeignetheit*), *необхідність* (нім. *Erforderlichkeit*, *Notwendigkeit*) та *пропорційність*, *співмірність*, *відповідність* (вживаних засобів меті) (нім. *Angemessenheit*) [24]. У цьому зв'язку необхідно розрізняти *адекватність у широкому та вузькому* (прикладному) розумінні. Так, поняття *Zweckmäßigkeit*, *Geeignetheit*, *Erforderlichkeit* та *Angemessenheit* – це послідовні критерії для перевірки *адекватності у широкому розумінні* [3]. Тому, незважаючи на те, що усі перелічені слова є синонімами, у їхньому перекладі необхідно передавати відповідні вужчі відтінки значення поняття *адекватність* (*доцільність*, *придатність*, *необхідність*, *співмірність* тощо), і в жодному разі не вдаватися до генералізації. Заперечення *адекватності* (дій/заходів держави та її представників) у МП ФРН може виражатися за допомогою інших лексико-граматичних засобів, зокрема за допомогою звороту *aufßer Verhältnis stehen*. Розглянемо один типовий приклад із кримінально-процесуального права ФРН:

*Unmittelbarer Zwang unterbleibt, wenn ein durch ihn zu erwartender Schaden erkennbar außer Verhältnis zu dem angestrebten Erfolg steht* [§ 96, абз. 2 StVollzG]. – укр. *Безпосередній примус не застосовується, якщо очевидно, що завдана ним шкода перевищує очікуваний позитивний результат* (переклад автора).

У вищенаведеній нормі йдеться про *адекватність у вузькому розумінні* (коли йдеться про те, наскільки виважені негативні і позитивні наслідки відповідного заходу). У МП ФРН *адекватність у вузькому розумінні* також часто позначають терміном *Angemessenheit* або виражають за допомогою дієприслівника *angemessen* у відповідних дієприкметникових та дієприслівникових конструкціях. Особливо вживані ці терміни у адміністративному законодавстві та судочинстві ФРН. Залежно від сфери регулювання та термінологічного поєднання юридичне слово *angemessen* передає різні аспекти поняття *адекватність*, напр. *доцільність* (у *wirtschaftlich angemessen*), *справедливість* (у *angemessene Teilnahmebedingungen*), *економність* (стосовно витрат, часу тощо), *необхідність* (стосовно засобів) тощо. Саме такі (вужчі) функціональні відповідники необхідно добирати у перекладі тексту відповідної норми. А щодо назв таких норм, то у переважній їх більшості використано термін, який позначає *адекватність у широкому розумінні* (нім. *Verhältnismässigkeit*), а тому його потрібно зберігати у перекладі.

Із практичним (вузьким) розумінням принципу адекватності та його тлумаченням (особливо у рамках державного управління та захисту громадського правопорядку) пов'язане ще одне поширене у МП ФРН поняття, а саме – поняття *розсуду* (нім. *Ermessen*). Німецьке поняття *розсуду*, як і поняття *адекватності*, – це багатоаспектні концепти правової культури Німеччини, вплетені у складну систему загальноправових принципів, які доповнюють або врівноважують один одного заради досягнення вищих цілей права (підтримання і/або досягнення справедливості). Саме тому це поняття є одним із ключових понять процесуального права ФРН. Так, напр., у § 495а Цивільно-процесуального кодексу ФРН (ZPO) йдеться:



*Das Gericht kann sein Verfahren nach billigem Ermessen bestimmen, wenn der Streitwert 600 Euro nicht übersteigt. [...] – укр. Суд може визначити форму судового розгляду справи на справедливий розсуд у тому разі, якщо ціна позову не перевищує 600 євро.* (переклад автора).

Однак поняття *Ermessen* передусім позначає процедуру прийняття ситуативних адміністративних рішень щодо вжиття чи невжиття чи інших заходів [3]. Таку процедуру у МП ФРН також називають *Erwägung* (укр. *виваження*). Проте термінологічні вислови на кшталт *nach (freiem) Ermessen im Ermessen* тощо в жодному разі не можна тлумачити, а тим більше перекладати як *довільно* або *на свій (власний) розсуд*. Так, державний службовець ФРН має право на *розсуд*, якщо це передбачено законом (напр. § 40 VwVfG). Для тлумачення поняття *Ermessen* важливо знати, які цілі і критерії містить закон, що регулює відповідну сферу. Те саме стосується тлумачення юридичних прикметників *billig* (у *billiges Ermessen*, див. вище) і *plichtgemäß* (у *plichtgemäßes Ermessen* – укр. *розсуд у рамках посадових обов'язків / компетенції*). Тож свободу адміністративних дій (нім. *Handlungsspielraum*) відповідна посадова особа або державний орган отримує лише завдяки законодавчому дозволу на *розсуд*.

Щодо адекватного перекладу норм, які містять поняття *Ermessen*, то у текстах з адміністративного права його необхідно перекладати як *адміністративний розсуд* [4: 368; 9: 106, 107]. У перекладі інших норм бажано дотримуватися дослівного перекладу (напр. *nach billigem Ermessen – на справедливий розсуд*), не використовуючи жодних лексикограматичних трансформацій і не допускаючи використання вужчих за значенням синонімів, оскільки чіткого значення або підтвердження *невизначені поняття* набувають лише під час правозастосування, а саме – під час процедури юридичної кваліфікації відповідної спірної ситуації. Тож розглядати переклад *невизначених правових понять* можна лише з огляду на методи їх юридичного тлумачення. У цьому зв'язку необхідно зазначити, що у правовій практиці і культурі ФРН, як, загалом, і в інших країнах Західної Європи, традиції тлумачення і *добудови права* значно розвинутіші. Вони беруть свій початок ще у XIX столітті, коли були закладені наукові і законодавчі підвалини для незалежності судової влади. Сучасна українська система права успадкувала і досі спирається на позитивістську модель праворозуміння, за якою межі юридичного тлумачення максимально вузькі (С.С.Сливка, Ю.Ж.Шокумов та ін.). Виробляючи стратегії тлумачення у ЮП вважаємо за доцільне відштовхуватися від класичних німецьких методів юридичного тлумачення (за R.Zippelius, P.Schwacke, W.Günther та ін), зокрема: 1) *граматичного методу* (нім. *grammatische Auslegung*) [3: 67] – лінгвістичного способу тлумачення як сукупності мовних правил (лексики, морфології, синтаксису, пунктуації, спеціальних мовних правил, розроблених правовою наукою) для тлумачення зовнішнього вираження тексту норми права [3: 81]. При цьому визначається не лише буквальне значення слів і понять, але й загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів; 2) *історичного методу* (нім. *historische Auslegung*) [3: 69] – як сукупності прийомів та правил (врахування історичних обставин, причин ухвалення норми права, її завдань і мети) для з'ясування генези норми права, її зв'язків з правовими джерелами [3: 81]; 3) *системного методу* (нім. *systematische Auslegung*) [3: 68] – як сукупності прийомів і правил, розроблених для з'ясування системних зв'язків норми права, що тлумачиться, з іншими нормами – осо-

бливо з тими, які регулюють однакові або однорідні суспільні відносини, її місця в системі права [7]; 4) *телеологічного методу* (нім. *teleologische Auslegung*) (від гр. Τέλος – укр. *мета*) [3: 76-79], спрямованого на встановлення конкретних (безпосередніх, віддалених, кінцевих) цілей видання відповідного правового акту. У німецькому правознавстві цей спосіб *тлумачення* вважають підсумковим і вирішальним, особливо, якщо інші не дали однозначного результату. Цей вид *тлумачення* узгоджується із сучасними підходами у загальному та юридичному перекладознавстві, що повстали у руслі соціально-філософської течії Ю. Габермаса (теорії комунікативної (взаємо)дії), зокрема із *теорією скопосу* (від гр. *meta*) (Reiß/Vermeer 1978) та *теорією перекладацької діяльності* (Justa Holz-Mänttäri, 1984). Так, за *теорією скопосу* (нім. *Skopostheorie*) домінантою будь-якого акту перекладу є його мета, а у ЮП йдеться про призначення трансляту у системі-реципієнті.

Якщо *юридичне тлумачення* передусім співвідноситься з функціями права, точніше є одним із головних засобів для виконання правом покладених на нього функцій і завдань, то *тлумачення* у перекладі зумовлюється самою сутністю перекладацької діяльності як герменевтичної процедури розуміння та інтерпретації оригіналу і передачі його смислу в тексті перекладу [27: 184]. Окрім цього, *тлумачення* у перекладі співвідноситься з численними функціями продукту перекладацької діяльності (*трансляту*), які докладно розроблені у загальному перекладознавстві. Однак, розглядаючи такий вид галузевого перекладу, як ЮП, слід наголосити, що до загальних функцій перекладу додаються ще й ті, які зумовлені його референтною сферою – правом. Тобто *тлумачення* (точніше його вид) у ЮП залежить від таких *юридичних* функцій продукту ЮП, як інтеграція у правову систему-реципієнт (офіційний переклад внутрішньодержавних та міжнародних актів) або введення трансляту у відповідні правовідносини і документообіг міждержавного характеру (завдяки юридичним процедурам легалізації або апостилізації офіційних документів). А в судочинстві від правильного *розуміння* (*тлумачення*) іншомовної інформації залежить *адекватність юридичного перекладу*, а значить – і встановлення *справедливості* у конкретному життєвому випадку.

На відміну від юридичної лексики, яка отримала нормативну (законодавчу) дефініцію (нім. *Legaldefinition*), *невизначені правовим поняттям* притаманна *відкритість* і *еластичність*, тому перекладі норм загального характеру, які містять *невизначені поняття*, потрібно вміти визначати максимальні межі їхнього юридичного *тлумачення* і дотримуватися принципу *збереження можливостей для юридичного та адміністративного тлумачення* [див. також 8; 9 та ін.]. Окрім цього, *невизначені правові поняття* ФРН акумулюють у своїх семантичних структурах і розкривають у відповідних контекстах правові традиції та правову культуру німецького народу. Тож, з огляду на культурний вплив невизначених понять ФРН на правову культуру України, вважаємо, що й у їхньому перекладі основним може бути лише так званий метод *відчуження* (описовий і коментований переклад).

За *теорією перекладацької діяльності* Ю. Гольц-Менттері (J. Holz-Mänttäri, нім. *Theorie des Translatorischen Handelns*) [28], яку у зарубіжному ЮП вважають однією із засадничих [див. 8; 11; 16; 17; 18], процес перекладу розглядається як відповідальна діяльність експерта, спрямована на досягнення визначеної мети. У країнах Західної Європи перекладачам, залученим до процесу ЮП, надають статус експертів (адже вони

аналізують і тлумачать), а транслятам – статус актів експертизи. Так, у мовному відділі Суду Європейських Спільнот перекладачами працюють кваліфіковані юристи, а в інших органах ЄС до перевірки перекладів залучені спеціалісти з права та лінгвісти (нім. *Rechts- und Sprachsachverständige*) [17: 68]. З огляду на специфіку ЮП як виду діяльності його природу можна визначити як **міжкультурне посередництво високого ступеню складності**. Воно вимагає від перекладача міждисциплінарної кваліфікації, яка б поєднувала у собі володіння відповідними методами юридичного тлумачення, порівняльного права, термінознавства, і, власне, юридичного перекладу.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Bierwisch, Manfred. *Recht linguistisch gesehen // Rechtskultur als Sprachkultur*. Grewendorf, Günter (Hrsg.). – Frankfurt/Main: Suhrkamp, 1992. – с. 42 – 68.
2. Шаблій О.А. Поняття „справедливість”, „законність” і „правосуддя” у німецькій та українській правничих мовах (лінгвокультурні та перекладознавчі аспекти) // Мовні та концептуальні картини світу: Збірник наукових праць. Вип. 34., част. 3. - Київ: ВПЦ «Київський університет», 2011. - С. 316 - 323.
3. Циппеліус Райнгольд. Юридична методологія. Переклад, адаптація, приклади з права України і список термінів – Роман Корнута. – К.: Видавництво „Реферат”, 2004. – 176 с.
4. Creifelds Rechtswörterbuch. 19. Neu bearb. Aufl. – München: Verlag C.H.Beck, 2007. – 1480 с.
5. Салтевський М.В., Жеребкін В.Є. Оціночні поняття у праві // Юридична енциклопедія: в 6 т. К., 2002. Т. 4. – С. 400.
6. Косович Віталій. Оціночні поняття як джерело і форма права // Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2004. Вип. 40. [Електронний ресурс] – Режим доступу: LawSchool.lviv.ua
7. Скаун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.
8. Arntz Reiner, Sandrini Peter. Präzision versus Vagheit: Das Dilemma der Rechtsprache im Lichte von Rechtsvergleich und Sprachvergleich // *Indeterminacy in Terminology and LSP*. Adited by Bassegy Edem Antia, John Benjamins Publishing Company, 2007. – S. 135 - 153.
9. Шлоер Б., Сойко І. Передмова // Німецько-українсько-російський коментований словник з адміністративного права / Укл. Шлоер Б., Сойко І. / Заг. ред. Б. Шлоера та Ю. Зайцева – К.: Український центр правничих студій, 2003. – 464 с. Eјov, Dimitri. Deutsche und russische Gesetzestexte: Vergleichende linguistische Analyse an Beispielen aus dem Familienrecht. – Osnabrück: Der Andere Verlag, 2003. – 286 с.
10. Eјov, Dimitri. Deutsche und russische Gesetzestexte: Vergleichende linguistische Analyse an Beispielen aus dem Familienrecht. – Osnabrück: Der Andere Verlag, 2003. – 285 S.
11. Sandrini, Peter. Der transkulturelle Vergleich von Rechtsbegriffen // *Legal Languge in Action: Translation, Terminology, Drafting and Procedural Issues*. Ed. By Susan Šarčević. – Zagreb: Nakladni zavod Globus, 2009. – S. 151 – 165.

12. Juris BMJ (Електронна база даних законодавства ФРН при Федеральному міністерстві юстиції ФРН) [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.gesetze-im-internet.de/aktuell.html>
13. Rada (Електронна база даних законодавства України при Верховній Раді України) [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>
14. Новый тлумачний словник української мови. У 4-х томах. Укладачі: В.В. Яременко, О.М. Сліпушко. Київ: «Аконіт», 2000.
15. Muhr, Rudolf. Die Unterschiede in der Rechtsterminologie Österreichs und Deutschlands und die Folgen für die Rechtssprache Deutsch im Rahmen der Europäischen Union // Muttersprache. – Wiesbaden, Jg. 119, 2009. – С. 201 - 216.
16. Weisflog, Walter E. Rechtsvergleichung und juristische Übersetzung: Eine interdisziplinäre Studie. – Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1996. – 136 S.
17. Wiesmann, Eva. Der Sprachgebrauch des Notars. Analyse und Übersetzung phraseologischer Wortverbindungen aus italienischen notariellen Urkunden // Legal Language in Action: Translation, Terminology, Drafting and Procedural Issues. Ed. By Susan Šarčević. – Zagreb: Nakladni zavod Globus, 2009. – S. 103 – 126.
18. De Groot, Gerard-René. Translating Legal Informations // Übersetzung im Recht / Translation in Law / Giuseppe Zaccaria (Hrsg./Ed.). – Münster : Lit, 2000 (Ars interpretandi). – 131 – 149.
19. Sandrini, Peter. Terminologiearbeit im Recht. Deskriptiver begriffsorientierter Ansatz vom Standpunkt des Übersetzers. Wien: TermNet, 1996. – 291 S.
20. Das Herkunftswörterbuch. Duden: Etymologie der deutschen Sprache. 4., neu bearb. Aufl., Bd 7. – Dudenverlag, 2006 - 960 с.
21. Bürgerliches Gesetzbuch (Цивільний кодекс ФРН) [Електронний ресурс] – Режим доступу: [www.gesetze-im-internet.de](http://www.gesetze-im-internet.de)
22. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>
23. Zivilprozessordnung (Цивільно-процесуальний кодекс ФРН) [Електронний ресурс] – Режим доступу: [www.gesetze-im-internet.de](http://www.gesetze-im-internet.de)
24. Шлоер Б. Принцип адекватності в європейському публічному праві та його розвиток в українському адміністративному праві // Право України. № 4, 2011. – С. 65 – 103.
25. Strafvollzugsgesetz (Закон ФРН „Про виконання покарання”) [Електронний ресурс] – Режим доступу: [www.gesetze-im-internet.de](http://www.gesetze-im-internet.de)
26. Verwaltungsverfahrensgesetz (Закон ФРН „Про адміністративні процедури”) [Електронний ресурс] – Режим доступу: [www.gesetze-im-internet.de](http://www.gesetze-im-internet.de)
27. Демешко П.В. Герменевтичні аспекти українського перекладу німецьких філософських текстів ХХ століття: Дис... канд. філолог. наук: 10.02.16 / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2009. – 217 с.
28. Holz-Mänttari, Justa. Translatorisches Handeln. Theorie und Methode. Annales Academiæ Scientiarum Fennicæ. Ser. B 226. Helsinki, 1984.