

ства із дійсністю, дає характеристику правильності того чи іншого закону, а також ефективності його практичної реалізації.

З огляду на вищенаведене, в українському законотворенні доцільно запровадити процедуру узгодження проекту нормативно-правового акта із судовою практикою. Зокрема, слід внести до глави 4 «Правова експертиза» *Регламенту Кабінету Міністрів України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 18.07.2007 р. № 950*, вимогу щодо проведення експертної оцінки законопроекту з точки зору його практичної реалізації відповідно до існуючої судової практики.

Отже, розвиток американської філософії, із самого її початку відбувався у пошуках адекватних етичних і правових норм суспільного і приватного життя. Незвичні екологічні умови і нові соціокультурні завдання вимагали відповідної організації суспільства за допомогою політичних і правових рішень. При цьому, при формуванні концепції прагматизму були наявні різні погляди на його внутрішню структуру і форму державного режиму. Спектр цих поглядів визначався як позицією демократичного правління, так і теократичного. Для сучасної України досвід американської філософії може слугувати прикладом у створенні та розробці новітніх підходів до державної політики у сфері законотворення.

---

<sup>1</sup> Marsden George. Jonathan Edwards: A Life. New Haven, Conn.: Yale UP, 2003. – P. 18.

<sup>2</sup> Commager H.S. Documents of American History. N-Y, Oxford UP, 1945. – P. 389.

<sup>3</sup> Fields Darrel. The Seed of a Nation: Reconciling with the Birth of America. Mechanicsburg PA.: Covenant Press, 2000. – P. 57.

<sup>4</sup> Fiske John. A Century of Science and Other Essays, (1899). N-Y.: Kessinger Publishers, 2007. – P. 283.

<sup>5</sup> Юркевич Памфіл. Історія філософії права; Філософія права; Філософський щоденник. – К.: Ред. журн. «Український Світ», 1999. – С. 254.

### Резюме

У статті «Правові аспекти американського прагматизму та можливість їх впровадження в українське законодавство» аналізується історія розвитку американської філософської думки щодо правового прагматизму, а також наводяться приклади застосування положень американського прагматизму в українському законотворенні. Зокрема, пропонується проводити експертизу проектів нормативно-правових актів щодо можливості їх практичної реалізації, які враховують чинну судову практику.

**Ключові слова:** нормативно-правові акти, прагматизм, судова практика, правова експертиза, законотворчість, правотворчість.

### Резюме

В статье «Правовые аспекты американского прагматизма и возможность их внедрения в украинское законодательство» анализируется история развития американской философской мысли относительно правового прагматизма, а также приводятся примеры применения положений американского прагматизма в украинском законотворчестве. В частности, предлагается проводить экспертизу проектов нормативно-правовых актов относительно возможности их практической реализации учитывающие действующую судебную практику.

**Ключевые слова:** нормативно-правовые акты, прагматизм, судебная практика, правовая экспертиза, законотворчество.

### Summary

Article „Law aspect of american pragmatism and possibility intradaction in Ukrainian legislastoin” coverages history of revolution american philisophy ideas about law pragmatism and application ideas of american pragmatism in Ukrainian law. Specifically, proposes conduct examination of project normatively legal act on accordance for judicial practice.

**Key words:** judicial practice, law examination, normatively legal act, pragmatism.

Отримано 29.12.2010

## Б. В. МАЛИШЕВ

*Борис Володимирович Малишев, кандидат юридичних наук, доцент Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## СИСТЕМАТИЗАЦІЯ ЯК ЗАСІБ ВІДОБРАЖЕННЯ ТЕЛЕОЛОГІЧНИХ (ЦІЛЬОВИХ) ЗВ'ЯЗКІВ У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Систематизація законодавства (під яким у даній статті розуміється сукупність всіх видів нормативно-правових актів) є одним з важливих засобів підвищення потенціалу права бути ефективним засобом у справі

встановлення і гарантування прав і свобод людини. Таким чином дослідження теоретико-правових аспектів систематизації є безперечно актуальним особливо в умовах стрімкого розвитку законодавства України.

Дослідження систематизації законодавства передбачає вивчення особливостей її форм: кодифікації, консолідації, інкорпорації. Здійснивши огляд наявних праць вітчизняних авторів (А. Граціанов, О. Лисенкова, С. Меленко, Є. Погорелов, О. Рогач, О. Ющик тощо) і праць радянського періоду (С. Братусь, І. Самощенко, Д. Керімов, С. Поленіна, Н. Сільченко, О. Шебанов тощо) доводиться констатувати, що теоретико-правові аспекти систематизації, кодифікації, консолідації та інкорпорації залишаються переважно або дискусійними, або суперечливими. Крім того сучасні дослідники не завжди критично підходять до надбань радянської науки, і таким чином іноді продовжують використовувати явно застарілі підходи та визначення.

Систематизацію законодавства України та її форми не можна розглядати суто на теоретичному рівні, адже в даному випадку процес пізнання має рухатися з емпіричного рівня, тобто за допомогою аналізу масиву юридичних норм з урахуванням особливостей динаміки їх виникнення, існування і розвитку. Тому метою цієї статті є формулювання за допомогою аналізу сучасного законодавства України низки вихідних теоретико-правових позицій щодо співвідношення між собою понять «систематизація», «кодифікація», «консолідація» та «інкорпорація».

Змістовний та структурний аналіз законодавства України приводить нас до висновку, що з-поміж законодавчих актів, які регулюють певну сферу суспільних відносин, досить легко можна виокремити системоутворюючий закон (не обов'язково кодекс), який є основним, базовим по відношенню до всіх інших актів, які мають такий самий предмет регулювання. Побудова і функціонування законодавства здійснюється за допомогою комплексу системних зв'язків між актами законодавства, серед яких одними з найважливіших є зв'язки ієрархічності та субординації. Якщо б всі акти законодавства мали однакову «юридичну вагу», то процес правового регулювання як цілеспрямованого і комплексного впливу на поведінку людей був би унеможливлений. Відтак у правових системах романо-германського типу (до яких відноситься і правова система України) основні принципи та ціннісні стандарти правового регулювання закладаються в основному законі – Конституції. Втім, зважаючи на багатоманітність та складність суспільних відносин, положення Конституції потребують конкретизації та модифікації для регулювання тих чи інших груп суспільних відносин, що реалізується законодавцем шляхом прийняття системоутворюючих законів, тобто законодавчих актів, які виступають своєрідними центрами для подальшої ієрархічної побудови структури законодавства. Таким чином система законодавства являє собою поліструктурний комплекс, що складається з міні-систем, узгоджене функціонування яких забезпечується єдиними цілями-цінностями (які часто закріплюються у формі принципів права) правового регулювання, встановленими у Конституції та системоутворюючих законах.

У літературі ще радянського періоду відзначалося, що змістовна та цільова єдність законодавства слугує причиною виникнення між її елементами численних структурних зв'язків<sup>1</sup>. Сучасний теоретик права В. Протасов ще більш категорично формулює телеологічну (цільову) зумовленість будь-якої системи (у тому числі і системи законодавства): певна сукупність елементів може розглядатися як система лише по відношенню до своєї цілі, тобто ціль виступає головним системоутворюючим чинником, що визначає склад і структуру системи<sup>2</sup>.

Отже, з вищевказаного випливає два наслідки: 1) основні цілі системи законодавства містить Конституція (у вигляді норм-цілей, норм-принципів, норм-засад тощо); 2) основні цілі системи законодавства можуть бути досягнуті у повному обсязі лише шляхом їхньої конкретизації в рамках міні-систем законодавства, що досягається шляхом закріплення відповідних цілей у системоутворюючих законах (у вигляді норм-цілей, норм-принципів, норм-засад), що зумовлює особливе ієрархічне становище системоутворюючих законів серед законів, регулюючих певну сферу суспільних відносин.

Наведемо простий, але вельми показовий приклад системоутворюючого закону. Законодавство України про освіту складається з шести законів: Закону України «Про освіту», Закону України «Про вищу освіту», Закону України «Про дошкільну освіту», Закону України «Про позашкільну освіту», Закону України «Про загальну середню освіту», Закону України «Про професійно-технічну освіту».

Вже виходячи з назв вказаних законів логічно випливає, що Закон України «Про освіту» має родовий, а відтак основний (тобто системоутворюючий) характер по відношенню до інших законів у цій сфері. Вказане припущення підтверджується і самими текстами законів: так, в кожному з них є посилання на Закон «Про освіту», а сам цей закон містить принципи, які поширюються на всі інші перелічені Закони. Іншими словами, вказані Закони по суті базуються на Законі України «Про освіту» та не можуть повноцінно бути застосовуваними без врахування його положень.

Можемо констатувати, що подібні системоутворюючі (або, як їх ще можна назвати, кодифікаційні) закони необхідні там, де можна більш-менш чітко виокремити певну сферу суспільних відносин, що є автономним предметом правового регулювання, наприклад:

– у сфері правового регулювання екологічних відносин: Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища», у ст. 2 якого вказується: «Відносини у галузі охорони навколишнього природного середовища в Україні регулюються цим Законом, а також розроблюваними відповідно до нього земельним, водним, лісовим законодавством, законодавством про надра, про охорону атмосферного повітря, про охорону і використання рослинного і тваринного світу та іншим спеціальним законодавством».

– у сфері правового регулювання створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон: Закон України «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон», у

статті 4 якого вказується: «На території спеціальної (вільної) економічної зони діє законодавство України з урахуванням особливостей, передбачених цим Законом або законом про створення конкретної спеціальної (вільної) економічної зони. Закон про створення конкретної спеціальної (вільної) економічної зони не може суперечити цьому Закону». Цей Закон є системоутворюючим по відношенню до семи законів, які регламентують діяльність окремих економічних зон.

– у сфері правового регулювання оподаткування (до моменту набуття чинності Податковим кодексом України): Закон України «Про систему оподаткування», у преамбулі якого вказано: «Цей Закон визначає принципи побудови системи оподаткування в Україні, податки і збори (обов'язкові платежі) до бюджетів та до державних цільових фондів, а також права, обов'язки і відповідальність платників».

Цей перелік можна продовжувати, проте наведених прикладів достатньо для висновку про те, що основною ознакою кодифікаційного закону є його системоутворююче, тобто центральне (у порівнянні з іншими законами у цій сфері) значення для правового регулювання певної сфери суспільних відносин.

Отже, кодифікаційний закон: 1) має системоутворюючий характер по відношенню до інших законів, що регулюють певну сферу суспільних відносин, оскільки встановлює принципи, засади регулювання певної сфери суспільних відносин; 2) містить значну кількість норм з найвищим рівнем абстракції (норми-принципи, норми-засади, норми-цілі тощо); 3) містить норми, які прямо або опосередковано вказують на те, що цей закон має вищу юридичну (або ієрархічну) силу у порівнянні з іншими законами, що регулюють певну сферу відносин; 4) виступає базою для прийняття інших законів, що регулюють певну сферу відносин (як правило такі закони містять вказівки на те, що вони прийняті на його основі); 5) зміна положень цього закону тягне за собою обов'язкове внесення змін до всіх інших законів, які регулюють цю сферу суспільних відносин; 6) у назві має спеціальні узагальнюючі терміни: «кодекс» (Цивільний кодекс України тощо), «основи» (Закон України «Про основи містобудування» тощо), «система» (Закон України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» тощо), «засади» (Закон України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» тощо), або слів, які мають родове значення (Закон України «Про інформацію», Закон України «Про освіту» тощо).

Таким чином ми бачимо, що результати кодифікації (кодифікаційні закони) поділяються на два види: 1) кодекси; 2) системні закони.

Кодекси відрізняються від системних законів наступними чинниками: більш значним нормативним обсягом; більш складною внутрішньою структурою (наприклад, поділ на загальну та особливу частину); більш широким предметом правового регулювання (кодекс є системоутворюючим фактором для певної галузі права).

Тому не слід звужувати поняття «результат кодифікації» тільки до кодексів, адже вони є лише одним (нехай і найбільш яскравим) видом кодифікаційних законів. У цьому плані є досить показовим факт заміни у 2001 р. Закону України «Про бюджетну систему України» Бюджетним кодексом України, що зайвий раз підтверджує нашу тезу про те, що головною ознакою результату кодифікації є не назва закону («кодекс»), а його системоутворюючий зміст.

Розкривши ознаки кодифікаційного закону, перейдемо до визначення кодифікації та пов'язаних з нею понять.

Почнемо з найбільш широкого за змістом поняття, яким є систематизація. Систематизація – це метод впливу на систему законодавства, за допомогою якого встановлюються і підтримуються системні зв'язки (ієрархічні, структурні, функціональні, генетичні) між актами законодавства, який використовується у правотворчій діяльності (у формі кодифікації та консолідації) або неправотворчій діяльності (у формі інкорпорації).

Систематизація виступає засобом для: 1) приведення законодавства у відповідність до цілей правового регулювання (досягається кодифікацією та консолідацією); 2) «забезпечення суб'єктів права необхідною нормативно-правовою інформацією»<sup>3</sup> (досягається інкорпорацією).

Кодифікація – це правотворча діяльність представницького органу держави, що спрямована на видання спеціальних системоутворюючих кодифікаційних законів (кодексів або системних законів) з метою розвитку системних зв'язків між законами, що мають спільний предмет регулювання, зокрема шляхом встановлення в таких законах основних принципів, засад та цілей правового регулювання.

Кодифікація може бути двох видів: 1) первинною – встановлення принципів, засад правового регулювання відносин, які до цього не входили до предмету правового регулювання (наприклад; Кодекс адміністративного судочинства України, Закон України «Про систему оподаткування»); 2) вторинною – упорядкування, оновлення та зміна актів законодавства, що регулюють певну сферу суспільних відносин, і видання замість них нового законодавчого акта, що встановлює основні засади і принципи регулювання (наприклад, Господарський кодекс України, Кримінальний Кодекс України).

У цьому контексті думка О. Шебанова про те, що кодифікація є логічним продовженням та завершенням інкорпорації<sup>4</sup>, є вірною лише стосовно вторинної кодифікації.

Консолідація – це правотворча діяльність органів держави, місцевого самоврядування, що спрямована на удосконалення системних зв'язків між нормативно-правовими актами шляхом видання одного нормативно-правового акта, яким без внесення істотних змін об'єднуються декілька нормативно-правових актів рівної юридичної сили, що мають спільний предмет регулювання.

Інкorporація – це діяльність офіційних (від імені держави) або неофіційних суб'єктів, яка спрямована на облік актів законодавства та їх системних зв'язків, результатом чого є створення: 1) хронологічних або тематичних збірників актів законодавства; 2) електронних інформаційних систем законодавства.

Отже, кодифікація та консолідація відрізняються від інкорпорації статусом своїх результатів: наслідки кодифікації та консолідації завжди носять правотворчий характер, а наслідки інкорпорації ніколи не мають правотворчого характеру.

Правотворчість у вигляді кодифікації та консолідації відрізняється від поточної правотворчості тим, що в її результаті з'являються системоутворюючі акти, що забезпечують цілеспрямоване функціонування системи законодавства та її підсистем.

У свою чергу, кодифікація і консолідація крім відмінностей, які прямо вказані у наведених вище визначеннях, відрізняються у наступних аспектах: 1) об'єктом кодифікації можуть бути лише закони, а об'єктом консолідації – закони та інші види нормативно-правових актів; 2) кодифікацію здійснює лише вищий представницький орган держави, а консолідацію – будь-який суб'єкт правотворчості; 3) кодифікація є радикальною систематизацією (змінюється і зміст, і структура законодавства), а консолідація – консервативною систематизацією (змінюється структура законодавства у напрямі зменшення числа актів законодавства, на зміну яким приходять єдиний укрупнений акт, а зміст – залишається в основному в попередньому стані); 4) видання кодифікаційного закону передбачає існування інших нормативно-правових актів, для яких цей закон є системоутворюючим, видання акта консолідації – не передбачає; 5) у рамках кодифікації системність законодавства забезпечується шляхом встановлення певних принципів, засад регулювання, а у рамках консолідації – шляхом усунення існуючої множинності актів законодавства з певного предмету регулювання; 6) кодифікація у тій чи іншій мірі притаманна всім типам правових систем сучасності (особливо романо-германському типу), а консолідація – в основному англо-американському типу; 7) кодифікація спрямована в «майбутнє» законодавства (встановлюються нові норми), а консолідація – у «минуле» законодавства (вже існуючі норми об'єднуються, а дублюючі – скасовуються).

Разом із тим безпідставними є твердження про те, що консолідація є вихідним началом процесу кодифікації, а також про те, що консолідація слугує логічним зв'язком між кодифікацією та інкорпорацією<sup>5</sup>. Консолідація є самостійною формою систематизації законодавства, і являє собою діяльність суб'єкта правотворчості, спрямовану на усунення множинності форм права з однаковою юридичною силою. Консолідований акт може виступати «вихідним началом» для вторинної кодифікації так само, як і будь-який інший нормативно-правовий акт.

Вважаємо, що обґрунтоване нами вище розуміння систематизації законодавства та її форм відповідає реаліям правової системи України, а також є логічно несуперечливим. У зв'язку з цим нижче продемонструємо недоліки та недостатню обґрунтованість деяких поширених у вітчизняній та російській літературі наукових позицій стосовно предмету цієї статті.

Деякі вчені (О. Ющик, А. Граціанов<sup>6</sup> тощо) у дослідженні кодифікації і систематизації законодавства слідом за радянськими вченими пропонують відштовхуватися від категорії «упорядкування права». При цьому О. Ющик розрізняє два види розвитку законодавства: удосконалення і упорядкування. Формами упорядкування є систематизація та ревізія чинних актів законодавства; на відміну від цього удосконаленням законодавства є поточна нормотворчість, «новелізація законодавства». Кодифікація виступає різновидом систематизації. Як пише автор, систематизація «обмежується формальними змінами у нормативному регулюванні» тобто шляхом уточнення положень норм права, шляхом усунення суперечностей і прогалин у правовому регулюванні, галузевою уніфікацією нормативного регулювання однорідних суспільних відносин. Тому новелізація законодавства – це вироблення положень нових норм, а систематизація – це упорядкування нормативних положень у межах наявних юридичних норм<sup>7</sup>. Однак проблема у тому, що запропонована конструкція є «неживою»: на практиці відрізнити систематизацію у вигляді «уточнення положень норм права» від новелізації у формі «вироблення положень нових норм» видається нереальним. Показово, що і сам автор визнає, що «між новелізацією законодавства і його упорядкуванням немає непрохідної межі, їх протилежність відносна». Але тоді виникає питання про доцільність та обґрунтованість такого розмежування.

Вбачається неточним також і твердження про те, що кодифікація обов'язково пов'язана з переробкою змісту і форми групи чинних нормативно-правових приписів (А. Піголкін<sup>8</sup>, Є. Погорелов<sup>9</sup> тощо). Насправді вказана особливість є притаманною лише вторинній кодифікації, адже іноді кодифікаційні закони не приймаються замість вже існуючих актів законодавства, прикладом чого є Кодекс адміністративного судочинства України.

Питання ознак кодифікаційного акта також не досить чітко розкрито у літературі. Так, О. Рогач ділить ознаки кодифікаційного акта на внутрішні (внесення істотних змін у регулювання суспільних відносин; всебічне вирішення усіх основних питань правового регулювання певної сфери суспільних відносин; логічна довершеність, системність, внутрішній взаємозв'язок та погодженість; регулювання важливої, достатньо широкої сфери суспільних відносин; зайняття центрального місця в системі нормативно-правових актів окремої галузі законодавства) та зовнішні (структурна особливість – Загальна частина та Особлива частина; значний обсяг; складна структурна побудова; тривалий період дії)<sup>10</sup>.

Втім, як вірно з цього приводу зазначає О. Ющик, більшість з вказаних ознак не є специфічними для кодифікаційних актів. Зі свого боку він пропонує виділяти такі ознаки кодифікованих актів: 1) вторинний характер формулювання положень кодифікаційного акта, як продукту упорядкування предмета кодифікації;

2) підвищена стабільність за рахунок зведення та узагальнення усталених положень і не включення в акт положень тимчасового характеру; 3) базовий (доцентровий) характер кодифікаційного акта стосовно інших актів відповідної підсистеми законодавства; 4) відносна завершеність (системність) змісту кодифікаційного акта; 5) незначна кількість відсилань до більш загальних нормативних актів<sup>11</sup>.

Відмітимо, що наведені ознаки здебільшого відтворюють критиковану ним позицію О. Рогача з цього питання. Проте слід погодитися з О. Ющиком у тому, що третя ознака дійсно відображає одну із найважливіших сторін сутності кодифікаційного акта. У зв'язку з цим зазначимо, що оскільки кодифікаційний акт встановлює основоположні принципи і засади регулювання певної сфери суспільних відносин, то вони (принципи і засади) за своєю природою можуть міститися лише у законах як актах найвищої юридичної сили. Отже, доволі поширене у літературі твердження (Д. Керімов<sup>12</sup>, О. Ющик<sup>13</sup>, О. Рогач<sup>14</sup>, С. Полєніна і Н. Сільченко<sup>15</sup>, О. Лисенкова<sup>16</sup> тощо) стосовно того, що кодифікаційні акти можуть існувати у формі підзаконного акта, протирічить системності як основній структурній властивості законодавства.

З викладеного випливає декілька висновків практичного характеру: у проекті Закону України «Про нормативно-правові акти» необхідно, по-перше, встановити визначення кодифікаційного закону, яке б відображало наведені нами вище його риси, а по-друге, передбачити, що у разі колізії між кодифікаційним законом та іншим законом, пріоритет має норма кодифікаційного закону.

<sup>1</sup> Система советского законодательства / Отв. ред. Самощенко И. С. – М., 1980. – С. 23.

<sup>2</sup> Протасов В. Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государства. – М., 2001. – С. 20–21, 25.

<sup>3</sup> Протасов В. Н. Вказана праця. – С. 156.

<sup>4</sup> Шебанов А. Ф. Некоторые вопросы теории нормативных актов в связи с систематизацией советского законодательства // Советское государство и право. – 1960. – № 7. – С. 141.

<sup>5</sup> Меленко С. Г. Консолідація як вид систематизації нормативно-правових актів: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – С. 8.

<sup>6</sup> Граціанов А. І. Процес систематизації та уніфікації законодавства і розвиток правової системи України: Автореф. дис. ... к. ю. н. – К., 2004.

<sup>7</sup> Кодифікація законодавства України: теорія, методологія, техніка / За заг. ред. О. І. Ющика – К., 2007. – С. 67 – 69.

<sup>8</sup> Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х томах. Том 2. / Отв. ред. М. Н. Марченко. – М., 2001. – С. 384.

<sup>9</sup> Погорелов С. В. Кодифікаційна діяльність в правовій системі України (загально-теоретичний аспект): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2000.

<sup>10</sup> Рогач О. Я. Кодифікаційні акти в системі законодавства України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2003. – С. 12.

<sup>11</sup> Кодифікація законодавства України. – С. 84, 89.

<sup>12</sup> Керімов Д. А. Кодификация и законодательная техника. – М., 1962. – С. 35.

<sup>13</sup> Кодифікація законодавства України. – С. 90.

<sup>14</sup> Рогач О. Я. Вказана праця. – С. 13.

<sup>15</sup> Полєніна С. В., Сільченко Н. В. Научные основы типологии нормативно-правовых актов в СССР. – М., 1987. – С. 78–79.

<sup>16</sup> Лисенкова О. С. Система законодавства України: структурно-функціональна характеристика: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2001. – С. 11.

#### Резюме

У статті пропонується новий погляд на визначення та ознаки систематизації законодавства та її видів: кодифікації, консолідації, інкорпорації.

**Ключові слова:** систематизація, кодифікація, консолідація, інкорпорація.

#### Резюме

В статье предлагается новый взгляд на определения и признаки систематизации законодательства и ее видов: кодификации, консолидации, инкорпорации.

**Ключевые слова:** систематизация, кодификация, консолидация, инкорпорация.

#### Summary

In the article the new view on definitions and characteristics of systematization of legislation (and its types: codification, consolidation, incorporation) is offered.

**Key words:** systematization of legislation, codification, consolidation, incorporation.

Отримано 20.12.2010