

**РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ
ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ**

ДУДАР С. К.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри теорії права та держави
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 340.134

**ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ЮРИДИЧНОГО ТЕРМІНУ
«ЗАКОНОДАВСТВО» У ВІТЧИЗНЯНІЙ ЮРИДИЧНІЙ НАУЦІ**

У статті окреслено проблему неоднозначності терміну «законодавство», властиву юридичній теорії та практиці в Україні. На основі аналізу основних підходів до розуміння законодавства у вітчизняній теорії права виявлено причини плюралізму предметного значення терміну «законодавство».

Ключові слова: законодавство, система законодавства, закон.

В статті очерчена проблема неоднозначності терміна «законодательство», свойственная юридической теории и практике в Украине. На основании анализа основных подходов к пониманию законодательства в отечественной теории права определены причины плюрализма предметного значения термина «законодательство».

Ключевые слова: законодательство, система законодательства, закон.

Ambiguity of term «legislation» is circumscribed in the article, which is peculiar to juridical theory and practice in Ukraine. Causes of pluralism of objective meaning of term «legislation» are displayed basing on the analysis of main approaches to understanding of legislation in national theory of law.

Key words: legislation, legislative system, law.

Вступ. Посилення впливу фактору європейської інтеграції на правову систему України передбачає реформування усіх її підсистем, а головне – законодавства України як центрального її елементу. Передумовою цього є узгодженість юридичної термінології, в тому числі й терміну «законодавство». У зв'язку з цим постає необхідність в уточненні значення терміну «законодавство», що застосовується у вітчизняній теорії права та юридичній практиці. Саме предметна неоднозначність зазначеного юридичного терміну створює чималі проблеми не лише у практичному, а й теоретичному (науково-дослідницькому) аспекті. Наслідком невизначеності предметного значення терміну є неоднозначність у окресленні тієї частини правової дійсності, яка виступає об'єктом наукового дослідження. Це дає підстави для припущення про проблемність наукового визначення поняття «законодавство» у юридичній науці загалом.

Серед причин невизначеності терміну «законодавство» більшість вчених-юристів у сфері теорії права та конституційного права України вказують на вади галузевого законодавства України, у якому цей термін використовується і у «вужькому», і у «широкому» значеннях. Деякі науковці причину неоднозначності вбачають у тексті Конституції України, де



вказаний термін також використовується у декількох значеннях [1, с. 144] та сходяться на тому, що лише після внесення змін до Конституції України з'явиться можливість досягти однозначності на базі «вузького» підходу до розуміння законодавства [2].

Власне, неоднозначність у розумінні терміну «законодавство» не є чимсь новим та особливим для вітчизняної юридичної науки та практики. Ця проблема виникла ще за радянських часів в силу відсутності серед науковців єдиної позиції щодо визначення законодавства. Зокрема, термін «законодавство» використовували для позначення «лише законів, указів та нормативних постанов Верховних Рад та їх Президій» або ж для позначення не лише нормативних актів зазначених органів, а й актів Уряду. Втім, найчастіше в загальнотеоретичній літературі термін «законодавство» використовували для позначення «сукупності законів і підзаконних актів» і таке його розуміння обиралось за основу наукових досліджень А.Ф. Шебановим [3, с. 16], С.В. Поленіною [4, с. 5], Р.О. Халфіною [5, с. 150], І.С. Самощенком [6] та ін. Інколи терміном «законодавство» позначали й «нормативні акти місцевих органів державної влади» [4, с. 41], акти громадських організацій. Численні спроби з боку радянських вчених-правознавців розв'язати проблему неоднозначності терміну «законодавство» [7, с. 25-27] не призвели до прогресу.

У сучасній юридичній літературі обґрунтовано чималу кількість пропозицій щодо її розв'язання О.С. Лисенковою, Є.В. Погореловим, С.П. Погребняком та ін. Зокрема, С.П. Погребняк, концептуально погоджуючись із «вузьким» підходом, запропонував обрати так званий «поміркований» спосіб розв'язання проблеми неоднозначності терміну та керуватись «доцільністю» при визначенні його значення для певного історичного моменту. На цій підставі С.П. Погребняк визначив законодавство України як систему законів і підзаконних нормативних актів, що ґрунтуються на законах, а також відповідні акти СРСР та Української РСР, які не втратили юридичної сили [2, с. 14, 173]. У цій частині доречним буде зазначити, що репрезентований С.П. Погребняком підхід на той час відповідав поглядам деяких російських вчених, які вважали, що «вузького» підходу варто дотримуватись у майбутньому, у перспективі.

Очевидно, що прихильниками такого підходу є більшість вітчизняних вчених, які до законодавства України включають «нормативно-правові акти, які мають універсальний характер за своєю дією у просторі, часі та за колом осіб та прийняті в межах повноважень Верховною Радою України і всеукраїнським референдумом, Президентом України, Кабінетом Міністрів України, Національним банком України, міністерствами та іншими центральними органами державної виконавчої влади, а також «квазізакони» (декрети Кабінету Міністрів України, укази Президента України, рішення Конституційного Суду України з питань офіційного тлумачення Конституції України і законів України та чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України) [8, с. 111-116]. До даного переліку актів Б.В. Малишев пропонує додати й «квазі-прецеденти» – рішення Конституційного Суду України, що стосуються визнання неконституційними визначених Конституцією актів правотворчості [9, с. 12-13], а також рішення судів адміністративної юрисдикції, які визнають незаконними нормативно-правові акти [10, с. 239]. На наш погляд, такий «поміркований» підхід до розуміння предметного значення юридичного терміну «законодавство», на жаль, не сприяє вирішенню проблеми, а навпаки, підтверджує можливість надто широкого його розуміння у юридичній практиці та теорії. Очевидно, що і Конституційний Суд України, здійснюючи практичну діяльність, і вчені юристи, здійснюючи наукову діяльність, у визначенні терміну «законодавство» засновують власну позицію на одних і тих самих методологічних засадах, впроваджуючи так званий «динамічний» підхід до розуміння законодавства як елементу нормативно-регулятивної системи. Як результат, існуючий стан нормативної та доктринальної невизначеності терміну «законодавство» знайшов відображення у енциклопедичному визначенні терміну «законодавство», який подається у «вузькому», «широкому» та «найширшому» його значеннях [11, с. 449].

Постановка завдання. З огляду на вищевикладене вважаємо, що розв'язання даної проблеми полягає не у практичній, а у теоретичній площині. Саме тому проаналізуємо тео-



ретико-правові основи формування уявлень про законодавство у вітчизняній теорії права та виявимо ключові теоретичні положення, на основі яких виникла проблема неоднозначності терміну «законодавство».

Результати дослідження. У вітчизняній юридичній теорії поняття «законодавство» найчастіше розкривається через його співвідношення із поняттям «право». У юридичній науці за радянських часів переважав підхід, за яким законодавство розглядалось як зовнішня форма права, внутрішньою формою якого є структура права [12, с. 58-68], а основна його властивість зводилася до розуміння його як єдиного джерела і форми відображення права даного суспільства [6, с. 13]. У таких випадках, як правило, уточнювалося розуміння природи права як юридичного (нормативно-позитивного, системного) явища. За визначенням радянських вчених А. Шебанова [3] та В. Сапуна [13, с. 12-15] право і законодавство співвідносяться як зміст та форма, між якими існує діалектичний зв'язок єдності змісту та форми явища. Такий зв'язок полягає в тому, що, з одного боку, право як юридичне явище, а точніше зміст його норм, з необхідністю відображається, закріплюється в системі діючого законодавства, а з іншого – закон (у розумінні всього розмаїття нормативних актів, встановлених компетентними державними органами¹) є зовнішньою формою виразу права². За такого підходу до співвідношення права і законодавства з'являються підстави для ототожнення права і закону, а також розуміння законодавства як зовнішньої форми виразу права, ототожнення його з поняттям «закон». Законодавство є правом, відображеним в законодавстві (законі) [13, с. 12-15].

Водночас радянські вчені вказували й на те, що право і законодавство не є тотожними, підтверджуючи це значною кількістю аргументів. Зокрема, А.Ф. Шебанов зазначав, що законодавство є ширшим від права, оскільки нормативні акти містять, окрім правових норм, визначення, заклики, вказівки на мотиви та цілі видання даного акту, конкретні приписи і інші положення, що не є правом [14, с. 31]. Внаслідок цього підкреслювалася невідповідність галузевої структури законодавства системі права, а також відносна самостійність законодавства як системи, що обумовлена дією суб'єктивних факторів в процесі його побудови (створення). Відносна самостійність законодавства проявлялася в тому, що система (внутрішня структура) законодавства не співпадала із системою (внутрішньою структурою) права [3, с. 16]. Система законодавства, на відміну від системи права (поділ норм на галузі), набувала двох значень: по-перше – як поділ актів за юридичною силою (вертикальна структура) та по-друге – як поділ на галузі (горизонтальна структура) [3, с. 17].

За визначенням А.Ф. Шебанова, діалектика співвідношення права і законодавства полягає в тому, що законодавство є формою існування правових норм, засобом їх організації, надання їм визначеності та об'єктивності, а тому право не існує поза законодавством [3, с. 16]. Очевидно, що даний підхід спрямований не стільки на уточнення поняття законодавства, скільки на обґрунтування неможливості існування права «до» чи «поза» законодавством, тобто правових норм, що виникають і розвиваються у суспільних зв'язках до їх закріплення в законі. Такий підхід вказує на те, що розуміння законодавства базується на нормативно-позитивному підході до розуміння права як системи норм (правил поведінки), які відображають волю пануючого класу, встановлюються і забезпечуються у своєму вико-

¹ В правових актах СРСР та літературі того часу, термін «законодавство» використовується у потрібному значенні: 1) лише законів, тобто нормативних актів вищих представницьких органів державної влади; 2) нормативних актів усіх вищих органів державної влади (закони, укази, урядові постанови); 3) сукупність усіх законів і підзаконних нормативних актів.

² Слід зазначити, що в теорії радянського права в цілому не заперечувалась можливість того, що право може бути вираженим і в інших формах – судових прецедентах, правових звичаях і т.ін. Однак, для соціалістичного права не була характерною наявність таких форм. Звідси й визнання закону (законодавства як системи нормативних джерел) в якості зовнішньої форми виразу всього права.



нанні державою. Отже, законодавство є єдиною формою позитивного (державного) права, а відтак є тотожними йому.

Саме цей підхід до визначення законодавства як форми права критикував О.О. Красавчиков. Зокрема, у визначенні законодавства вчений виходив із характеристики системи права як взаємозв'язку правових норм та обстоював позицію, за якої законодавство є сукупністю нормативних форм права, тобто нормативних актів, якими встановлюються (змінюються або скасовуються) певні правові норми. «Законодавство є сукупністю нормативно-правових форм. Отже, і система законодавства не може бути нічим іншим, як системою даних форм виразу правових норм (а не системою самих норм)» [15, с. 68]. До того ж, система правових форм (закон, указ, постанова тощо), згідно аргументації О.О. Красавчикова, визначається волею законодавця. Очевидно, що позиція О.О. Красавчикова ґрунтується на розрізненні понять «правова норма» та «нормативний акт», що, на наш погляд, вказує на те, що О.О. Красавчиков власну позицію ґрунтує на дуалістичній концепції закону, відповідно до якої у розумінні закону (права) виокремлюється його матеріальне (закон є загальною нормою) та формальне (закон є актом виразу норм) значення. Слід зазначити, що і цей підхід ґрунтується на суто позитивістському підході до розуміння права, яке створюється, змінюється або скасовується державою у певних формах, сукупність яких складає законодавство. Разом з тим недоліком цього підходу є не лише ототожнення права і законодавства, а й подвоєння нормативної системи, оскільки остання включає і систему права, і систему законодавства. Втім, незважаючи на дискусію щодо окремих питань, у юридичній літературі загальнотеоретичного змісту сформувався підхід, за яким дослідження законодавства, його властивостей здійснювалось на основі встановлення його зв'язків як зовнішньої форми права із внутрішньою структурою права, виявлення єдності та протилежностей змісту та форми права на рівні елементів та структур права і законодавства як системних явищ.

Розуміння права як організованої певним чином сукупності норм і законодавства як сукупності нормативних актів дало можливість розглядати право і законодавство в якості, хоча і тісно пов'язаних, проте, все ж таки, відносно самостійних явищ. З часом відбулося уточнення співвідношення права та законодавства завдяки застосуванню системного підходу, а саме з опорою на поняття «структура» та «система» [6].

У зв'язку з прийняттям Конституції СРСР 1977 року у радянській юридичній науці, особливо наприкінці 70-х років, посилюється наукова активність щодо визначення загальнотеоретичних основ законодавства як відносно самостійного явища правової надбудови. Так, С.В. Поленіна досліджувала законодавство як відносно автономне правове системне явище, при цьому особливу увагу зосереджувала на сутності, структурі, взаємозв'язку елементів, що утворюють законодавство, на виявленні закономірностей його розвитку. Означений підхід, на думку С.В. Поленіної, не розходився із установленим в юридичній науці уявленням про законодавство як зовнішню форму права, внутрішньою формою якого є структура права [16]. Формулу співвідношення права і законодавства С.В. Поленіна визначила наступним чином: «Законодавство як зовнішня форма права, що має безсумнівний зв'язок з його змістом, а через нього опосередковано – і з внутрішньою формою, разом з тим може розглядатись і як відносно самостійне правове явище [4, с. 5-6]. Такий підхід надавав можливість досліджувати законодавство як системне явище, лише у певній мірі торкаючись питань системи права, його структури. А відтак, законодавство розглядалося як «складна високоорганізована система, що має багаторівневий та різноплощинний характер» [4, с. 7]. У сучасній юридичній науці України даний підхід до визначення законодавства також представлений у наукових працях вчених, які розуміють законодавство як відносно самостійне правове явище, що характеризується ознаками системності [2].

Таким чином, застосування системного підходу у дослідженні законодавства забезпечило можливість розуміння його: а) як системи виданих уповноваженими органами юридичних актів, що містять норми права, б) як цілісної, внутрішньо узгодженої системи, що складається із зв'язаних і взаємообумовлених частин, які об'єднуються у єдиний та злагод-



жений механізм правового регулювання або ж в) як єдність взаємопов'язаних нормативних приписів, які відображають зміст правових норм, що розрізняються за виконанням чітко визначених функцій у регламентації суспільних відносин та об'єднаних у нормативних актах, які є засобом їх об'єктивації.

Очевидно, що сучасна вітчизняна юридична наука у частині визначення поняття «законодавство» є наступницею теорії радянського права у питанні співвідношення права та законодавства як змісту та форми, і особливо в частині характеристики законодавства як системного явища, як сукупності нормативно-правових актів певного виду. При цьому досить часто поняття законодавство та його система ототожнюються. Тому при визначенні поняття «законодавство» вчені нерідко обмежуються вказівкою лише на його елементний склад. Дискусія обмежується лише неоднозначністю щодо обсягу поняття «законодавство».

На цій підставі можливо виокремити два підходи до визначення обсягу поняття – «вузький» та «широкий». За аналогією із розумінням юридичного терміну, за «вузького» підходу законодавство є сукупністю законів, за «широкого» – сукупністю усіх чинних нормативно-правових актів у державі. Більше того, обидва ці підходи піддаються справедливій критиці.

Більшість вчених оцінюють «широке» визначення законодавства як таке, що «не є науково коректним для правової держави». Таку позицію репрезентують А.П. Заєць [1, с. 145], Н.М. Пархоменко [17] та інші. Таку ж позицію обґрунтовували і деякі радянські вчені, які пропонували розглядати законодавство як систему законів, прийнятих «органами народного представництва або безпосередньо самим народом» [18, с. 72]. Натомість і «вузький» підхід демонструє власну неоднозначність. Зокрема, аналізуючи поняття «законодавство», С.П. Погребняк зазначає про неприпустимість зведення законодавства до простої сукупності нормативних актів, інститутів, галузей, тобто лише до «бібліотеки законів», оскільки у такому разі зникає така важлива риса законодавства, як системність.

Попри прогресивність «вузького» підходу, на наш погляд, визначення законодавства як системи законів є таким, що вказує лише на елементний склад (будову) законодавства як системного явища та фактично призводить до ототожнення понять «законодавство» та «система законодавства». В цій частині поділяємо думку Ю.О. Тихомирова, що таке поняття законодавства є зайвим, оскільки множину законів можна позначити поняттям «закони» або «багато законів» [19, с. 41]. З іншого боку, «вузький» підхід містить загрозу ототожнення понять «законодавство» та «закон». Очевидно, що точний зміст поняття «законодавство» неможливо визначити без урахування його зв'язків з поняттям закону.

Ще одним моментом, на який слід звернути увагу у характеристиці окреслених підходів до розуміння законодавства, є особливість організації державної влади в СРСР, в основі якої був відсутнім принцип поділу влади. Зазначене призвело до достатньо тісного зв'язку між законодавством і управлінням, а відтак і можливістю здійснення законодавства виконавчими і розпорядчими органами [20, с. 54]. На цій підставі законодавство являє собою сукупність нормативних актів найвищих органів державної влади і державного управління, які становлять лише частину нормативних актів держави в цілому [6, с. 9]. Власне «широкий» підхід засновується на розумінні закону і як загальної норми, і як засобу державного управління, а звідси законодавство розглядається як система нормативно-правових актів Верховної Ради та Уряду, як сукупність актів усіх вищих органів державної влади і управління.

Після прийняття Конституції СРСР 1977 року у юридичній теорії та практиці отримав поширення «широкий» погляд на поняття «управління». Зокрема, йдеться про подолання його тлумачення як діяльності лише виконавчо-розпорядчих органів та розуміння управління як діяльності держави, спрямованої на керівництво державними і суспільними справами. Такий підхід до розуміння управління став підставою для зміни у поглядах на закон, який розглядався як засіб управління у широкому значенні цього слова [19, с. 25] та «відкрив шлях» до «широкого» розуміння законодавства як системи законів та підзаконних нормативно-правових актів, у якій останні, по суті, слід визнати актами державного управління.



Висновки. З огляду на представлене очевидним є невідповідність представлених підходів, що виникли на базі теорії радянського права існуючим суспільним та політичним реаліям в Україні, особливо з огляду на процеси європейської правової інтеграції.

Вбачається, що проблема неоднозначності юридичного терміну «законодавство» є комплексною, для розв'язання якої необхідно усунути проблеми науково-теоретичного та методологічного плану, пов'язані з сучасними підходами до розуміння права, співвідношенням категорій «право» та «закон», визначення функціональних меж системного підходу до пізнання явища законодавства.

До того ж, проблема неоднозначності юридичного терміну «законодавство» є міждисциплінарною, оскільки передбачає урахування змін у доктрині адміністративного права у частині впровадження нових європейських підходів до розуміння «управління» та «врядування».

Список використаних джерел:

1. Заєць А.П. Правова держава в контексті новітнього українського досвіду : [монографія] / А.П. Заєць. – К. : Парламентське видавництво, 1999. – 248 с.
2. Погребняк С.П. Колізії у законодавстві України та шляхи їх переборення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Погребняк Станіслав Петрович; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2001. – 201 с.
3. Шебанов А.Ф. Система отраслей законодательства: основания построения / А.Ф. Шебанов // Правоведение. – 1976. – № 4. – С. 15–25.
4. Поленина С.В. Теоретические проблемы системы советского законодательства / С.В. Поленина. – М. : Наука, 1979. – 238 с.
5. Научные основы советского правотворчества // Отв. ред. Р.О. Халфина. – М. : Изд-во «Наука», 1981. – 317 с.
6. Система советского законодательства / Под. ред. И. С. Самощенко. – М. : Юрид. лит., 1980. – 328 с.
7. Малейн И. С. Закон и законность / И.С. Малейн // Советское государство и право. – 1973. – № 5. – С. 21–27.
8. Енциклопедія законодавства (матеріали до спецкурсу) / [С.І. Алаїс, С.В. Бобровник, Д.Д. Лилак та ін.], за заг. ред. В.П. Самохвалова. – К. : Український центр духовної культури, 2003. – 228 с.
9. Малишев Б.В. Судовий прецедент у правовій системі Англії (теоретико-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Малишев Борис Володимирович; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2002. – 19 с.
10. Малишев Б.В. Правова система (телеологічний вимір): монографія / Б. В. Малишев. – К. : «ВД «Дакор», 2012. – 364 с.
11. Шемшученко Ю.С. Законодавство. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Ред.кол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Т.2. – К. : «Укр. Енцикл.», 1998.
12. Алексеев С.С. Структура советского права / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1975. – 263 с.
13. Сапун В.А. Право и законодательство: единство и различие / В.А. Сапун // Правоведение. – 1981. – № 3. – С. 12–17.
14. Шебанов А.Ф. Система законодательства как научная основа кодификации / А.Ф. Шебанов // Советское государство и право. – 1971. – № 12. – С. 30–38.
15. Красавчиков О.А. Система права и система законодательства / О.А. Красавчиков // Правоведение. – 1975. – № 2. – С. 62–71.
16. Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Основные институты и понятия. – М. : Юридическая литература, 1970. – 624 с.
17. Пархоменко Н.М. Джерела права: теоретико-методологічні засади : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Пархоменко Наталія Миколаївна; НАН України, Ін-т держ. і права ім. В.М. Корецького – К., 2009. – 32 с.



18. Советское законодательство: пути перестройки / Автор. кол.: С.С. Алексеев и др.; Отв. ред. А. В. Мицкевич, А. С. Пиголкин. – М. : Юрид. лит-ра, 1989. – 431 с.
19. Тихомиров Ю.А. Теория закона. – М. : Изд-во «Наука», 1982. – 257 с.
20. Понтович Э.Э. Понятие и значение закона в советском государстве / Э.Э. Понтович // Советское строительство. Журнал ЦИК СССР. – 1928. – № 7 (24). – С. 43–57.

ЛИСЕНКО В. І.,
здобувач кафедри
адміністративного права і процесу
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 342.5 (477)

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ЗАКОРДОННИХ УКРАЇНЦІВ

В даній науковій статті автором розкрито зміст правової категорії «закордонний українець», під яким запропоновано розуміти фізичну особу, яка є громадянином іншої держави або особа без громадянства, яка не має громадянства України та має українське етнічне походження, або народилася та деякий час постійно проживала на території України. Водночас виокремлено ознаки закордонного українця: а) це є фізична особа, яка має громадянство іншої держави або статус особи без громадянства; б) не має громадянства України; в) має українське етнічне походження; г) народилася та деякий час постійно проживала на території України.

Ключові слова: закордонний українець, діаспора, переселенець, міграція, імміграція.

В данной научной статье автором раскрыто содержание правовой категории «зарубежный украинец», под которым предложено понимать физическое лицо, которое является гражданином другого государства или лицо без гражданства, не имеет гражданства Украины и имеет украинское этническое происхождение или родилось и некоторое время постоянно проживало на территории Украины. Одновременно выделены признаки зарубежного украинца: а) это физическое лицо, имеющее гражданство другого государства или статус лица без гражданства; б) не имеет гражданства Украины; в) имеет украинское этническое происхождение; г) родилось и некоторое время постоянно проживало на территории Украины.

Ключевые слова: зарубежный украинец, диаспора, переселенец, миграция, иммиграция.

In this article the author reveals the scientific content of the legal category «Ukrainian foreign» under invited to understand the natural person who is a foreign national or a stateless person who does not have citizenship of Ukraine and a Ukrainian ethnicity, or was born and while resident in the territory Ukraine. However singled signs of foreign Ukrainian: a) it is an individual who is a national of another state or a stateless person status; b) does not have citizenship of Ukraine; c) a Ukrainian ethnicity; d) or is born while permanently residing in Ukraine.

Key words: foreign-ukrainian, diaspora, immigrant, immigration, immigration.

