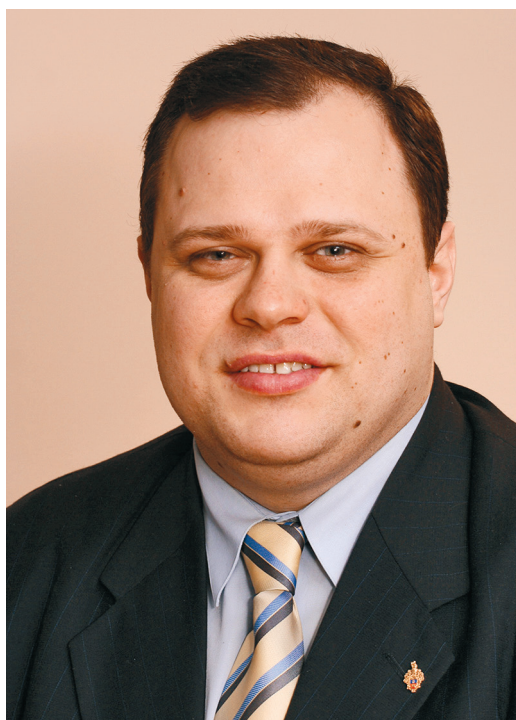


# СІМ НЕВІРШЕНИХ

справ сучасного  
законотворення  
(з нагоди 20-ої річниці  
Незалежності України)



**Р. О. Стефанчук**

доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент Національної академії  
правових наук України

**К**ожен ювілей є не тільки приємною віхою в житті, коли можна підвести певну риску та проаналізувати свої досягнення та здобутки. Ювілей, радше, повинен бути певним моментом, коли ти на підставі життєвого досвіду та людської мудрості визначаєш для себе новий дороговказ у житті, прокладаєш новий маршрут своїх звитяг і стремлінь, ставиш нові цілі та завдання. Особливої ваги набуває це в контексті святкування ювілею незалежності держави.

За класичним принципом хорошого німецького менеджменту вважається, що усі поточні справи слід сортувати за важливістю у три стоси: у першому повинні бути справи, які слід вирішити нагально, у другому – ті справи, які можуть бути вирішені згодом, а в третьому – ті, які можуть бути вирішені тоді, коли всі інші справи вже вирішені. І так кожного дня, проводячи моніторинг стану своїх справ, фаховий менеджер повинен переміщувати їх за важливістю у відповідний стос. Розуміючи, що саме до дати незалежності України

буде опубліковано більшість панегіриків або критичних роздумів щодо тих чи інших сфер державного устрою, ми просто хотіли б запропонувати власний перелік невідкладних справ (firstcaseslist) у сфері законотворчої діяльності України, які, на нашу думку, повинні бути покладені до першого стосу, а відповідно і вирішені нагально.

### **Справа № 1. Закон України «Про нормативно-правові акти»**

Перша дискусія щодо необхідності цього законодавчого акта почалась доволі давно. Здавалося б, не викликає заперечення істинність фрази, що була свого часу висловлена видатним французьким мислителем Ж.-Ж. Руссо, про те, що половину помилок людству вдалося б уникнути, якби вони домовились про поняття. І дійсно, перед тим, як почати будь-яку нову справу, ми повинні завжди чітко окреслити правила нашої подальшої гри. І тому дивним видається той факт, що досі у нас немає того законодавчого акта, яким би чітко були регламентовані питання щодо змісту, структури, процесу прийняття тих актів, які повинні в подальшому регламентувати різні сфери суспільного життя. І це попри те, що нагальність вирішення цього питання неодноразово піднімалась на сторінках наукової преси\*. Декілька раз цей нормативно-правовий акт під різними назвами розглядався та навіть приймався Верховною Радою України («Про закони та законодавчу діяльність», «Про нормативно-право-

ві акти» тощо). Але як у відомій байці: «А віз і нині там».

Адже цілком зрозуміло, що якісна нормопроектна робота повинна ґрунтуватись не на Регламенті Верховної Ради України, а першочергово на єдиному системоутворювальному законодавчому акті, який, базуючись на основних положеннях Конституції України, повинен створити надійний фундамент для формування об'єднаної та такої, що не містить внутрішніх суперечностей, системи якісного законодавства. Саме даний закон повинен бути спрямований на регулювання і охорону суспільних відносин, пов'язаних із розробленням нормативно-правових актів, їх прийняттям, набранням ними чинності, державною реєстрацією та обліком і має встановлювати єдині вимоги до нормопроектувальної техніки для всіх суб'єктів нормотворення. Особливо важливо, щоб цим законодавчим актом були визначені система, види та ієрархія нормативно-правових актів, з метою унеможливлення ситуацій, на кшталт тих, за яких при наявному рішенні Конституційного Суду України щодо неконституційності інституту прописки, особа не могла реалізовувати свої права, оскільки прописка була обов'язковою в низці підзаконних міністерських та відомчих актів. Або ж ситуації, за якої конституційні права обмежуються законами України, наприклад, шляхом встановлення «мінімального прожиткового мінімуму» замість «гарантованого мінімального прожиткового мінімуму», чи фактичне нівелювання тих чи інших прав людини з огляду на відсутність фінансування. В своєму ідеалі вказаний закон повинен стати «юридичною абеткою» для усіх подальших нормативно-правових актів. Тому прийняття його вважаємо завданням номер один, яке слід вирішити нагально.

\* Див.: Панов М. І. До проекту закону «Про нормативно-правові акти» // Вісник Академії правових наук України. – 1995. – №4. – С. 139-163. Мірошніченко А. М., Попов Ю. Ю. Чи потрібен Закон України «Про нормативно-правові акти»? // Форум права. – 2009. – № 1. – С. 362-372; Косович В. Закон «Про нормативно-правові акти» як засіб удосконалення нормативно-правових актів України // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2011. – Вип. 52. – С. 10-20 та ін.

## Справа № 2. Правова політика

Однак, прийняттям вказаного вище закону можна вирішити проблему у її статичному вимірі. Адже правова система будь-якої держави – це складне багаторівневе явище, яке має ієрархічну структуру. На нашу думку, вітчизняна правова система у своєму загальному розумінні складається із певних рівнів: математика права (загальні поняття, формули та конструкції), філософія права (сукупність

методологічних підходів до можливих варіантів розвитку правової системи) та політика права (конкретний цілеспрямований напрямок розвитку правової системи). І якщо питання математики та філософії права є об'єктом серйозних наукових досліджень, то питання політики права в Україні невинправдано залишається поза увагою. Під поняттям «правова політика» розуміємо різновид державної політики, як сукупності ідей, цілей, завдань, методів, підходів, які спрямовані на розвиток правового регулювання та охорони. Водночас, на сьогодні доволі обмежена кількість наукових розробок присвячена питанням правової політики\*, що беззаперечно не сприяє розвитку цього поняття в Україні.

Водночас, якщо проаналізувати правову політику як явище та суспільний

процес, слід відмітити, що вона наділена низкою ознак, до основних із яких слід віднести: а) правова політика базується на основі права; б) правова політика здійснюється правовими методами; в) правова політика охоплює правову сферу діяльності держави; г) правова політика носить публічний характер; ґ) правова політика формується та здійснюється із дотриманням певних принципів; д) знаходить своє вираження у офіційних нормативно-правових актах. Тому формування та здійснення правової політики в Україні є нагальною потребою та однією із найбільш важливих проблем законотворчої діяльності.

## Справа № 3. Планомірність законопроектної діяльності

Третя нагальна справа логічно випливає із попередньої. Адже нормальна правова політика не може здійснюватися без цілеспрямованої та планомірної законопроектної діяльності. В той же час, реалії України наступні. За словами заступника керівника апарату Верховної Ради України — керівника Головного юридичного управління М. О. Теплюка: «... лише у 1997 і 1999 роках парламентом було схвалено постанови про загальний план законодавчих робіт на ці роки, а також у 2006 році затверджено Перспективний план законодавчих робіт Верховної Ради України п'ятого скликання. Як бачите, про достатню системність говорити не доводиться. І зараз, мушу бути самокритичним, немає чіткого визначення пріоритетів у цій діяльності, тому й не відбувається належної консолідації зусиль органів державної влади у процесі підготовки й опрацювання законопроектів»\*\*. Така оцінка провідного фахівця з цих

\* Див.: Правовая политика России: теория и практика. Монография / Под ред.: Малько А.В., Матузов Н.И. – М.: ТК Велби, Проспект, 2006. – 752 с.; Правовая политика: словарь и проект концепции / под ред. А. В. Малько. – Саратов: Саратовская гос. акад. права, 2010. – 273 с.; Фріс П. А. Кримінально-правова політика України: дисс.... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2005; Стефанчук Р. О. Цивільно-правова політика як необхідна складова подальшого розвитку цивільного права України // Матеріали міжн. науково-практ. конференції, присвяченої пам'яті Василя Пилиповича Маслова «Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства», 25 лютого 2011 р. — Х.: ФОП Гольцев А. В., 2011. — С. 75-78; Музика А. Цивільно-правова політика: сучасна актуалізація давньої проблеми // Право України. – 2011. – № 6. – С. 154-161 та ін.

\*\* Законодавчий процес – не скринька Пандори (інтерв'ю з М. О. Теплюком) // Юридичний вісник України. – 2009. – № 46 (750).

питань змушує нас переосмислити питання необхідності планування законодавчої діяльності та визначення законодавчих пріоритетів. Тому на зміну хаотичному внесенню нормативно-правових актів повинна прийти спланована і послідовна нормопроектна діяльність, де чітко розставлені акценти та пріоритети. Мабуть, якби такий підхід був витриманий, то формування національного законодавства України ми б не починали із прийняття Кримінального кодексу. Адже у всіх перехідних правопорядках планомірність починається із встановлення правил гри на двох рівнях відносин – горизонтальному (приватному, тобто відносини за схемою «людина-людина») та вертикальному (адміністративному, тобто відносини за схемою «людина – держава»). Тому в першу чергу слід було спрямувати свої зусилля на проведення кодифікацій в сфері приватного (цивільного) та публічного (адміністративного) законодавства. І вже тільки після цього слід було б говорити про доцільність проведення реформи в сфері кримінального законодавства. Проведення ж відповідних реформ у зворотному напрямку, що і мало місце в Україні, говорить про незрілість суспільства та перманентність репресивних заходів для нормалізації суспільних відносин. Окремо слід було б звернути увагу і на те, що проведення планомірного реформування матеріального законодавства повинно йти у логічному супроводі з реформуванням відповідного процесуального законодавства. Тому тут знову ж таки незрозумілим є поспішна кодифікація кримінального законодавства, впровадження якого до цих пір здійснюється застарілим Кримінально-процесуальним кодексом. Тому планомірність законопроектної роботи є важливим чинником впровадження правової політики.

#### Справа № 4. Якість законопроектів

Окреме питання, яке слід розглядати в комплексі щодо формування сучасної модернової правової політики, є питання якості законопроектів. Адже як і будь-який суспільний процес, законопроектна діяльність також повинна піддаватись якісному виміру. Якість, як наукова категорія, включає в себе такі складові: а) мета (те, заради чого здійснюється дана діяльність); б) економічність (те, якими засобами вона здійснюється, і співрозмірність цих засобів очікуваним результатом); в) стабільність (те, наскільки дана діяльність буде тривалою у часі); г) ефективність (те, наскільки мета і витрачені засоби на здійснення даної діяльності відповідають отриманим результатам). Водночас, якщо перших дві складових не мають такого критичного навантаження в умовах сьогодення (оскільки загальна мета законопроектної діяльності полягає у створенні надійного, всередині не суперечливого механізму правового регулювання та охорони суспільних відносин, що повинно відбуватись у межах наявних засобів), то вже питання стабільності й ефективності законопроектної діяльності повинне бути розглянуто окремо.

Ведучи мову про стабільність законопроектної роботи, мимоволі нагадуються кращі зразки законодавчої діяльності, які існують у зарубіжних країнах. Завжди виникає логічне питання, чому Конституція Сполучених Штатів змогла подолати двохсотрічний ювілей та завжди в очах американців і всього світу буде оплотом державності та демократії? І безумовно правий був Наполеон, який стверджував, що забудуться усі його перемоги та поразки, а Цивільний кодекс, який також переступив свій двохсотрічний ювілей, будуть пам'ятати завжди.



На фоні цього доволі дивним видається прагнення українських законодавців до перфектизації чинного законодавства, особливо це стосується кодифікованих актів, які завжди у всьому світі покликані бути оплотом стабільності й найвищої систематизаційної якості. Так, наприклад, за період не такого тривалого існування до ЦК України було внесено 50 змін та доповнень. Але питання не тільки в кількості. Річ у тім, що коли окремі із змін справді були пов'язані із необхідністю вдосконалення тексту ЦК, то внесення переважної більшості з них є просто не зрозумілими для фахівців у сфері цивільного права. Так, наприклад, залишаються загадкою зміни, якими до ЦК України була введена довірча власність як особливий вид права власності (ч. 2 ст. 316 ЦК України). Питання виникають і щодо внесення доповнення до ст. 268 ЦК України, відповідно до якої позовна давність не поширюється на вимогу центрального органу виконавчої влади, що здійснює управління державним резервом, стосовно виконання зобов'язань, що випливають із Закону України «Про державний матеріальний резерв». Нелогічністю виділяються зміни і до ст. 190 ЦК України, які не тільки визнали за майновими правами якість неспоживної речі, а й поставили між поняттям «майнове право» та «речове право» знак тотожності, ігноруючи при цьому такі різновиди майнових прав, як зобов'язальні, корпоративні, виключні та інші цивільні права. Але вершиною «знущань» над ЦК України стала остання «реформа» цивільного законодавства. Відповідно до цих змін, виявляється, жоден правочин відтепер не може суперечити інтересам держави і суспільства. Якщо вдуматись у весь цей жах, то цими змінами фактично узаконено домінанту публічних інтересів над приватними. Відтепер держава матиме

право оспорювати будь-який правочин, який, на її суб'єктивну думку, не відповідає її інтересам. Чи не безглуздя? Також слід відмітити, що ця «реформа» повернула конфіскацію, як наслідок невідповідності правочину (який тепер чомусь знову пропонується називати угодою) інтересам держави і суспільства. Хотілося б нагадати, що відсутність в попередній редакції завжди вважалась великою перемогою розробників кодексу над публічним втручанням у приватний сектор.

Аналогічна ситуація сьогодні існує і щодо інших кодифікованих актів. Так, зокрема, до Кримінального кодексу України за 10 років внесено 86 змін та доповнень, до Господарського кодексу України за 8 років внесено 42 зміни та доповнення, до Цивільного процесуального кодексу за 7 років внесено 28 змін та доповнень, до Кодексу адміністративного судочинства України за 6 років внесено 27 змін та доповнень тощо. І це тільки ті кодифіковані акти, які були прийняті в період Незалежності України. Аналізуючи таку ситуацію, хочеться відзначити, що у філософії є методологічний принцип «брита Оккама», сутність якого полягає у тому, що не слід множити сутності без нагальної необхідності, тобто не слід приймати закони тільки заради їх кількості та загальної звітності. Тому вважаємо, що на сьогодні настав час відповідальніше ставитись до питання якості та стабільності законодавства в Україні. Пора зрозуміти, що кількість законів не завжди переростає у якість. Інколи буває навпаки, що велика кількість нормативного масиву та перманентних змін та доповнень до нього можуть негативно вплинути на місію стати єдиним та одноманітним регулятором суспільних відносин.

Тому важливим на цьому етапі є створення якісних законопроектів. При цьому, важливо те, щоб усі знали, хто сто-

їть за тим чи іншим законопроектом. Повинен відійти у минуле «тихий лобізм». Коли розроблялись проекти Кримінального, Цивільного та деяких інших кодексів, то усі знали, хто їх розробники і хто несе відповідальність за якість цього проекту. Зазвичай це були неперушні авторитети у відповідній сфері наукових звань. На сьогодні ж фактично відсутні авторські законопроекти, розробники нормативно-правових актів та змін і доповнень до них, як правило, нікому не відомі.

Тому для вирішення цього питання доцільним було б створення Кодифікаційної Ради, яка б могла існувати при Парламенті та вирішувати питання щодо можливості та доцільності розгляду того чи іншого нормативно-правового акта, яким вносяться зміни і доповнення до існуючих кодифікацій та фундаментальних законодавчих актів. Ця Рада повинна складатись із провідних науковців, які б чітко вказували, наскільки «безпечним» та «якісним» буде прийняття відповідної зміни та доповнення і наскільки воно вплине на загальний рівень правового регулювання.

### **Справа № 5. Моніторинг чинного законодавства та визначення його ефективності**

Однією із найбільш вагомих складових якості законопроектової діяльності, як ми вже зазначали, є її ефективність, під якою слід розуміти співвідношення реальних результатів реалізації закону із його метою. Тобто схематично це можна відобразити «мета – засіб – результат».

Ведучи мову про мету закону, потрібно зазначити, що кожен закон переслідує дві мети: загальну та спеціальну. Загальна мета будь-якого закону полягає у тому, що він повинен бути основним юридичним регулятором суспільних

відносин, тобто єдино та одноманітно регулювати найбільш важливі й типові суспільні відносини. Дещо в іншому полягає сутність спеціальної мети – кожен конкретний закон повинен стати ідеальним регулятором конкретної групи суспільних відносин. Однак, прийняття закону – це лише перший етап його «життя». Надалі практика повинна показати, наскільки ефективним (чи не ефективним) буде його подальше існування. Адже соціальні відносини є річчю мінливою та динамічною, і тому саме законодавець повинен, дотримуючись загальних законів суспільного розвитку, встигати за тими змінами у суспільному житті, що відбуваються та впливають на якість законодавчого забезпечення.

Тому для виявлення ефективності чинного законодавства слід проводити постійний моніторинг з метою виявлення проблем правового регулювання та їх оперативного вирішення. При цьому такий моніторинг повинен ґрунтуватись на відомому в кібернетиці принципі «зворотного зв'язку». Під даним принципом розуміють систему подачі зворотного сигналу для виміру коефіцієнта корисної дії (ККД) системи чи для співрозмірності досягнутого результату та самої системи. Екстраполюючи це визначення на площину законопроектної діяльності, слід звернути увагу на те, що саме узагальнена практика правозастосування може слугувати основою «зворотного зв'язку» для існуючої системи законодавства.

Окремо слід звернути увагу на те, що крім очищення від відвертих анахронізмів, слід сконцентрувати свою увагу на усуненні «законодавчих боргів». Так, наприклад, досить багато положень Конституції України та чинних кодексів відсилають нас до нормативно-правових актів, які досі не розроблені. Останнім часом все більше уваги при-

вертає до себе відсутність суду присяжних, фактичне унеможливлення проведення референдуму, наявність цілої низки інших декларативних прав, які не мають свого відповідного законодавчого забезпечення (право на безкоштовну медичну допомогу, освіту тощо), однак закріплені та гарантовані в Конституції України. Відповідні «законодавчі борги» існують і в прийнятих галузевих кодифікаціях. І це при тому, що питання утвердження та забезпечення прав і свобод людини є основним обов'язком держави. Але таке довільне поводження із правами людини не сприяє вірі в правову державу та побудові громадянського суспільства.

Тому, мабуть, надзвичайно важливим є питання щодо початку серйозної дискусії щодо нової системи права та законодавства в Україні. Нам, напевне, потрібен свій М. М. Спіранський, який би взяв на себе відповідальність та спромігся вичистити «авгієві конюшні» сучасної юриспруденції.

#### **Справа № 6. Досвід зарубіжних країн**

Становлення України як правової держави неможливе без вивчення багатого досвіду право- та державотворення інших країн. Але враховуючи одвічне Тарасове: «і чужому навчайтесь, й свого не цурайтесь», ми повинні усвідомити, що сліпе мавпування тих чи інших правових зразків і бездумне перетягування їх на правовий ґрунт України може дати стільки ж користі, скільки і спроба вирощувати теплолюбиві рослини в умовах суворого полярного клімату. Тому запозичення тих чи інших елементів, принципів та систем повинно бути критичним і враховувати існуючі історичні традиції розвитку національного правопорядку.

Незважаючи на те, що в Україні ведуться перманентні роботи щодо ви-

вчення та адаптації національного законодавства із законодавством Європейського Союзу, водночас, слід визнати і той факт, що на сьогодні практично не здійснюється серйозне вивчення зарубіжного досвіду нормопроєктування та практики його застосування. А наші знання у цій сфері переважно обмежуються тими істинами, які ми отримали на лекціях з міжнародного права чи з окремих доступних (як правило, опублікованих в Інтернеті) джерел. В Україні, на жаль, практично немає перекладів не те що сучасних праць провідних юристів світу, а й навіть нормативно-правових актів зарубіжних країн. Помноживши це все на практичну відсутність фахівців з перекладної юриспруденції та якісних словників, ми сьогодні фактично перебуваємо в стані «юридичного наукового вакууму», за якого ми їх «не читаємо» і у них «не публікуємось». Тому видається, що такий стан не можна вважати задовільним. Необхідно почати негайну роботу з перекладу основних нормативно-правових актів світу, реферування та перекладу сучасних праць іноземних авторів, вивчення останніх наукових досліджень, які відбуваються у світі (наприклад, проекту Цивільного кодексу Європи (DCFR), який сьогодні успішно розробляється в академічних колах). Важливим також вбачається підняття рівня знань мов та комп'ютерної грамотності серед фахівців у сфері права. Раніше, в дореволюційний період, кожен професор обов'язково знав 4-6 мов, нині такі фахівці переважно рідкість.

#### **Справа № 7. Фахівці в сфері нормопроєктування**

Про юридичну освіту останнім часом говориться буквально чи не щодня. Гостро дискутуються питання відсутності стандартів юридичної освіти, «відомчих

ВНЗ», перевиробітки юристів тощо. Водночас, ми хотіли б звернути свою увагу на ще одну проблему, яка повинна бути піднята та вирішена на державному рівні – це проблема підготовки кадрів в сфері нормопроєктування.

Адже на сьогодні далеко не кожен юрист може бути фаховим нормопроєктувальником. Для того, щоб виписати правильну, логічну, однозначну та якісну правову норму, потрібно, крім загального знання права, мати серйозні навички у проектуванні правової норми і її перенесення в об'єктивований світ. Тому вважаємо, що сьогодні настав час при провідних ВНЗ та наукових установах запровадити спеціальну підготовку фахівців в сфері нормопроєктування. При цьому, враховуючи важливість та складність цієї роботи, ми повинні визнати, що на рівні із суддями, підготовка вказаних спеціалістів повинна йти лише за освітньо-кваліфікаційним рівнем магістра.

Ось такий загальний огляд найбільш болючих, на нашу думку, проблем, вирішення яких може суттєво покращити загальний стан законодавства і практики його застосування. При цьому ми усвідомлюємо, що їх невиконання за 20-років Незалежності України – це вина усіх нас: юристів-практиків та науковців, чиновників та представників зацікавленої громадськості. Саме за мовчазної згоди ми до цих пір не маємо фактично жодної успішно завершеної реформи у сфері права. Адже саме ми повинні через доступні інститути громадянського суспільства, яким вважаємо і цей часопис, диктувати владі, якою ми бажаємо бачити нашу державу. І тільки від нашої позиції, бажання та прагнення повинна залежати відповідь на питання: Quo vadis, Україно? Інакше вказані сім невирішених справ можуть для кожного із нас перетворитись на сім смертних гріхів, відповідальність за які будемо нести перед прийдешніми поколіннями.