

УДК 341.231.145

DOI <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2020.1-1.30>**I. М. Бондаренко**кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри фінансового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПЕРЕДУМОВИ РОЗРОБКИ КОДИФІКОВАНОГО АКТУ

У науковому дослідженні розглянуто сукупність обставин, що передували розробці кодифікованого акту. Автором вказано на характеристику циклічності відносин кодифікації, виділенні певних етапів цього процесу. До етапів процесу кодифікації у роботі віднесено: появу передумов кодифікації та розробка кодифікованого акту; етап чинності та дії кодексу; етап появи та наявності принципових суперечностей норм кодифікованого акту; етап реформування кодифікованого акту. Узагальнено найбільш розповсюджені підходи до визначення передумов кодифікації і сформульовано власне визначення, відповідно до якого в узагальненому сенсі передумовами появи або корегування кодифікаційного акту є така зміна суспільних відносин, коли існуюче законодавче оформлення відносин вже не співпадає з засадами законодавчого регулювання, що вимагає кардинальної зміни відповідного галузевого законодавства, в тому рахунку і кодексів. Визначено аксіоматичні поняття, на які спирається правове регулювання. Передумовами процесу кодифікації визначено соціальні передумови, а також суспільні потреби в досягненні правової визначеності. У статті виділено кодифікацію в широкому розумінні і кодифікацію у вузькому розумінні, визначено форми кодифікації в широкому розумінні, до яких віднесено кодифікацію звичаєву, кодифікацію релігійну, приватні кодифікації, законодавчу кодифікацію. Найбільш ефективним шляхом кодифікації визначено поєднання двох шляхів кодифікації: більш-менш детального запозичення існуючого кодексу, що входить до складу системи законодавства іншої держави зі створенням кодифікованого акту може виступати за результатом роботи фахівців держави, за підсумками якої буде сформований акт, якому не було аналогів. У науковій роботі визначено місце кодифікаційної техніки у загальному кодифікаційному процесі, проаналізовано доктринальні положення щодо питання кодифікаційної техніки і її впливу на кодифікацію в цілому. За результатами проведеного дослідження автор дійшов висновку про необхідність модернізації підходів до кодифікації законодавства.

Ключові слова: кодифікація, кодекс, законодавство, кодифікаційний процес.

Постановка проблеми. Метою кодифікації є поява кодифікованого акту, що, у свою чергу, пов'язано з окремими особливостями необхідності врегулювання динамічних суспільних відносин. Зважаючи на те, що відносини кодифікації є циклічними, необхідним є виділення етапів кодифікаційного процесу, а також передумов кодифікації для забезпечення можливості удосконалення кодифікаційних процесів в умовах їх модернізації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичним підґрунтям цього дослідження стали праці вітчизняних та іноземних учених-юристів, зокрема праці Д.Є. Вергелес Є. А. Гетьмана, Р. Кабріяк, І.В. Спасибо-Фатєєвої, Є. О. Харитонової та ін. При цьому необхідно звертати увагу на динаміку процесів кодифікації і різноманітність підходів до визначення цього процесу.

Постановка завдання. Метою наукового дослідження є визначення передумов здійснення кодифікаційного процесу.

Процес кодифікації метою якого є поява кодифікованого акту, його удосконалення в подальшому, передбачає не лише досягнення ідеальної за формою сукупності матеріальних приписів, але і ефективно процесуальне регулювання. Звісно, окремо можна аналізувати проблеми та шляхи появи та удосконалення процесуальних кодексів, але процеси кодифікації безпосередньо стосується і деталізації процедур появи самого кодексу, зміни його складових. Саме в цьому сенсі, ми вважаємо, на доцільне зупинитися на характеристиці циклічності відносин кодифікації, виділенні певних етапів цього процесу. До таких умовних етапів, ми можемо віднести наступні: поява передумов кодифікації та розробка кодифікованого акту; етап чинності та дії кодексу; етап появи та наявності принципових суперечностей норм кодифікованого акту; етап реформування кодифікованого акту.

В найбільш узагальненому сенсі, передумовами появи або корегування кодифікаційного акту є така зміна суспільних відносин, коли існуюче законодавче оформлення відносин вже не співпадає з засадами законодавчого регулювання, що вимагає кардинальної зміни відповідного галузевого законодавства, в тому рахунку і кодексів. Аналізуючи цю обставину Р. Кабріяк момент створення кодексів пов'язує з соціальними та політичними передумовами. [1, с. 113-114] Метою реалізації подібного завдання – є досягнення певної правової визначеності. Зрозуміло, що про подібну правову визначеність може йтися щодо певного проміжку часу. Остаточної правової визначеності, визначеності на сторіччя, навряд чи можна досягти не зважаючи на кардинальні зміни суспільних відносин. Звісно, певну «остаточну чи аксіоматичну» правову визначеність можна пов'язувати із розумінням, значення певних аксіоматичних понять, на яких спирається правове регулювання. Наприклад, з часів Стародавнього Риму в праві використовується поняття «фізичної особи» і т. д.

Потрібно відмітити, що в Стародавньому римі суб'єктами суспільних відносин могли виступати як власне люди – фізичні особи, або ж об'єднання людей, такі як цех, рід, корпорація. Категорією суб'єктів права становили юридичні особи. В аспекті такої категорії суб'єктів як люди, потрібно чітко усвідомлювати, що в Стародавньому Римі в якості суб'єктів права могли розглядатися тільки вільні люди. Що ж стосується рабів, то вони не мали правосуб'єктності. Раби в Римі визначалися як об'єкт права. Щоб фізична особа була наділена правосуб'єктністю її статус повинен був відповідати наступним станам: 1) стан свободи (лат. "status libertatis"); 2) стан громадянства (лат. "status civitatis"); 3) стан сімейний (лат. "status familiae") [2, с. 28-29].

Питання правосуб'єктності фізичних осіб отримало своє відображення, ще в праві Стародавнього Риму. Відповідна проблематика досліджувалася Є. О. Харитоновим. Так, науковець наводить цілу низку термінів, які є близькими до змісту поняття "правосуб'єктність фізичних осіб" (при цьому потрібно усвідомлювати їх наближену, проте аж ніяк не ідентичну тотожність). Зокрема, слово "status" позначало становище, що займала особи у системі конкретних суспільних відносин. Низка термінів позначали здатність до вчення особою конкретних дій, які призводять до настання певних юридичних наслідків. До таких термінів

відносилися: а) commercium – потенційна здатність особи бути суб'єктом ділового обороту; б) testamentum factio – можливість особи отримувати спадщину та залишати спадщину; в) saracitas – правозадатність та правомочність особи, можливість особи вступати в шлюб [3, с. 10, 32].

1. Традиційність використання цієї категорії цей дуже тривалий період часу, в той же час не виключає і того, що зміст категорії фізичною особою уточнюється, деталізується (через деталізацію дієздатності, резиденства і т. д.).

В основі правової невизначеності полягає, перш за все, не узгодженості законотворчої діяльності, коли чинна система законодавства об'єднує не лише не узгоджені норми чи акти, але і такі, що безпосередньо протирічать або виключають чинність одне одного. Зрозуміло, що в таких умовах ефективно упорядкування суспільних відносин, правове забезпечення поведінки учасників правових відносин, здійснювати не можна. Поль Руб'є підкреслював, що «там де зникає це основне благо, яким є правова визначеність, разом з ним зникають і всі інші блага; саме слово «прогрес» стає посмішкою і одночасно з безладом помножуються найжахливішої несправедливості». [1, с. 116]

Соціальні передумови процесу кодифікації, суспільні потреби в досягненні правової визначеності характерні для підстав кардинальної зміни нормативного матеріалу, досить тривалий час. [1, с. 116-126] Ці процеси характеризували кодифікацію в широкому розумінні цього процесу (не лише пов'язаною з систематизацією законодавства) в декількох формах:

а) кодифікація звичаєва. В багатьох випадках здійснювалася ще при відсутності письмовості, коли в цих умовах виділялася особа (старійшина), яка вивчала звичаєві норми напам'ять та при необхідності зачитувала їх, що обумовлювало відповідну процедуру застосування такої норми;

б) кодифікація релігійна. Була обумовлена кризою джерел релігійного права, в основі якого знаходились інтенсивна експансія християнства, що здійснювалася на підставі безсистемного накопичення догматів церкви, думок та положень, що були викладені в працях та промовах церковних авторитетів;

в) приватні кодифікації. Подібна форма процесу узгодження джерел права спиралася на ініціативу приватних осіб. В цих умовах, за часів Римської імперії значне накопичення імператорських конституцій, здійснювалось паралельно з обмеженням доступу до ознайомлення з їх

змістом. Саме тому перші кодекси, в цей час (перш за все, кодекс Гермогеніана та Грегоріана) мали за мету забезпечення максимального доступу до змісту рескриптів, що буди систематизовані за певним планом. Пізніше приватна кодифікація характеризувала і упорядкування процесу анархічного розмноження джерел права в Європі навіть до XVIII сторіччя;

г) законодавча кодифікація. Обумовлюється соціальними вимогами, принциповою зміною суспільних відносин та передбачає систематизацію відповідних галузевих законодавчих норм. Попередні форми кодифікації, передбачали узгодження різних видів соціальних норм. Упорядкування стосувалось і звичаїв, і норм моралі, і певних наукових доктрин. Кодифікація правових норм відбувалася в тих умовах або як виключення, або вже, коли, наприклад, санкціонований звичай набував форму законодавчого припису. Подібні форми кодифікації не мали обов'язкової сили. Принципово важливою особливістю даної форми кодифікації є те, що законодавча кодифікація є першою, яка відбиває на собі принципіві риси саме правового регулювання, тобто є першою, яка об'єднує та упорядковує такий різновид соціальних норм (норм права), який безпосередньо виражає волю держави, гарантується та забезпечується її примусовою силою.

Гарантованість примусовою силою держави обумовлює і наявність в якості значущої умови кодифікації відповідне політичне реагування, політичну волю до упорядкування законодавчих норм в режимі кодифікації. Правова визначеність має забезпечуватись і відповідними потребами політичної влади. «Не може бути кодексом без соціальної потреби в ньому: кодекс, що нав'язаний виключно лише однією політичною волею владних структур та не відповідаючи будь-яким потребам суспільства щодо правової визначеності, приречений на не ефективність». [1, с. 139] Наявність політичної волі може забезпечити розвиток процесів кодифікації в трьох напрямках. По-перше, це може бути більш-менш детальне запозичення існуючого кодексу, що входить до складу системи законодавства іншої держави. По-друге, поява кодифікованого акту може виступати результатом роботи фахівців держави, за підсумками якої буде сформований акт, якому не було аналогів. По- третє, процес кодифікації може набути форми, як певний варіант поєднання двох попередніх.

На наш погляд, найбільш ефективним є останній шлях кодифікації. Навряд чи в сучасних умовах регулювання, як фінансових відно-

син, так і сучасних відносин взагалі є приклади відносин, які зовсім не врегульованні в жодній державі. Не варто відмовлятися від тих форм нормативного регулювання, які вже позитивно проявили себе в законодавстві інших держав. В той же час, запозичення законодавчого матеріалу має відбивати і специфічні умови, що характеризують саме українську державу, її адміністративно-територіальну побудову і т. д., які виступають принциповими важелями при закріпленні законодавчих конструкцій щодо упорядкування руху публічно-грошових коштів.

Порівнюючи соціальні та політичні передумови кодифікації не можна виключати і певної неузгодженості між ними. Зовсім не обов'язково їх абсолютне співпадіння. Державна воля може і не відбивати об'єктивні процеси, що відбуваються в суспільстві, не співпадати з соціальними потребами. Так, практично одночасно в кінці 90-х років XX сторіччя було розпочато роботу над кодифікацією бюджетного та податкового законодавства (1998-1999 роки). Соціальні потреби той час щодо появи цих кодексів, вже склалися і першу було запропоновано проект Податкового кодексу України. Але, на процес кодифікації в цих умовах, змістовний вплив відіграли саме політичні передумови в реформуванні цих відносин. Це призвело до завершення роботи над Бюджетним кодексом України протягом 1,5-2 років і прийнятті його в 2000 році та циклічному переносу моменту завершення роботи над проектом Податкового кодексу України (яких було близько десяти) та нарешті появи його аж наприкінці 2010 року. Принциповою умовою завершення процесу кодифікації податкового законодавства виявилась саме політична воля. Варто погодитись із Жаном Фуайє стосовно цього: « навіть найгеніальніші законодавчі творіння не мають жодних шансів на успіх, якщо вони позбавлені підтримки політичної влади, яка повинна невсипно стежити за їх рухом та перетворенням в життя». [1, с. 140]

Як слушно відмічає І. В. Спасибо-Фатєєва, на сьогоднішній день в Україні як ніколи актуальним є питання модернізації підходів до кодифікації законодавства. При чому, автор зазначає, що вирішувати проблему кодифікації потрібно системно, основуючись на теоретико-правових положеннях [4, с. 62]. Кодифікаційна діяльність пов'язана із переглядом системи діючого законодавства. Фактично, кодифікаційна діяльність має своїм наслідком стрибок від старого до нового, який характеризується якісно позитивними рисами [5, с. 128].

Законотворчість в аспекті кодифікації прямо пов'язана із терміном “кодифікаційна техніка”. Є. В. Погорєлов відмічає, що кодифікаційна техніка, як правило, це не про звичайну законотворчість, яка пов'язана із внесенням змін та доповнень до нормативних актів. Кодифікаційна техніка – це про засоби, прийоми, методи провадження кодифікаційної діяльності, закономірним наслідком якої є створення кодифікованих актів[6, с. 57]¹. Як зазначає А. М. Іодовський, систематизація законодавства у радянський період здійснювалася за посередництвом наступних прийомів:

- 1) фіксація нормативного результату та його “фільтрація” (вилучення неактуальних нормативних приписів, вилучення дублюючих правових положень);
- 2) об'єднання нормативних положень, що належать до однієї тематичної сфери;
- 3) усунення нормативних суперечностей;
- 4) уніфікація термінології;
- 5) спрощеність при конструйованні змісту актів.
- 6) вилучення приписів тимчасового характеру[7, с. 49].

З приводу визначення змісту поняття “кодифікаційна техніка”, то тут єдиного підходу немає. Так, В. М. Тарасюк розглядає кодифікаційну техніка, як систему прийомів, правил, засобів та методів, які застосовуються в рамках провадження органами нормотворчості діяльності з модернізації та обробки чинного законодавства задля приведення його в цілісну, логічно вибудовану систему[8, с. 253].

У свою чергу Ю.М. Бисага та О.Я. Рогач визначають кодифікаційну техніка як специфічний вид техніки законодавчої. При цьому науковці послідовно аргументують нерозривність відповідних понять – кодифікаційної та законодавчої техніки. Співвідносять відповідні поняття вчені як ціле (законодавча техніка) та його частина (кодифікаційна техніка). Видовий характер кодифікаційної техніки обумовлює необхідність виділення спеціальних прийомів законодавчої техніки, які можуть бути віднесені саме до технології кодифікації[9, с. 72-73].

Є. В. Погорєлов зазначає, що кодифікаційна техніка – це сукупність прийомів, засобів та правил провадження діяльності із кодифікації, кін-

цевим результатом якої є створення кодифікованих нормативно-правових актів[6, с. 57].

О. І. Ющик пропонує широке визначення поняття “кодифікаційна техніка”. Науковець говорить, що кодифікаційна техніка – це різновид законодавчої техніки, що являє собою систему логічно-правових та мовно-правових методів, прийомів та правових процедур з правду систематизації правових норм та об'єднання їх у рамках кодифікаційного акта[10, с. 145].

Схожої позиції з приводу визначення поняття “кодифікаційна техніка” дотримується і Є. А. Гетьман, який зазначає, що кодифікаційна техніка – це специфічний вид нормотворчої техніки, яка інтегрує в собі методи, прийоми, та засоби здійснення спеціалізованими органами публічної влади діяльності, яка має своїм призначенням об'єднання і упорядкування в окремому кодифікованому документі нормативних положень[11, с. 141].

Появою кодифікованого акту закінчується цей етап процесу кодифікації, що має подвійне значення. З одного боку, це є моментом досягнення в певному сенсі ідеального законодавчого забезпечення, врегулюванні певного різновиду суспільних відносин на даний момент. З іншого боку, з цієї миті починається робота щодо аналізу змін, що відбивають розвиток суспільних відносин та відповідне корегування норм кодексу. Вельми точно стосовно цього моменту висловився Ален Серію, коли писав, що кодекс, який прийнято «... на одну мить стає зовсім самотнім в цьому світі».[1, с. 145]

Висновки. Передумовами процесу кодифікації визначено соціальні і політичні передумови, а також суспільні потреби в досягненні правової визначеності. Розрізняють кодифікацію в широкому розумінні і кодифікацію у вузькому розумінні; формами кодифікації в широкому розумінні є кодифікація звичаєву, кодифікація релігійну, приватні кодифікації, законодавча кодифікація. Процеси кодифікації характеризуються складністю і багатоетапністю і у сучасних умовах їх здійснення потребують модернізації.

Список використаної літератури:

1. Кабриак Р. Кодификация/ Пер. с фр. Л.В. Головки. – М.: Статут 2007.
2. Основи римського приватного права: Підручник / В. І. Борисова, Л. М. Баранова, М. В. Домашенко та ін.; За заг. ред. В. І. Борисової та Л. М. Баранової. – Х.: Право, 2008. – 224 с.
3. Харитонов Є. О. Рецепція римського приватного права. Теоретичні та історико-правові аспекти. – Одеса, 1997.

1 Погорєлов Є. В. Технологія кодифікаційної діяльності: деякі проблеми дослідження та загальнотеоретична характеристика / Є. В. Погорєлов // Учен. зап. Таврич. ун-та ім. В. І. Вернадського. Серія «Юрид. науки». – 2005. – Т. 18 (57). – No 1. – С. 57.

4. Спасибо-Фатєєва І.В. Методологічні витоки кодифікацій: потреби, обґрунтованість, кон'юнктурність / І. Спасибо-Фатєєва // Право України. – 2009. – № 8. – С. 62-71.
5. Вергелес Д.Є. Основоволожні принципи кодифікації законодавства. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/63849/25-Vergeles.pdf?sequence=1>
6. Погорелов Є. В. Технологія кодифікаційної діяльності: деякі проблеми дослідження та загальнотеоретична характеристика / Є. В. Погорелов // Учен. зап. Таврич. ун-та ім. В. І. Вернадського. Серія «Юрид. науки». – 2005. – Т. 18 (57). – № 1. – С. 57.
7. Иодковский А. Н. История советской кодификации / А. Н. Иодковский / Вопросы кодификации : сб. науч. ст. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1957. – С. 49.
8. Тарасюк В. М. Юридична, законодавча та кодифікаційна техніка / В. М. Тарасюк // Правова держава : щорічник наук. пр. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корещького НАН України, 1997. – Вип. 8. – С. 253.
9. Рогач О. Я. Кодифікаційні акти в системі законодавства України / О. Я. Рогач, Ю. М. Бисага. – Ужгород : Ліра, 2005. – С. 72–73.
10. Кодифікація законодавства України: теорія, методологія, техніка / Ю. С. Шемшученко, О. І. Ющик, Л. М. Горбунова та ін. ; за заг. ред. О. І. Ющика. – К. : Парлам. вид-во, 2007. – С. 145.
11. Гетьман Є. А. Кодифікаційна техніка як різновид нормотворчої техніки. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/2555/1/Ghetman_130.pdf

Bondarenko I. M. Prerequisites for the development of a codified act

The research examines a set of circumstances that preceded the development of the codified act. The author points to the characteristics of the cyclical nature of codification relations, the selection of certain stages of this process. The stages of the codification process in the work include: the emergence of preconditions for codification and the development of a codified act; stage of validity and operation of the code; the stage of emergence and existence of fundamental contradictions of the norms of the codified act; stage of reforming the codified act. The most common approaches to determining the preconditions of codification are generalized and our own definition is formulated, according to which in the generalized sense the preconditions for the appearance or adjustment of a codification act are such change of public relations, when the existing legislative design no longer coincides with the principles of legislative regulation legislation, including codes. The axiomatic concepts on which the legal regulation is based are defined. The preconditions of the codification process determine the social preconditions, as well as the social needs to achieve legal certainty. The article highlights codification in a broad sense and codification in a narrow sense, identifies forms of codification in a broad sense, which include customary codification, religious codification, private codification, legislative codification. The most effective way of codification is a combination of two ways of codification: more or less detailed borrowing of the existing code, which is part of the legislation of another state with the creation of a codified act can act as a result of the work of specialists. The place of codification technique in the general codification process is determined in the scientific work, doctrinal provisions on the issue of codification technique and its influence on codification in general are analyzed. Based on the results of the study, the author came to the conclusion that it is necessary to modernize approaches to the codification of legislation.

Key words: *codification, code, legislation, codification process.*