

Міністерство освіти і науки України

Національний університет «Києво-Могилянська академія»
Факультет правничих наук
Кафедра загальнотеоретичного правознавства і публічного права

Магістерська робота

освітній ступінь - магістр

на тему: **«РОЗРОБКА ПРИКІНЦЕВИХ ТА ПЕРЕХІДНИХ
ПОЛОЖЕНЬ ЗАКОНУ: ОСОБЛИВОСТІ
НОРМОПРОЕКТУВАННЯ ТА ЮРИДИЧНОЇ ТЕХНІКИ»**

Виконала: студентка 2-го року навчання,
Магістерської програми
«Публічне адміністрування»

Грищенко Катерина Станіславівна

Керівник: Козюбра М.І.,
доктор юридичних наук, професор

Рецензент _____

Кваліфікаційна робота захищена
з оцінкою « _____ »

Секретар ЕК _____
« _____ » _____ 2017 р.

Київ – 2017

ЗМІСТ

ВСТУП	4
РОЗДІЛ I. ПРИРОДА ТА ФУНКЦІЇ ПРИКІНЦЕВИХ ТА ПЕРЕХІДНИХ ПОЛОЖЕНЬ	10
Вступ до Розділу I.....	10
Місія закону.....	10
Процес укладання закону та роль нормопроектувальників	12
Поняття прикінцевих та перехідних положень.....	18
Доцільність розмежування прикінцевих та перехідних положень.....	19
Функції прикінцевих та перехідних положень	20
Висновки до Розділу I.....	22
РОЗДІЛ II. ЕЛЕМЕНТИ ПРИКІНЦЕВИХ ТА ПЕРЕХІДНИХ ПОЛОЖЕНЬ ТА ПРОЦЕС УКЛАДАННЯ ПРИКІНЦЕВИХ ТА ПЕРЕХІДНИХ ПОЛОЖЕНЬ	23
Вступ до Розділу II.....	23
Положення про набрання чинності законом.....	23
Положення про внесення змін до законів	26
Положення про скасування законів	29
Перехідні, тимчасові та застережні положення.....	30
Процес укладання прикінцевих та перехідних положень	33
Вимоги юридичної техніки, що застосовуються до прикінцевих та перехідних положень	35
Висновки до Розділу II	37
РОЗДІЛ III. ВІТЧИЗНЯНА ПРАКТИКА УКЛАДАННЯ ПРИКІНЦЕВИХ ТА ПЕРЕХІДНИХ ПОЛОЖЕНЬ ТА ШЛЯХИ ЇЇ ВДОСКОНАЛЕННЯ	38
Вступ до Розділу III	38

Нормативні та методичні вимоги щодо укладання прикінцевих та перехідних положень	38
Поширені помилки під час укладання прикінцевих та перехідних положень	41
Шляхи вдосконалення практики укладання прикінцевих та перехідних положень	48
Висновки до Розділу III	53
ВИСНОВКИ.....	54
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	56

ВСТУП

«Те, що зазвичай називають технічною складовою законодавства, є незрівнянно складнішим за так звану етичну складову. Інакше кажучи, набагато легше точно уявити собі, який закон буде корисним, аніж скласти той самий закон так, аби він відповідав задуму законодавця» [1, хіх]

Актуальність теми. Існування якісного закону є необхідною умовою для належного врядування в демократичній державі, що керується верховенством права. Існує багато факторів, які впливають на якість закону, і дослідити всі такі фактори в межах кваліфікаційної роботи неможливо. Однак цілком можливим є дослідження одного з таких факторів – розробки (укладання) прикінцевих та перехідних положень до закону, що в результаті дозволить окреслити глобальні проблеми створення якісного закону.

Прикінцеві та перехідні положення закону є необхідним елементом закону та відіграють окрему функцію в забезпеченні його якості. Для того, щоб правильно розробити прикінцеві та перехідні положення до закону, потрібно поєднати два фактори. Перший фактор – інституційний: мають ефективно працювати уряд і парламент. Другий фактор – пов'язаний з юридичною технікою: укладачі законів (нормопроектувальники) мають розуміти природу і функції прикінцевих та перехідних положень закону і досконало володіти навичками з нормопроекування та юридичної техніки.

В Україні існує викривлене розуміння процесу створення якісного закону: науковці та практики досить мало уваги приділяють процесу розробки закону, акцентуючи натомість увагу на процесі прийняття закону. Це підсилюється нерозумінням природи парламенту: його насамперед вважають органом законодавчої влади, тому процес створення якісного закону пов'язують виключно із роботою парламенту як органу законодавчої влади. Натомість за

своєю природою парламент є передовсім представницьким органом, його склад формується шляхом виборів, тому народні депутати не можуть і не повинні бути фаховими законотворцями.

Розробка законів водночас є високофаховою роботою, від якої великою мірою залежить якість прийнятих законів. За її належне виконання в розвинених демократичних країнах несуть відповідальність уряд¹ та спеціальні парламентські служби, а не члени парламенту. В Україні, натомість, ані уряд, ані спеціальна парламентська служба – Головне юридичне управління Апарату Верховної Ради України не можуть наразі гарантувати створення якісного закону. Народні депутати України тим паче не в змозі самотійно це забезпечити.

З огляду на зазначене вважаю, що дослідження процесу розробки (укладання) прикінцевих та перехідних положень закону буде актуальним та допоможе з'ясувати як інституційні, так і техніко-юридичні проблеми, що спричиняють існування в Україні великої кількості неякісних законів.

Наукове і практичне значення теми. Будь-яка наука покликана передовсім створювати нове знання. Таке нове знання часто є цілком прикладним: нові ліки рятують світ від епідемій, нові технології дозволяють швидко передавати інформацію, нові відкриття допомагають людству зрозуміти, що життя може існувати в інших галактиках. Знання у сфері нормопроекування та юридичної техніки так само має своє практичне застосування – це сфера публічного управління. Люди, які працюють в сфері нормотворення в парламенті, в уряді та в інших інституціях, мають володіти певними знаннями і навичками щодо розробки та конструювання норм. Це знання з нормопроекування та юридичної техніки.

В Україні тема нормопроекування та юридичної техніки досить мало розроблена. На відміну від розвинених демократичних країн, в Україні в

¹ Наприклад, у Великій Британії лише один з п'яти днів роботи парламенту наполовину присвячений розгляду законопроектів, ініційованих депутатами. Тобто 90% законопроектів, які розглядає парламент, ініціює уряд.

принципі немає наукової дискусії щодо нормопроекування та законотворення, яка би мала синтезувати практику законотворення та пропонувати шляхи її вдосконалення. Окремих наукових чи навіть методичних напрацювань щодо особливостей розробки прикінцевих та перехідних положень до закону в Україні немає. Як в науці, так і в методичних матеріалах ця тема описана лише на декількох сторінках тексту [2, с. 108-112], [3, с. 309, 317-321] [4, с. 10-11]. Водночас практика нормотворення та законотворення так само свідчить про те, що українські нормопроекувальники не мають узгоджених підходів та методик в цій царині. Це, в свою чергу, негативно впливає на якість нормативних актів в цілому і законів зокрема. З огляду на зазначене, генерування нових для України знань в сфері нормопроекування та юридичної техніки є вкрай важливим.

Однією з сучасних тенденцій світової науки є посилення міждисциплінарних зв'язків між різними науковими сферами. Нормопроекування та юридична техніка є предметом дослідження як юридичної, так і політичної науки. Прикладом такого міждисциплінарного синтезу є викладання дисципліни, присвяченої нормопроекуванню, законотворенню та юридичній техніці, на магістерських програмах з публічного адміністрування. Переконана, що посилення міждисциплінарних зв'язків між юридичною та політичною наукою в частині дослідження нормопроекування на юридичної техніки є корисним для пошуку та обґрунтування моделей демократичного врядування.

Об'єкт, предмет та межі дослідження. Об'єктом дослідження є частина вимог нормопроекування та юридичної техніки, що присвячена розробці та написанню законів. В англійській літературі це називають терміном «*legislative drafting*». В Україні використовують термін «*законодавча техніка*» [3, с. 278], [4, с. 3].

Предметом дослідження є вимоги законодавчої техніки, які регламентують процес укладання (розробки та написання) прикінцевих та перехідних положень до закону.

Для цілей дослідження прикінцеві і перехідні положення закону будуть розглядатись разом, попри те, що в дослідженні також будуть зазначені підстави для їхнього розмежування; під іноземною науковою літературою та іноземними методичними розробками слід розуміти відповідно літературу та розробки країн «західної традиції права»: США, Канади, Австралії та країн-членів ЄС.

Різні точки зору, тенденції в розробці проблеми. З огляду на відсутність в Україні окремих ґрунтовних досліджень, присвячених темі укладання прикінцевих та перехідних положень закону, у вітчизняній науковій літературі точки зору щодо законодавчої техніки в частині прикінцевих та перехідних є досить подібними.²

В іноземній літературі є різні погляди щодо послідовності викладення прикінцевих та перехідних положень та необхідності включення туди окремих елементів. Наприклад, польські науковці вважають, що правильною є така послідовність викладення норм: положення про скасування законів, положення про набрання чинності законом, положення про втрату чинності законами [5, с. 59]. В Великій Британії радять дотримуватись іншої послідовності, а саме: положення про внесення змін, перехідні та застережні положення, положення про скасування законів [6, с. 65]. Водночас попри відмінність систем права, як серед науковців, так і серед практиків-нормопроектувальників існують доволі універсальні вимоги щодо укладання прикінцевих та перехідних положень.

Мета, завдання дослідження. Метою цього дослідження є доведення таких гіпотез:

Процес укладання прикінцевих та перехідних положень до закону залежить від інституційної організації держави.

В країнах західної традиції права існують об'єктивні та універсальні вимоги щодо укладання прикінцевих та перехідних положень до закону;

² Наприклад, вимоги щодо формування переліку нормативно-правових актів, що втратили чинність, є однаковими в різних українських джерелах [2, с. 111-112], [4, с. 31].

Українська практика укладання прикінцевих та перехідних положень до закону не узгоджується з об'єктивними та універсальними вимогами укладання прикінцевих та перехідних положень до закону, що існують в країнах західної традиції права.

Для вдосконалення вітчизняної практики укладання прикінцевих та перехідних положень до закону слід змінити окремі засади діяльності парламенту та уряду, а також вдосконалити методичні рекомендації із законодавчої техніки.

Для здійснення дослідження слід виконати такі завдання:

1. Проаналізувати вітчизняну наукову літературу, присвячену укладанню прикінцевих та перехідних положень до закону;
2. Проаналізувати іноземну наукову літературу, присвячену укладанню прикінцевих та перехідних положень до закону;
3. Проаналізувати наявні в Україні методичні розробки, присвячені укладанню прикінцевих та перехідних положень до закону;
4. Проаналізувати іноземні методичні розробки, присвячені укладанню прикінцевих та перехідних положень до закону;
5. Проаналізувати практику проектування прикінцевих та перехідних положень до закону в Україні;
6. Виокремити правила, що можуть бути застосовані до укладання прикінцевих та перехідних положень до закону в Україні.

Методологічна основа дослідження. В дослідженні використані загальнонаукові, спеціально-наукові та окремо-наукові методи, притаманні юридичній науці.

Зокрема, метод порівняння використаний для зіставлення вітчизняних та іноземних вимог до укладання прикінцевих та перехідних положень закону; метод аналізу – під час розгляду процесу укладання закону, а також для виокремлення елементів прикінцевих та перехідних положень закону; методи

типологізації, класифікації та систематизації – для впорядкування елементів прикінцевих та перехідних положень закону в окремі групи; метод декомпозиції – для виокремлення особливих вимог юридичної техніки, що застосовуються до прикінцевих та перехідних положень закону; метод синтезу та метод моделювання – під час формулювання пропозицій щодо шляхів вдосконалення вітчизняної практики укладання прикінцевих та перехідних положень закону.

Для аналізу вітчизняної практики укладання прикінцевих та перехідних положень використано порівняльно-правовий та формально-юридичний методи.

РОЗДІЛ І. ПРИРОДА ТА ФУНКЦІЇ ПРИКІНЦЕВИХ ТА ПЕРЕХІДНИХ ПОЛОЖЕНЬ

Вступ до Розділу І

Перший розділ має на меті дослідити природу прикінцевих та перехідних положень закону, з'ясувати, в чому полягає їхня функція для забезпечення якості закону. Для того, щоб це зрозуміти, слід розпочати з огляду функцій закону як такого, а також в загальних рисах окреслити процес укладання закону. Попри те, що такий огляд дещо віддаляє нас від теми дослідження, він є необхідним для подальшого аналізу, зокрема для розуміння інституційних засад організації держави, від яких залежить як укладання закону в цілому, так і укладання прикінцевих та перехідних положень до нього зокрема.

Місія закону

Нині цивілізовані суспільства звикли до існування законів, а доцільність їхнього існування ніхто не ставить під сумнів. Закони існують як в демократичних країнах, так і в країнах з відмінним від демократії політичним режимом. І саме ця точка є вододілом у розумінні місії законів у державі, адже в авторитарних державах закони покликані служити державі і її правителям, а не суспільству, як це відбувається в державах демократичних.

В науковій літературі існує чимало думок щодо того, яким є призначення закону в демократичній державі. На мою думку, можна виділити три засадничі функції існування закону: закон є підставою і межею для діяльності держави, закон є інструментом для втілення політики, закон є засобом комунікації між державою та народом.

Професор Вінсент Краб цілком справедливо зазначає, що багато урядів воліли б управляти державою без жодних обмежень, які на них накладає закон [7, с. 1]. І це великою мірою пояснює різницю між законом в демократичній та недемократичній державі: ідея демократичного правління полягає в тому, що народ, створивши державу і уклавши з державою суспільний договір (конституцію), погодився на те, щоб держава діяла лише так, як народ їй це дозволить. Спосіб надання такого дозволу був із часом інструменталізований в принцип законності – органи державної влади мають діяти виключно на підставі, в межах повноважень і у спосіб, що визначений законом. Отже, закон є підставою і водночас межею для діяльності держави як інституту, тому існування в державі якісного закону справедливо можна вважати необхідною умовою для того, щоб вважати таку державу демократичною.

Не менш важливою функцією закону є те, що *«за допомогою закону політика³ перетворюється у впроваджене право»* [8, с. 4]. В Україні роль уряду як єдиного органу, який є відповідальним за політику у всіх сферах життя, значно недооцінюється. Уряд не займається виробленням політики в такий спосіб, як це відбувається в країнах розвиненої демократії, а натомість здійснює оперативне управління державою. Закон, своєю чергою, не розуміють як інструмент процесу вироблення і втілення політики, і хибно вважають, що прийняття закону є кінцевою метою для процесу управління державою. Насправді для розвинених демократій цілком природним є модель, відповідно до якої уряд, виробляючи і впроваджуючи політику, відіграє провідну роль в розробці законів, а парламент як представницький орган за допомогою публічного обговорення урядових законів по суті легітимує ту політику, яку пропонує уряд.

³ Важливо, однак, звернути увагу на принципову різницю між поняттями *«policy»* та *«politics»*, які в українській мові позначаються одним терміном *«політика»*. В наведеному прикладі і надалі в тексті роботи під політикою слід розуміти стратегію, процес вироблення управлінських цілей і плану їхньої реалізації (policy), а не процес боротьби за владу (politics).

Третьою засадничою функцією закону в демократичній державі є те, що закон є засобом комунікації між державою як управлінцем і народом, щодо якого таке управління здійснюється. За допомогою закону держава ніби пояснює людині правила гри, *«чітко комунікує закон людям, до яких він застосовується»*[9, с. 1]. Великою мірою через тривале домінування юридичного позитивізму на теренах нашої держави як серед правників, так і серед політиків досі існує точка зору про те, що закон потрібен для держави. Натомість в демократичній країні *«акт парламенту ухвалюється не для того, хто його ухвалює, а для людей в певній країні»* [7, с. 5-6]. Цілком логічно, що з огляду на зазначене, закон має бути написаний мовою, яка є зрозумілою не лише для юриста, але передовсім для людини.

Поєднання трьох наведених функцій закону є, на моє переконання, необхідною умовою для того, щоб як урядовець, так і парламентар правильно розуміли свої ролі в процесі творення законів.

Процес укладання закону та роль нормопроектувальників

а. Процес укладання закону

Література, присвячена законотворенню, нерідко розпочинає огляд процесу укладання закону з моменту законодавчої ініціативи. Такий підхід є дещо неповним, оскільки до моменту офіційного ініціювання проект закону проходить тривалий процес свого формування – укладання. Від цього процесу великою мірою залежить якість майбутнього закону, тому дуже важливо розуміти, як цей процес має відбуватись, чому в Україні він відбувається дещо неправильно і що нам потрібно зробити, щоби цей процес став справді ефективним.

Схематично процес укладання закону можна поділити на два етапи – спочатку відбувається формування політики (концепції), а потім – пишеться текст закону. Цілком логічно, що перший етап мав би бути прерогативою уряду, адже саме

уряд має формувати політику. Щодо другого етапу – у світі існують різні підходи: розробкою тексту закону може опікуватись як сам уряд, так і спеціальна парламентська служба⁴. Водночас в практиці розвинених демократій парламентарі, як правило, самостійно не здійснюють укладання законопроектів, адже така робота потребує спеціальних матеріальних та людських ресурсів.

Формування політики (концепції закону)

Перший етап розпочинається із «визначення проблеми та формулювання широкої політичної мети» [1, с. 22]. Джерелом широкої політичної мети може бути програма політичної партії, програма діяльності уряду чи ініціатива окремого політика. Тут йдеться про ідею, яка на самому початку є дуже загальною.

Після визначення проблеми та формулювання ідеї регулювання слід прийняти рішення – чи в принципі для вирішення цієї проблеми або досягнення цієї мети є доцільним саме законодавче регулювання [1, с. 138], адже по-перше, «існують певні соціальні проблеми, які неможливо вирішити шляхом прийняття законів» [7, с. 4], а по-друге, в окремих випадках регулювання на рівні підзаконних актів може бути більш ефективним.

Якщо законодавче регулювання все ж є доцільним, слід розробити детальну концепцію майбутнього закону, яка слугуватиме технічним завданням для юристів, що в подальшому писатимуть текст закону. В розвинених демократичних країнах⁵ така концепція закріплюється в документі, що має назву «інструкції для розробки законопроекту» (*Drafting Instructions*). До такого документу встановлюються чіткі та досить детальні вимоги.⁶ Як зазначає Торнтон, колишній Парламентський Радник із Західної Австралії, такі інструкції

⁴ У Великій Британії, наприклад, такою службою є Служба Парламентських Радників (Office of the Parliamentary Counsel), яка на підставі детальної урядової концепції (*Drafting Instructuins*), розробляє для уряду законопроект.

⁵ До прикладу, у Великій Британії, Канаді та Австралії.

⁶ Ці вимоги формалізуються в методичних рекомендаціях, які можна знайти на офіційних урядових сайтах: https://www.crownpub.bc.ca/Content/documents/3-DraftingInstructions_August2013.pdf.

мають містити інформацію про природу проблеми, вихідні дані, якими керувались розробники, мету запропонованого закону та наслідки для суспільства і для права, які виникнуть у зв'язку з прийняттям запропонованого закону [10, с. 130]. На прикладі канадійських інструкцій для розробки законопроекту [11, с. 27-29] можна побачити, що питання, які мають бути врегульовані в прикінцевих та перехідних положеннях закону (скасування законів та внесення змін до законів, перехідні положення та положення про набрання чинності), мають бути детально описані вже в концептуальному документі.

Важливо також наголосити, що укладати закон в принципі, так само як укладати концепцію закону, не може одна людина. Як правило, над розробкою концепції закону має працювати група політиків. Це пояснюється низкою аргументів: одна людина завжди є обмеженою рамцями свого світогляду та попереднього досвіду, тому ймовірність того, що така людина буде спроможна якісно втілити в концепції те, що в цілому називається політикою уряду, є дуже невеликою. Водночас складно навіть гіпотетично уявити собі закон, який може розробити фахівець лише в одній галузі, адже будь-який закон ще треба щонайменше забезпечити інституційно та фінансово, тому цілком логічно, щоб над розробкою концепції законопроекту працювали урядовці з різних сфер політики. Це ще раз наштовхує на думку про те, що окремих член парламенту наврядчи мав би самостійно займатись розробкою законопроекту.

Написання тексту закону

Не слід недооцінювати наголосу на тому, що написання тексту закону є високофаховою роботою. На цій стадії укладання закону єдиними можливими виконавцями функції з написання тексту можуть бути юристи-нормопроектувальники (їхню роль ми розглянемо трохи згодом). Якщо спробувати описати цей процес, навівши аналогію зведення будинку, то слід пам'ятати про таке: будинок не починають будувати з даху, адже спочатку

створюється проект, потім закладається фундамент і так далі. Приблизно аналогічними міркуваннями мають керуватись люди, які укладають закони.

Коли детальна концепція закону потрапляє до рук нормопроектувальників доцільно дослідити цю концепцію з огляду на ті знання і навички, якими володіють юристи. Цей етап є важливим, адже дозволяє ще до того, як текст закону буде розроблений, виправити концептуальні помилки (наприклад, усунути те, що буде суперечити Конституції, або запропонувати ефективнішу модель узгодження майбутнього закону з чинними). Тож, цей етап можна умовно назвати «уточненням концепції». Саме на цьому етапі доцільно припинити вносити будь-які зміни до концепції, адже інакше написання закону буде великою мірою нагадувати спроби збудувати хмарочос на фундаменті, спроектованому під двоповерховий будинок.

Наступною стадією є розробка структури майбутнього закону. *«Перед тим, як розробляти текст, треба розробити структуру закону. Ця стадія має наметі побачити матеріал цілісно, згрупувати подібні елементи і зрозуміти, як краще презентувати матеріал»* [10, с. 138], – зазначає Торнтон. Процес створення структури закону потребує як юридичних знань і навичок з нормопроекування, так і навичок логічного мислення та здатності класифікувати і впорядковувати матеріал, тому найкраще, щоб на цій стадії працювала команда юристів-нормопроектувальників. Від правильно розробленої структури закону безперечно залежить його якість. Зокрема, до правильно структурованого закону простіше вносити в майбутньому зміни (адже загроза створити плутанину буде не такою великою, як в заплутаному від самого початку законі), логічно побудованим законом буде досить зручно користуватись пересічній людині⁷. Лише після затвердження структури майбутнього закону нормопроектувальники можуть починати писати власне текст такого закону. Ця стадія потребує спеціальних знань та навичок з

⁷ Як приклад неправильно структурованого закону, яким доволі складно користуватись пересічній людині, можна навести прийнятий в 2010 році Податковий кодекс України.

юридичної техніки: нормопроектувальник повинен розуміти особливості створення і використання термінів, дефініцій та інших конструкцій, досконало володіти мовою та стилем, властивим для написання законів, а також розуміти правила побудови законодавчих речень.

Кінцевою стадією написання тексту закону є верифікація такого тексту. Нормопроектувальник має перевірити його внутрішню узгодженість та грамотність. Ця стадія є особливо важливою у випадку, коли проект закону розробляє група нормопроектувальників, і кожен окремо виписує текст певної частини проекту.

Інші зауваги щодо процесу укладання закону

Попри сильне бажання застосувати знання до процесу написання закону, щоб його впорядкувати, слід розуміти, що цей процес є політичним і не може бути цілковито унормованим чи зарегульованим. Досвід підтверджує, що *«в реальному житті... окремі процеси законотворення відбуваються не в якомусь заздалегідь визначеному чітко встановленому порядку»* [1, с. 207]. Водночас розумний і порядний політик завжди буде зацікавлений в тому, щоб його політика ефективно втілювалась, тому наведені рекомендації цілком не позбавлені можливості практичного застосування.

Коли йдеться про укладання якісного закону, науковці справедливо зауважують таке: *«в процесі створення закон має дебатоватись – інакше за умови відсутності співпраці між тим, хто управляє, і тим, ким управляють, якісне впровадження закону унеможлиблюється»* [7, с. 3]. В цьому контексті засадничо хибною видається розробка законопроектів адміністрацією Президента України, адже її діяльність повністю прихована від суспільства і навіть від парламенту⁸.

⁸ Одним з таких «сюрпризів» для суспільства та для парламенту став внесений Президентом України у 2015 році Проект Закону про Рахункову палату. Навіть якщо не брати до уваги той факт, що Рахункова палата є суто парламентським органом і Президент відповідно до вимог здорового глузду не мав би втручатись в цю сферу, слід відзначити, що редакція ухваленого в

в. Роль нормопроектувальників

Поза будь яким сумнівом, нормопроектувальник має гарантувати створення якісного тексту закону. Цей текст має відповідати Конституції і узгоджуватись із законами, а також бути зрозумілим, чітким та грамотним. Водночас науковці справедливо зазначають⁹, що цим не вичерпуються його функції: *«попри те, що укладачі не є відповідальними за розробку політики, вони мають важливі дорадчі функції політичного спрямування... іноді доцільно залучати нормопроектувальника вже на етапі розробки політики»* [10, с. 125].

З огляду на зазначене важливо наголосити на знаннях, вміннях та навичках, якими би мали володіти нормопроектувальники. По-перше, такі люди повинні мати вищу юридичну освіту, однак на цьому їхня юридична підготовка не закінчується: *«потрібно щонайменше 10 років, щоб навчити компетентного парламентського радника¹⁰. Більшість юристів не навчаються як парламентські радники, вони в цілому не розуміють ролі парламентських радників в науці урядування. Юридичне письмо не тотожне нормопроектванню»* [7, с. 6]. По-друге, з огляду на можливість залучення нормопроектувальників до процесу вироблення політики, вони би мали бути

результаті законопроекту суттєво відрізнялась від редакції внесеного проекту. Текст зазнав концептуальних змін, для його доопрацювання була створена спеціальна робоча група при комітеті. Це, поза будь-яким сумнівом, є наслідком непрозорого процесу розробки закону.

⁹ Професорка Колумбійського університету Енн Сейдман зазначає про роль нормопроектувальників таке: «В Англії та її колишніх колоніях більшість укладачів, які працювали в центрах підготовки законопроектів, поділяли міф, згідно з яким вони нібито ніколи не мають справи з політикою» [1, с. 30]. Справді, існування такої практики можна підтвердити прикладами з британської літератури, присвяченої нормопроектванню: «укладачі не ініціюють політики, вони лише діють технічно, щоб перетворити політику в право» [7, с. 20]. Професорка Сейдман критикує такий підхід, наголошуючи на тому, що «політика має значення лише тоді, коли її втілюють у життя за допомогою ефективних законів» [1, с. 33], вся її книга «Розробка законопроектів для демократичних соціальних змін» насамперед зацентрована на тому, щоб навчити нормопроектувальника якісно виписати текст закону. Цей підхід не позбавлений сенсу, особливо для України, де доволі складно знайти приклади якісних з точки зору юридичної техніки законів. Водночас не слід применшувати роль політичної стадії розробки закону, адже з процесом вироблення політики в Україні теж є проблеми.

¹⁰ Про парламентських радників див. примітку 4

обізнаними із тим, як відбувається політичний процес: процес прийняття рішень в уряді та в парламенті.

Поняття прикінцевих та перехідних положень

Як правило, в українській правничій науці, досліджуючи окремі явища чи процеси, науковці прагнуть надати їм визначення. Такі визначення часом не позбавлені сенсу, однак в окремих випадках пошук визначення підміняє мету дослідницького процесу і не додає жодної цінності результатам дослідження¹¹. Українські науковці наводять такі визначення: *«перехідні положення – це нормативні приписи, які мають проміжний, тимчасовий характер та розраховані на певний період. Такий розділ включається до нормативно-правового акту у разі, якщо є необхідність мати положення, що у повному обсязі регулюють відносини на період дії закону. Проте це, як правило, має бути у виключних випадках»* [2, с. 109], *«до прикінцевих положень, в разі необхідності включають положення про термін набрання законом чинності, про скасування певних актів, які втрачають юридичну силу у зв'язку з прийняттям нового закону, доручення уряду з метою видання підзаконних актів з метою реалізації закону тощо»*. Не заглиблюючись в детальний аналіз цих визначень, варто сказати, що вони є неповними¹² та навіть помилковими¹³.

¹¹ Особливо, коли таке визначення позбавлене, власне, визначеності, бо закінчується словом «тощо».

¹² Зокрема, до прикінцевих положень, окрім зазначеного, ще включають положення про внесення змін до інших законів.

¹³ У наведеному визначенні перехідних положень зазначено те, що включення такого розділу до нормативно-правового акту має бути «у виключних випадках». Такий підхід є засадничо хибним, адже в кожному випадку, коли існує потреба переходу від функціонування однієї моделі до запровадження нової, такі положення необхідні. Такі випадки є скоріше правилом, аніж винятком.

На моє переконання, у випадку із визначенням прикінцевих та перехідних положень найкращим підходом є визначення їхніх елементів, функцій та ознак, що в цілому допоможе зрозуміти їхню природу.

Елементами прикінцевих та перехідних положень є положення про набрання чинності законом, положення про внесення змін до законів, положення про скасування законів, перехідні, тимчасові та застережні положення (кожен з цих елементів розглянемо в Розділі II). Функції прикінцевих та перехідних положень є такими: забезпечення «дієвості» закону, захист прав людини, убезпечення системи права від неузгодженостей, прогалин та колізій та створення умов для належного тлумачення судом закону (більш детальний огляд функцій міститься в цьому Розділі). Щодо ознак прикінцевих та перехідних положень, то їх об'єднує те, що норми, викладені в таких положеннях, не є самостійними, вони прив'язані виключно до тіла закону. Тимчасовість як ознака прикінцевих та перехідних положень може бути притаманна не всім їхнім елементам, тому напевно її можна вважати визначальною. Розташування таких положень наприкінці закону так само відбувається не завжди¹⁴, тому і цю ознаку не варто зараховувати до визначальних. Окреслена в такий спосіб природа прикінцевих та перехідних положень дозволяє перейти до подальшого їх дослідження.

Доцільність розмежування прикінцевих та перехідних положень

В українських законах прикінцеві та перехідні положення викладають як разом, так і окремо¹⁵, часом в розділ «прикінцеві положення» включають

¹⁴ Наприклад, перехідні або застережні положення, якщо вони стосуються не закону в цілому, а лише окремої його норми, можуть бути розташовані безпосередньо після такої норми, тобто в тілі закону.

¹⁵ Наприклад, розділ «Прикінцеві та перехідні положення» міститься в Законі України «Про Конституційний Суд України» від 16.10.1996, Законі України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016, Законі України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016. В Законі України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 та Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 прикінцеві та перехідні положення викладені в двох окремих розділах.

положення, які є перехідними¹⁶. Одно слово, в питанні об'єднання чи розмежування цих положень не бракує плутанини. Постає цілком слушне запитання: чи є підстави для їх розмежування і чи в принципі розмежування прикінцевих та перехідних положень є суттєвим?

Підставою для розмежування прикінцевих та перехідних положень є те, що, як правило, прикінцеві та перехідні положення мають різний предмет регулювання (адже складаються з різних елементів). У зв'язку з цим розмежування прикінцевих та перехідних положень є доцільним з точки зору побудови логічної структури закону.

Водночас існують підстави для об'єднання прикінцевих та перехідних положень в один розділ. Зокрема, це доцільно зробити, якщо вони поєднуються певною логікою (наприклад, коли набрання чинності окремими частинами закону поєднується з іншими перехідними нормами) або коли таких положень є небагато, і заради однієї норми не варто створювати окремий розділ в законі.

Для науки доцільність розмежування прикінцевих та перехідних положень є очевидною: оскільки вони складаються з різних елементів, від цього залежать підходи до їх дослідження. Приймаючи рішення про розмежування чи об'єднання прикінцевих та перехідних положень під час укладання закону, слід, на мою думку, насамперед керуватись міркуванням про зручність відповідного закону для майбутнього «споживача», тому відповідь на це питання потрібно шукати для кожного закону окремо.

Функції прикінцевих та перехідних положень

Виокремлення прикінцевих та перехідних положень в предмет окремого дослідження є виправданим, в першу чергу, з огляду на те, що вони як складові

¹⁶ Наприклад, такі положення є в Законі України «Про запобігання корупції» 14.10.2014, в Законі України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14.10.2014.

закону мають цілком самостійні функції. Пропоную окреслити ці функції з погляду забезпечення якості закону в такий спосіб.

Закон має бути придатним для застосування [12, с. 14] або іншими словами – закон має діяти. Роль прикінцевих та перехідних положень в цьому контексті є такою:

- забезпечити набрання чинності законом в розумний строк;¹⁷
- «намалювати» шлях переходу від моделі, яка існує відповідно до чинного закону, до нової моделі, яку пропонує новий закон;
- створити спеціальні органи, що функціонуватимуть в перехідний період;
- забезпечити формування органів, які створюються відповідно до нового закону;
- врегулювати питання дії підзаконних актів.

Закон має захищати права людини. Для цього в прикінцевих або перехідних положеннях прописують спеціальні так звані «застережні» норми, які мають на меті зберегти права і привілеї, надані відповідно до законів, які будуть скасовані (більш детально про застережні положення – в Розділі II).

Прийняття нового закону не повинно мати наслідком створення прогалин, колізій чи суперечностей в регулюванні суспільних відносин. Для цього в прикінцевих та перехідних положеннях мають бути вичерпно прописані зміни до інших законів, скасування законів, а також врегульоване питання застосування законів до відносин, що виникли до набрання чинності новим законом (це так зване інтертемпоральне питання, яке будемо розглядати в Розділі II).

¹⁷ Навіть якщо в законі не буде положень про набрання ним чинності, відповідно до статті 94 Конституції України він набере чинності через десять днів з дня його офіційного оприлюднення. Однак роль укладача закону – з'ясувати, чи закон може набрати чинності саме в такий строк, і якщо це неможливо – в прикінцевих положеннях прописати порядок набрання чинності законом або окремими його нормами.

Якісний закон не має ставити в глухий кут суддів, які будуть його тлумачити: *«тлумачити можна лише чинні норми права, і саме прикінцеві положення дозволяють встановити, які норми є чинними»* [5, с. 59].

У підсумку можна зазначити, що прикінцеві та перехідні положення мають властиві виключно їм функції і відіграють важливу роль в існуванні якісного закону.

Висновки до Розділу I

За своєю природою прикінцеві та перехідні положення є несамоцільними нормами, які, водночас, мають цілком виокремлені функції для забезпечення якості закону. Творення якісного закону залежить, зокрема, від правильно організованого процесу його укладання. Вкрай важливо, щоб в процесі укладання закону була дотримана послідовність стадій укладання закону, а учасники цього процесу розуміли свою роль на кожній з таких стадій. З огляду на те, що ролі таких учасників здебільшого визначені інституційною організацією держави, можна зробити висновок про доведення першої гіпотези, а саме: процес укладання прикінцевих та перехідних положень до закону залежить від інституційної організації держави, зокрема від ролі уряду та народних депутатів в процесі укладання законів.

РОЗДІЛ ІІ. ЕЛЕМЕНТИ ПРИКІНЦЕВИХ ТА ПЕРЕХІДНИХ ПОЛОЖЕНЬ ТА ПРОЦЕС УКЛАДАННЯ ПРИКІНЦЕВИХ ТА ПЕРЕХІДНИХ ПОЛОЖЕНЬ

Вступ до Розділу ІІ

У другому розділі ми детально розглянемо кожен елемент прикінцевих та перехідних положень. Елементи другого розділу розташовані у спосіб, який можна використовувати для укладання законів: спочатку розглядаються елементи, що, як правило, є частиною прикінцевих положень закону (положення про набрання чинності законом, положення про внесення змін до законів та положення про скасування законів), а потім – елементи, які зазвичай включають до розділу «Перехідні положення» (перехідні, тимчасові та застережні положення). Наприкінці розділу ми розглянемо особливості укладання прикінцевих та перехідних положень та особливі вимоги юридичної техніки, що властиві для всіх елементів прикінцевих та перехідних положень.

Положення про набрання чинності законом

В положеннях про набрання чинності слід зазначити про момент набрання чинності законом, а також за необхідності – врегулювати порядок набрання чинності окремими частинами закону. Попри те, що закон набирає чинності на підставі прямої норми Конституції України (стаття 94), перед укладачем закону стоїть завдання прописати саме такий порядок набрання чинності законом, який забезпечить максимально ефективне впровадження такого закону.

Для того, щоб з'ясувати, в який спосіб закон має набрати чинності, укладачі закону мають дати відповідь на такі запитання:

- чи може закон набрати чинності одразу? [8, с. 168]
- чи потрібен додатковий час для публічної освіти чи підготовчої роботи органів влади? [8, с. 168]
- чи мають окремі частини закону набирати чинності в різний час? [8, с. 168]
- якщо окремі частини закону мають набирати чинності в різний час, то в якій послідовності має відбуватись таке набрання чинності?

Існують різні підходи щодо того, яке місце в структурі закону має бути відведене для положень про набрання законом чинності. В Україні, як правило, такі положення розташовують одразу після тіла закону. В Польщі діє аналогічний підхід – положення про набрання чинності включають до розділу «Прикінцеві положення» та розташовують після тіла закону [5, с. 59]. У Великій Британії [6, с. 65] та в Канаді [13] положення про набрання чинності законом мають бути останніми положеннями закону.

Положення про набрання чинності законом можна укладати в три способи:

- шляхом зазначення календарної дати, після якої закон або окремі його положення набирають чинності;
- шляхом визначення події, після якої закон або окремі його положення набирають чинності;
- шляхом встановлення строку від певного моменту в часі чи події, після якого закон або окремі його положення набирають чинності.

Кожен зі способів має свої переваги та недоліки. Наприклад, набрання законом чинності шляхом зазначення календарної дати є більш зрозумілим для людини, аніж відрахування певного строку від певної події в часі [8, с. 168]. Утім, в умовах, коли в Україні після прийняття закону Верховною Радою може пройти досить тривалий час, доки Президент України його підпише,¹⁸

¹⁸ Наприклад, Проект Закону Про Державне бюро розслідувань №2114 від 2.12.2015 Президент України підписав через 52 дні після прийняття Верховною Радою України; Проект Закону про внесення змін до Закону України "Про особливості державного регулювання

зазначення календарної дати може спотворити намір законодавця щодо встановлення моменту набрання чинності законом. Професорка Славоміра Вронковська також зазначає, що *«можуть виникати сумніви під час обрахунку набрання чинності, якщо це прописано через формулу «через місяць після...», адже кожен місяць має різну кількість днів. Щоб уникнути цих сумнівів, краще написати, через скільки днів закон набирає чинності»* [5, с. 75].

Укладаючи положення про набрання чинності законом, слід звернути увагу на такі особливості, які відзначає С. Вронковська:

- положення про набрання чинності законом мають гарантувати, щоб зацікавлені особи мали достатньо часу, щоб ознайомитись із новим законом та створити умови для його реалізації [5, с. 71]. З огляду на зазначене, набрання чинності законом в день опублікування має відбуватись лише у виняткових (надзвичайних) випадках і для цього потрібне належне обґрунтування. Це можна зробити за умови, якщо проект закону публічно обговорювали, і тому цей закон не буде несподіваним для зацікавлених осіб [5, с. 73];
- набрання чинності законом треба узгоджувати із втратою чинності попередніх актів, щоб уникнути утворення прогалів в регулювання [5, с. 71];
- якщо в законі є положення про надання нормам зворотної дії в часі,¹⁹ то їх слід зазначати в прикінцевих положеннях [5, с. 82] разом із нормами про набрання законом чинності;

діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, пов'язаної з реалізацією та експортом лісоматеріалів" (щодо мораторію на експорт лісо- та пиломатеріалів у необробленому вигляді) № 1362 від 10.12.2014 Президент України підписав через 84 дні після прийняття Верховною Радою України; Проект Закону про позбавлення В. Януковича звання Президента України № 1883 від 29.01.2015 Президент України не підписував протягом 128 днів від дня прийняття Верховною Радою України;

¹⁹ Відповідно до статті 58 Конституції України закон не має зворотної дії в часі, окрім випадків, коли він пом'якшує або скасовує відповідальність особи. Водночас ретроспективна дія норм в часі може цілком відповідати меті захисту прав людини, наприклад, коли будуть

- в разі якщо разом із законом розроблений окремий імплементаційний закон, тоді немає потреби в оригінальному законі прописувати положення про порядок набрання законом чинності [5, с. 71].

Положення про внесення змін до законів

В положеннях про внесення змін до законів слід зазначити до яких саме законів і які саме зміни потрібно внести у зв'язку з прийняттям нового закону. Ці положення мають на меті забезпечити узгодженість нового закону з вже наявними. Слід наголосити на тому, що внесення змін до інших законів має відбуватись виключно у зв'язку з прийняттям саме цього нового закону.²⁰

Для того, щоб з'ясувати, які саме зміни і до яких законів необхідно внести, укладач закону має:

- відшукати положення всіх чинних законів, які вже регулюють ці відносини і прийняти рішення про доцільність внесення до них змін або скасування таких положень; [8, с. 169]
- відшукати посилання в законах на норми, що будуть скасовані новим законом; [10, с. 404]
- перевірити узгодженість законопроектів, що перебувають на розгляді в парламенті, та прийнятих законів, які очікують на набрання чинності на предмет узгодженості з нормами нового закону. [11, с. 28]

визнаватись дійсними шлюби, які були укладені з певними процесуальними недоліками [10, с. 136]

²⁰ Наприклад, під час розгляду Проекту Закону про Конституційний Суд України №5336-1 від 17.11.2016 народні депутати України пропонували включити до розділу «Прикінцеві положення» зміни до Закону України «Про нотаріат» (див. порівняльну таблицю до проекту закону, поправка № 894, сторінка 308).

Існують різні підходи щодо того, яке місце в структурі закону має бути відведене для положень про внесення змін до законів. В Україні відповідно до частини 8 статті 90 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» положення про внесення змін до законів мають бути розташовані в розділі «Перехідні положення». В Польщі положення про внесення змін до законів включають до розділу «Прикінцеві положення» [5, с. 59]. У Великій Британії положення про внесення змін до законів розташовують одразу після тіла закону [6, с. 65]. У Канаді положення про внесення змін до законів розташовують наприкінці закону перед положеннями про набрання чинності законом [13].

В науковій літературі виділяють два основних способи внесення змін до законів: текстуальний (прямий) та нетекстуальний (непрямий, референційний, кумулятивний).

Непрямий метод (референційна зміна) – це розповідний опис у законодавчому акті, що вносить зміни до попереднього законодавства без безпосередньої зміни попереднього законодавства [14, с. 258]. Цей спосіб «не має на меті змінити текст закону, до якого вносяться зміни, коли такий закон наступного разу буде надрукований» [6, с. 49]. Непрямий метод внесення змін властивий насамперед Великій Британії і «не є дуже популярним за межами Британії» [10, с. 405]. Існує думка, що викладені за допомогою такого методу зміни є більш зрозумілими [10, с. 407]. Доктор Константин Стефану з Лондонського Університету зазначає, що непрямий метод можна використовувати, коли бракує часу прописати всі зміни дослівно [14, с. 258-59]. В Україні такий метод не застосовують, і його запозичення наврядчи буде доцільним, оскільки він характерний саме для системи загального права, де норми «нашаровуються» одна на одну.

Текстуальний (прямий) метод внесення змін до закону може здійснюватися шляхом виключення певних положень закону, доповнення закону певними положеннями, зміною певних положень закону або викладенням норм закону в новій редакції.

Серед прийомів, що використовуються в текстуальному методі внесення змін, особливої критики зазнають так звані «сліпі поправки» («cut-and-bite» [15, с. 36]). Суть цього прийому полягає в тому, що в положеннях про внесення змін до закону використовується формулювання на кшталт «в тексті закону слово «X» замінити на слово «Y». «Їх називають сліпими, оскільки читач не може зрозуміти реального сенсу зміни... Саме з цієї причини в декількох штатах США «сліпі» поправки оголошено неконституційними» [1, с. 331]. Натомість в українській науковій літературі вважають «досить вдалим є застосування такого засобу законодавчої техніки, як закріплення в законі, який вносить зміни до іншого закону, положення, відповідно до якого певні слова закону слід в усіх відмінках замінити іншими конкретними словами» [3, с. 319].

Шукаючи баланс між прийомом, який дозволить чітко відобразити зміни в тексті закону і, водночас, буде зрозумілим для читача, найкращим видається прийом викладення тексту норми в новій редакції. Однак він так само має свої недоліки: як зазначає професорка Енн Сейдман, цей метод, по-перше, відкриває політичні дебати, щодо норм, які по суті не є новими, а лише переносяться із старого закону в новий, і, по-друге, не зосереджує увагу на тих нормах, які і є, по суті, новими [1, с. 332-333].

Укладаючи положення про набрання чинності законом, слід звернути увагу на таке:

- зміни і доповнення слід вносити до закону, а не до закону про внесення змін і доповнень до нього;²¹
- мова положень, що вносять зміни до закону, має бути такою ж, як і в самому законі, де містяться такі положення [10, с. 403], це охоплює також вимогу про використання однакових термінів [1, с. 328];
- коли вносяться зміни до положень, які містили нумерацію, після внесення змін не треба змінювати нумерацію [10, с. 411];

²¹ Така норма містилась в частині другій статті 6.8.1. Регламент Верховної Ради України від 27.07.1994 № 129/94-ВР

- кожен зміну треба називати, а не вживати формулу «в усьому тексті закону... замінити/вилучити» [10, с. 411];
- слід уникати зазначення декількох змін в одному положенні про внесення змін, водночас слід групувати повторювані скасування та заміни [14, с. 262];
- під час внесення змін треба включати чітку пунктуацію: визначити, які розділові знаки треба вилучити, а які – додати [14, с. 263].

Положення про скасування законів

У зв'язку з прийняттям нового закону може виникнути потреба у скасуванні інших законів або окремих частин законів. Для того, щоб з'ясувати, які закони і в якій частині потрібно скасовувати, слід дослідити, якими законами були врегульовані відносини, що регулюватиме новий закон. В разі якщо виникне подвійне регулювання відносин новим і старим законом, старий закон потрібно буде скасувати.

Укладаючи положення про скасування законів, слід звернути увагу на таке:

- укладач закону має чітко і вичерпно зазначити, які закони або частини яких законів втрачають чинність у зв'язку з прийняттям нового закону. В Україні натомість досить поширеною є практика, коли в прикінцевих та перехідних положеннях зазначають те, що «інші закони діють в частині, що не суперечить цьому закону»;
- слід уникати скасування законів «за замовчанням»: *«коли новий закон по-іншому регулює відносини, які раніше вже були врегульовані, однак не містить жодних, навіть загальних положень про скасування цих попередніх норм. Тоді з нового закону не зрозуміло, що попередні норми втрачають чинність, і не зрозуміло, які норми застосовувати до*

відносин – це все доведеться з'ясувати шляхом тлумачення і застосування правил розв'язання колізій»; [5, с. 62]

- якщо закон скасовується, то не можна залишати чинними окремі його норми; [5, с. 62]²²
- скасування норми, що вносила зміни до закону або скасовувала закон, не відновлює дію попередньої редакції закону;²³
- перелік законів, що втрачають чинність у зв'язку з прийняттям нового закону, слід розташовувати в хронологічному порядку за датою їх видання. [2, с. 111-112]

Перехідні, тимчасові та застережні положення

До розділу «Перехідні положення» можуть включатися положення, які в науковій літературі виділяють в окремі групи: перехідні положення, тимчасові положення та застережні положення. Перехідне положення (transitional) врегульовує перехід від одного режиму до іншого, тимчасове положення (transitory) має обмежений строк дії, який закінчиться [6, с. 69]. Залежно від контексту перехідне положення може бути одночасно тимчасовим, але не обов'язково буде таким [6, с. 69]. Різні групи цих положень можуть бути поєднані певною логікою, і в такому випадку їх краще подавати разом.

а. Застережні положення

²² Наприклад, з 1.01.2004 року втратив чинність Закон України «Про підприємство», однак досі залишається чинною стаття 4 цього закону.

²³ Такий помилковий підхід був відображений в Рішенні Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010 (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України), де Суд, визнавши неконституційним закон про внесення змін до Конституції України зазначив про необхідність «*приведення нормативно-правових актів у відповідність до Конституції України від 28 червня 1996 року в редакції, що існувала до внесення до неї змін Законом України "Про внесення змін до Конституції України" від 8 грудня 2004 року № 2222-IV*»

Під застережними положеннями (savings) мають на увазі положення, які часто поєднуються з перехідними і *«мають на меті зберегти певне правило, право, привілей чи обов'язок, який в інакшому випадку буде скасований чи втратить силу»* [10, с. 383]. Такі положення *«не застосовуються до правовідносин, що вже завершилися на момент набрання чинності такими положеннями»* [10, с. 387]. Як зазначає професорка Славоміра Вронковська (вочевидь маючи на увазі саме застережні положення, які не завжди виділяють в окрему групу, а часто вважають частиною перехідних положень), перехідні положення мають забезпечити *«набуті права»*, тобто щоб права, набуті до набрання чинності законом, були збережені [5, с.53].

Застережні положення, як правило, регулюють:

- права та привілеї, надані попереднім законом; [11, с. 28]
- передання активів та обов'язків; [11, с. 28]
- збереження обов'язків, збереження вимог щодо компенсацій; [10, с.388-389]
- збереження чинності ліцензій та дозволів; [10, с. 391]
- збереження призначень на посаду; [10, с. 392]
- продовження працевлаштування. [10, 393]

Застережні положення можуть мати як постійний, так і тимчасовий характер. Утім, навіть якщо вони матимуть тимчасовий характер, це сприятиме більш поступовому переходу від однієї моделі до іншої і при цьому не створюватиме раптових обтяжень для прав осіб, які новий закон в будь-який спосіб обмежить.

в. Положення про дію старих норм

Положення, що регулюють дію старих норм ще називають інтертемпоральними [5, с. 48]. Їхня мета полягає в тому, щоб врегулювати відносини, які виникли до набрання чинності новим законом і, відповідно, були врегульовані в інший спосіб, аніж це пропонуватиме новий закон: це, зокрема,

стосується питання завершення кримінальних, адміністративних та судових проваджень.

Професорка Славоміра Вронковська наводить такі способи вирішення інтертемпоральних питань:

- норми старого закону продовжують застосовуватись до відносин, що виникли до набрання ним чинності, а норми нового закону застосовуються до відносин, що виникли після набрання чинності новим законом;
- протягом певного періоду одночасно чинними залишаються і норми старого закону, і норми нового закону, а особа має право обрати, які норми застосовувати до своїх правовідносин;
- з моменту набрання чинності законом до всіх відносин, незалежно від часу їх виникнення, застосовуються норми нового закону. [5, с. 51]

Укладаючи норми, які регулюють інтертемпоральне питання, слід брати до уваги як інтереси осіб, на яких буде спрямована дія цих норм, так і питання узгодженості системи законів, адже тривале існування норм, які в протилежний спосіб регулюють одні і ті самі відносини, вочевидь є шкідливим для практики правозастосування.

с. Положення, що регулюють діяльність органів

В польській науковій літературі серед перехідних положень виокремлюють положення, що в особливий спосіб регулюють діяльність органів та інституцій з огляду на прийняття нового закону (*przepisy dostosowujące*). Такі положення регулюють:

- утворення і формування складу нових органів; [5, с. 56]
- приведення у відповідність до нового закону діяльності органів та інституцій, що існували до набрання чинності новим законом; [5, с. 56]
- ліквідацію або реорганізацію органів та інституцій відповідно до вимог нового закону;

- створення тимчасових органів на перехідний період.

Такі положення, як правило, є *«конкретними нормами, що наказують певні неповторювальні (унікальні) дії, такі норми втрачають чинність після того, як визначені дії були вчинені або після завершення строку, визначеного для вчинення таких дій»*. [5, с. 56]

d. Положення про підзаконні акти

Попри те, що законодавець не має повноважень в сфері підзаконного регулювання, яке є прерогативою виконавчої влади, іноді в законі він може відступити від загального правила про те, що підзаконні акти мають втрачати чинність, якщо норма закону, на підставі якої виданий такий підзаконний акт, теж втратила чинність. Зокрема, в перехідних положення закону може бути зазначено те, що підзаконний акт в певній частині на визначений час залишається чинним [5, с. 54]. Разом із цим в законі має бути встановлений строк, протягом якого уряд має видати нові підзаконні акти відповідно до положень нового закону [5, с. 54].

Цілком справедливо зазначається, що це має бути *«лише проміжним і не надто прийнятним заходом»* [10, с. 338], адже, по-перше, уряд, розробляючи політику має готувати комплексне регулювання, тому на момент прийняття закону проекти підзаконних актів в ідеалі мають бути розроблені, обговорені та погоджені. По-друге, завдання укладача закону – продумати розумний строк набрання чинності законом і, зокрема, врахувати час, необхідний для підготовки підзаконних актів.

Процес укладання прикінцевих та перехідних положень

Процес укладання прикінцевих та перехідних положень, як зазначалось в Розділі I, має розпочатись на етапі вироблення політики. В детальній концепції

закону має бути визначений як порядок набрання чинності законом, так і зміни, які потрібно внести до інших законів у зв'язку із прийняттям такого закону. Якщо укладач закону не продумає всі ці складові ще на етапі розроблення концепції, виникає великий ризик того, що в процесі написання тексту закону його концепцію доведеться видозмінювати, що завжди потребує додаткового часу і може мати наслідком порушення цілісності концепції. Іншим ризиком є те, що окремі відносини залишаться неврегульованими або врегульованими в два протилежні способи, що неодмінно створюватиме проблеми в правозастосовчій практиці. З огляду на зазначене, важливо, щоб в команді, яка розробляє концепцію закону, були представлені юристи, які зможуть убезпечити політиків від неконституційних пропозицій та моделей, які створюватимуть в майбутньому колізії.

Якщо сам закон є великим за обсягом і потребує великих за обсягом прикінцевих та перехідних положень, існує практика підготовки окремого закону, який міститиме виключно прикінцеві та перехідні положення до основного закону. Про таку опцію згадується в статті 90 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України», в Регламенті Верховної Ради України від 27.07.1994 № 129/94-ВР такий закон називався законом про «введення закону в дію» (частина п'ята статті 6.6.9). Як зазначає професорка Славоміра Вронковська, такий закон не матиме іншого предмету регулювання, аніж впровадження іншого закону [5, с. 65].

Перед тим, як перейти до безпосереднього написання тексту прикінцевих та перехідних положень, укладач закону має зрозуміти, *«які запитання слід поставити до розробника концепції щодо перехідних положень, його мета – з'ясувати ті вимоги, які є необхідними»* [10, с. 132]. Особливо важливим є цей етап у випадку, коли під час розробки концепції в команді політиків не було жодного юриста.

Укладаючи текст прикінцевих та перехідних положень, нормопроектувальники мають звернути увагу на те, що існують окремі закони, щодо яких діє особливий порядок внесення змін.²⁴

Нормопроектувальники також мають оцінити доцільність виділення прикінцевих та перехідних положень в окремий розділ. Зокрема, як зазначає професорка Славоміра Вронковська, якщо в прикінцевих положеннях є лише положення про набрання чинності законом, то для цього не треба створювати окремий розділ, достатньо розташувати такі положення в кінці тексту закону, а окремий розділ слід створювати, якщо таких положень є щонайменше два [5, с. 59]. Існує також практика інкорпорування положень про набрання чинності в текст закону в межах кожного основного положення, якщо положення закону набувають чинності в різний час [15, с. 34]. Водночас в українській науковій літературі стверджують, що незалежно від кількості норм, що містяться в прикінцевих положеннях, їх варто виділяти в окремий розділ [3, с. 320].

Вимоги юридичної техніки, що застосовуються до прикінцевих та перехідних положень

На перший погляд, до всього тексту закону мають застосовуватись однакові вимоги юридичної техніки. Справді, щодо прикінцевих та перехідних положень діє більшість вимог, зокрема, вимоги про виклад законодавчого тексту, щодо законодавчого стилю, щодо вживаної мови.

²⁴ Наприклад, відповідно частини п'ятої до статті 4 Бюджетного кодексу України зміни до Бюджетного кодексу можуть вноситися виключно законами про внесення змін до Бюджетного кодексу України. Відповідно до частини першої статті 52 Бюджетного кодексу України зміни до закону про Державний бюджет України можуть вноситися виключно законами про внесення змін до закону про Державний бюджет України. Відповідно до статті 2 Податкового кодексу України зміни положень Податкового кодексу можуть здійснюватися виключно шляхом внесення змін до Податкового кодексу.

Утім, зважаючи на те, що прикінцеві та перехідні положення мають свої особливі функції, існують обґрунтовані підстави для виокремлення вимог, які застосовуються винятково до них:

- прикінцеві та перехідні положення не є самостійними нормами, тому не можуть регулювати відносин, не пов'язаних із предметом регулювання основного закону;
- вимога чіткості та вичерпності регулювання для прикінцевих та перехідних положень є абсолютною: «це особливо стосується скасування законів прикінцевими положеннями та залишення чинними окремих норм закону» [5, с. 64]. На відміну від положень тіла закону, де можуть існувати норми-принципи, в прикінцевих та перехідних положеннях такі норми не слід застосовувати;
- мова прикінцевих та перехідних положень може відрізнитись від мови тіла закону, а також від рекомендованих до вживання термінів. Ця особливість пояснюється вимогою вживання однакових термінів і мови і в тілі закону, тому якщо прикінцеві положення вносять зміни до іншого закону, в якому застосовуються інші, ніж в новому законі, терміни і навіть попри те, що такі терміни можуть бути застарілими чи неправильними, укладачеві закону слід їх зберігати, щоб не створювати ситуацію юридичної невизначеності під час застосування норм закону, до якого вносили зміни;
- прикінцеві та перехідні положення не повинні містити норм, які будуть «раптовими» для осіб, щодо яких такі норми будуть діяти, адже мета прикінцевих та перехідних положень – максимально згладити процес переходу від старого регулювання до нового. Одним із способів убезпечення від «раптовості» таких норм можуть бути публічні дебати щодо цих норм [5, 57]. Якщо закон містить складні для застосування норми, то метою прикінцевих положень є те, щоб такі норми не набували чинності негайно [5, 57].

Висновки до Розділу II

В Розділі II ми детально розглянули елементи прикінцевих та перехідних положень та з'ясували особливості укладання кожного з таких елементів. Поза будь-яким сумнівом, не в кожен закон потребуватиме всіх зазначених елементів. Однак їхній огляд, представлений в Розділі II, може слугувати своєрідною матрицею, тобто переліком запитань, на які мають відповісти як укладачі концепції закону, так і юристи-нормопроектувальники.

Розташування та групування елементів прикінцевих та перехідних положень, як свідчить іноземна практика, може бути різним. Утім, для зручності застосування закону вкрай важливо, щоб держава запропонувала певний стандартний виклад структури закону, який, зокрема, мав би врегулювати місце та елементи прикінцевих та перехідних положень до закону.

Попри те, що в іноземних державах існують різні підходи щодо порядку викладення прикінцевих та перехідних положень до закону, основні елементи таких положень, а також вимоги юридичної техніки до таких положень здебільшого є універсальними, тому можна стверджувати про доведення другої гіпотези.

РОЗДІЛ III. ВІТЧИЗНЯНА ПРАКТИКА УКЛАДАННЯ ПРИКІНЦЕВИХ ТА ПЕРЕХІДНИХ ПОЛОЖЕНЬ ТА ШЛЯХИ ЇЇ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Вступ до Розділу III

В попередніх двох розділах ми розглянули природу прикінцевих та перехідних положень, процес їх укладання та їхні елементи. Акцент перших двох розділів був спрямований на те, щоб знайти кращі практики укладання прикінцевих та перехідних положень. Розділ III матиме на меті розглянути нинішню вітчизняну практику укладання прикінцевих та перехідних положень до закону і, з огляду на підходи, викладені в перших двох розділах, запропонувати шляхи її вдосконалення.

Нормативні та методичні вимоги щодо укладання прикінцевих та перехідних положень

Поза будь-яким сумнівом, в державі мають існувати певні стандартні підходи як щодо укладання законів в цілому, так і щодо укладання прикінцевих та перехідних положень до законів зокрема. З досвіду іноземних країн можна зробити висновок про те, що такі вимоги викладаються в методичних документах парламенту, і такі вимоги є досить детальними.²⁵

²⁵ Наприклад, Методичні рекомендації, Велика Британія https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/454628/guidancebook_August_2015.pdf, Методичні рекомендації в США https://legcounsel.house.gov/HOLC/Drafting_Legislation/draftstyle.pdf, Посібник з проектування законів в Австралії https://www.opc.gov.au/about/docs/Drafting_manual.pdf, Уніфіковані правила проектування законів в Канаді <http://www.ulcc.ca/en/home-en-gb-1/546-josetta-1-en-gb/uniform-actsa/drafting-conventions/66-uniform-drafting-convention>.

В чинному регламенті Верховної Ради України існує лише три норми, спрямовані на регулювання порядку укладання прикінцевих та перехідних положень:

- кожен законопроект повинен містити положення щодо порядку набрання ним чинності (частина сьома статті 90);
- якщо для реалізації положень поданого законопроект після його прийняття необхідні зміни до інших законів, такі зміни мають викладатися в розділі «Перехідні положення» цього законопроект або в одночасно внесеному його ініціатором окремому законопроекті (частина восьма статті 90);
- до законопроект додається перелік законів та інших нормативних актів, прийняття або перегляд яких необхідно здійснити для реалізації положень законопроект в разі його прийняття(частина восьма статті 90).

Аналогічні положення існували в попередніх регламентах Верховної Ради України²⁶, окрім Регламенту від 27.07.1994 № 129/94-ВР.

Регламент 1994 року містив більш детальні норми, присвячені предмету регулювання прикінцевих та перехідних положень. В період дії цього регламенту існувала процедура «введення в дію закону». Для цього регламент визначав, що разом із основним законом має бути ухвалена постанова або закон про введення в дію такого закону (частина п'ята статті 6.6.9.). Такі закон або постанова мали містити зміни і доповнення до чинних законів, а також план заходів для імплементації нового закону (частина третя статті 6.7.2.). Зміни і доповнення до законів мав подавати на розгляд парламенту юридичний відділ Секретаріату Верховної Ради України (частина третя статті 6.7.6.). Пропозиції щодо змін і

²⁶ Частини сьома та восьма статті 90 Регламенту Верховної Ради України від 19.09.2008 № 547-VI; частина сьома та восьма статті 85 Регламенту Верховної Ради України, затвердженого Постановою від 08.04.2008 № 247-VI «Про деякі питання нормативно-правового забезпечення порядку роботи Верховної Ради України»; частина сьома та восьма статті 85 Регламенту Верховної Ради України від 16.03.2006 № 3547-IV.

доповнень до законів мали також містити наслідки для суб'єктів правовідносин, які виникнуть у зв'язку з такими змінами. Розгляд постанови або закону про введення в дію відбувався за спрощеною процедурою – без першого читання, друге і третє читання відбувалось одночасно (частина перша статті 6.8.3.). Також відповідно до цього Регламенту парламент міг вимагати, щоб уряд надав для розгляду проекти актів, необхідні для введення в дію закону (частина шоста статті 6.6.9).

З наведеного можна зробити висновок про те, що нинішній регламент містить положення, які не впливають на якість процесу укладання прикінцевих та перехідних положень. Натомість регламент, що діяв в період з 1994 року по 2006 рік, містив норми, що відображають особливе призначення прикінцевих та перехідних положень для забезпечення якості закону, насамперед – його дієвості.

Щодо наявних методичних рекомендацій, які затверджені Апаратом Верховної Ради України [4], слід зазначити, що порівняно з іноземними методичними рекомендаціями, вони є досить загальними. Однак головним недоліком є те, що ці методичні рекомендації регулюють лише ту частину укладання закону (і прикінцевих та перехідних положень до нього), якою мають опікуватись юристи-нормопроектувальники. Жодних рекомендацій для укладання закону на етапі вироблення політики в Україні немає. Іноземний досвід свідчить про те, що такі рекомендації потрібні, а за їх розроблення та затвердження має нести відповідальність парламент.²⁷

²⁷ Наприклад, в канадській провінції Британська Колумбія частиною посібника із законодавчого процесу є рекомендації з підготовки інструкцій для розробки законопроекту (Drafting Instructions) [11].

Поширені помилки під час укладання прикінцевих та перехідних положень

З огляду на те, що в Україні немає стандартних вимог щодо структури закону, не будемо вважати за помилку подання прикінцевих та перехідних положень разом чи окремо, а також зазначення положень, які є прикінцевими – в перехідних і навпаки. Натомість в практиці укладання прикінцевих та перехідних положень існують повторювані помилки, які суттєво впливають на якість закону.

а. Доручення Кабінету Міністрів України

На практиці досить часто в прикінцевих або перехідних положеннях можна побачити певні доручення Кабінету Міністрів України. Зокрема, це можуть бути доручення про приведення у відповідність до нового закону підзаконних актів, про прийняття підзаконних актів на підставі нового закону, про передбачення певних видатків для впровадження нового закону, про створення органів чи інших юридичних осіб, про необхідність підготувати законопроекти та подати їх на розгляд до Верховної Ради.

Жодне із цих доручень, на моє переконання, не має міститись в прикінцевих та перехідних положеннях до закону.

По-перше, попри те, що функцією законодавчої влади є контроль за виконавчою владою, виконавча влада має нести відповідальність за вироблення і впровадження політики. Парламент не має здійснювати функцію операційного менеджменту щодо уряду, оскільки це в принципі ставить під сумнів спроможність уряду виконувати свої функції.

Як зазначалось вище, закон слід сприймати як один із інструментів впровадження політики. Відповідно до цієї логіки закон має бути частиною певної політики (policy), яка, своєю чергою, вже має містити і план заходів для уряду, зокрема, прийняття підзаконних актів або фінансування певних програм.

Відповідно до статті 113 Конституції України Кабінет Міністрів України у своїй діяльності керується Конституцією та законами України. З огляду на зазначене, надання в прикінцевих та перехідних положення доручення Кабінету Міністрів України виконати вимоги закону, який приймається (зокрема, створити органи, підприємства або привести у відповідність до нового закону свої підзаконні акти), виглядає цілком позбавленим здорового глузду.

Особливо безвідповідальною є практика надання в прикінцевих та перехідних положеннях доручення розробити та подати на розгляд до парламенту зміни до законів, які слід зробити у зв'язку з прийняттям певного закону, адже завданням укладача закону є прописати в прикінцевих або перехідних положеннях всі такі зміни. Таке положення свідчить про неякісну роботу укладача закону.

На перший погляд, причиною існування таких доручень в прикінцевих та перехідних положеннях до закону може видатись те, що суб'єктами законодавчої ініціативи в Україні є не лише уряд, але також Президент України та народні депутати України. Однак, на превеликий жаль, навіть в законопроектах, які вносять на розгляд до парламенту уряд, таких доручень є чимало²⁸ (серед таких доручень є, зокрема, доручення розробити і подати на розгляд до парламенту зміни до інших законів, що з огляду на наявність в уряді великих ресурсів для їхньої розробки виглядає особливо безвідповідально²⁹).

Насамкінець, жодних юридичних наслідків невиконання таких доручень немає. Якщо парламент в цілому буде незадоволений роботою уряду або

²⁸ Наприклад, такі законопроекти, ініційовані другим урядом Арсенія Яценюка в 2014 році: Проект Закону про заходи, спрямовані на сприяння капіталізації та реструктуризації банків №1564 від 22.12.2014; Проект Закону про енергетичну ефективність будівель №1566 від 22.12.2014; Проект Закону про лотереї в Україні №1570 від 22.12.2014; Проект Закону про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку №1565 від 22.12.2014; Проект Закону про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації, та деякі питання діяльності об'єктів, що виключаються з такого переліку №1567 від 22.12.2014; Проект Закону про житлово-комунальні послуги №1581 від 22.12.2014.

²⁹ Наприклад, такі законопроекти, ініційовані другим урядом Арсенія Яценюка в 2014 році: Проект Закону про лотереї в Україні №1570 від 22.12.2014, Проект Закону про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації, та деякі питання діяльності об'єктів, що виключаються з такого переліку №1567 від 22.12.2014, Проект Закону про житлово-комунальні послуги №1581 від 22.12.2014

роботою окремого міністра в уряді, то він зможе відправити такого міністра або уряд у відставку, незалежно від виконання чи невиконання таких доручень.

б. «Інші закони діють в частині, що не суперечить...»

Формули «інші закони діють в частині, що не суперечить цьому закону» або «на період дії цього закону закони та інші нормативно-правові акти України діють з урахуванням особливостей, встановлених цим законом» є скоріше правилом, аніж винятком для вітчизняної законотворчої практики.³⁰ Така формула часом доповнюється уточненням «до приведення у відповідність до вимог цього закону», або супроводжується зазначенням переліку законів «які діють в частині, що не суперечить...».

Існування такої формули в прикінцевих або перехідних положеннях свідчить про те, що укладач закону не виконав свого прямого завдання – чітко і вичерпно врегулювати суспільні відносини відповідно до вимог нового закону. Це від самого початку створює ситуацію юридичної невизначеності для того, хто має застосовувати цей закон, а також відкриває шлях до неоднакових тлумачень відповідних норм. Такої формули слід категорично уникати.

с. Положення, не пов'язані із предметом регулювання основного закону

Відповідно до загального правила, прикінцеві та перехідні положення до закону не є самостійними нормами, тому мають регулювати лише відносини, пов'язані із основним законом. На жаль, в Україні існує практика включення до прикінцевих та перехідних положень закону норм, не пов'язані із основним законом.³¹ Це насамперед пов'язано із бажанням окремих політиків «просунути»

³⁰ Серед законів, ухвалених Верховною Радою України VIII скликання на 6 сесії (окрім законів про внесення змін та законів про ратифікації), така формула міститься, зокрема, в таких законах: «Про спрощення процедур реорганізації та капіталізації банків» від 23.03.2017 № 1985-VIII; «Про державну підтримку кінематографії в Україні» від 23.03.2017 № 1977-VIII.

³¹ Наприклад, в прикінцевих та перехідних положень до Закону України «Про військово-цивільні адміністрації» від 03.02.2015 № 141-VIII міститься положення про внесення змін до Закону України «Про боротьбу з тероризмом», пов'язане із виділенням коштів на утримання Антитерористичного центру при Службі безпеки України.

норми, ухвалення яких окремих законом або в інший спосіб видається більш складним. Іншою причиною ухвалення норм в такий спосіб є бажання унеможливити публічне обговорення таких норм, адже під час обговорення в комітетах парламенту законопроектів, як правило, до обговорення залучаються зацікавлені особи, тобто особи, на права або законні інтереси яких впливатиме новий закон. У випадку із включенням до прикінцевих та перехідних положень закону норм, які не пов'язані з предметом регулювання основного закону, зацікавленим особам буде вкрай складно вчасно долучитись до публічного обговорення таких положень.

d. Нечіткість та неповнота регулювання

Нечіткість або неповнота регулювання частково виявляється в попередньо описаних помилках, зокрема, коли укладач закону не вносить належних змін до інших законів, зазначаючи формулу «інші закони діють в частині, що не суперечить вимогами цього закону» або даючи доручення уряду розробити закон про внесення змін до інших законів у зв'язку з прийняттям відповідного закону.

Однак трапляються випадки, коли укладач закону лише частково врегульовує якісь відносини в прикінцевих чи перехідних положеннях, залишаючи незрозумілим, в який спосіб ці відносини врегульовані.

Яскравим прикладом такої помилки є так зване «скасування податкової міліції», що відбулось в 2016 році.³² Зокрема, в тілі закону було зазначено про те, що з Податкового кодексу виключається розділ про податкову міліцію, однак в перехідних положень до закону, де мав бути врегульований порядок набрання чинності цією нормою (а саме – втрата нею чинності лише після створення служби фінансових розслідувань), законодавець допустив помилку, зробивши посилання на інше положення закону, у зв'язку з чим, якщо застосовувати

³² Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо покращення інвестиційного клімату в Україні» від 21.12.2016 № 1797-VIII

формальну логіку, положення про ліквідацію податкової міліції мало би набрати чинності в загальному порядку, тобто з 1 січня 2017 року.

е. Надання дискреційних повноважень замість законодавчого регулювання

Поширеною змістовною помилкою, яка трапляється не лише в прикінцевих та перехідних положеннях до закону, але і в тілі закону є підміна законодавчого регулювання необмеженою дискрецією Кабінету Міністрів України. Це здійснюється за допомогою формули «у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України». Справді, існують відносини, які мають бути врегульовані на рівні підзаконних актів Кабінету Міністрів України, однак в жодному разі підзаконне регулювання не може підміняти законодавче регулювання.

Вочевидь, є дві причини існування таких формул в прикінцевих та перехідних положеннях до закону. Перша – неякісне виконання укладачем закону своєї роботи, адже якщо у зв'язку з прийняттям закону виникає потреба врегулювати інші відносини на рівні закону, то в прикінцевих та перехідних положеннях вже мають бути вичерпно прописані всі необхідні зміни, доповнення та скасування.³³ Друга причина – це бажання уряду здійснювати свої повноваження свавільно,³⁴ тобто без жодних законних підстав та обмежень. Загалом виконавча влада завжди прагне управляти свавільно, а втім, завданням законодавчої влади є не дозволити уряду так вчиняти, тому слід уникати формул, які прямо надають необмежені повноваження уряду там, де відносини мають бути врегульовані законом.

³³ Прикладом такої неякісної роботи укладача закону можна навести пункт 2 Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про державну підтримку кінематографії в Україні» від 23.03.2017 № 1977-VIII, в якому зазначено: «До визначення законом розміру та порядку справляння плати за розгляд заяв на отримання субсидій, передбачених пунктами 2-4 частини першої статті 7 цього Закону, розмір та порядок справляння такої плати визначаються Кабінетом Міністрів України».

³⁴ Як приклад можна навести пункт 6 Прикінцевих положень Закону України «Про Державний бюджет України на 2017 рік» від 21.12.2016 № 1801-VIII, де зазначений перелік норм різних законів, що «застосовуються у порядку та розмірах, встановлених Кабінетом Міністрів України, виходячи з наявних фінансових ресурсів державного і місцевих бюджетів».

f. Рекомендації іншим органам

Саме в прикінцевих та перехідних положеннях до законів можна натрапити на формули на кшталт: «рекомендувати Президенту України привести укази Президента України у відповідність із цим законом»³⁵, «рекомендувати Генеральній прокуратурі України привести свої нормативно-правові акти у відповідність із цим законом»³⁶, «рекомендувати Національному банку України вжити заходів щодо забезпечення безпеки та гарантування збереження фінансових ресурсів суб'єктів господарювання, які здійснюють діяльність на території проведення антитерористичної операції»³⁷, «рекомендувати засновникам вищих навчальних закладів протягом двох років привести тип і статуту навчальних закладів у відповідність із цим законом».³⁸

Такі рекомендації є не лише нелогічними та безглуздими, вони є вкрай шкідливими для дієвості закону, адже по суті підміняють собою положення закону, які би мали бути нормативними за своєю силою. Більшість таких рекомендацій не мають сенсу, оскільки і Президент, і Генеральна прокуратура, і Служба безпеки України, і будь-які інші органи державної влади та органи місцевого самоврядування мають діяти на підставі, в межах повноважень і у спосіб, що встановлений законом. Це означає, що у зв'язку з прийняттям нового закону вони зобов'язані привести свої акти у відповідність до нього. Втім, з положень-рекомендацій можна зробити висновок про те, що адресат рекомендації може таку рекомендацію і не виконувати, адже рекомендація за своєю логікою не є зобов'язальною нормою.

³⁵ Закон України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» від 09.04.2015 № 317-VIII, Закон України «Про управління об'єктами державної власності» від 21.09.2006 № 185-V, Закон України «Про ціни і ціноутворення» від 21.06.2012 № 5007-VI, Закон України «Про імміграцію» від 07.06.2001 № 2491-III, Закон України «Про громадянство України» від 18.01.2001 № 2235-III.

³⁶ Закон України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 № 1697-VII.

³⁷ Закон України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції» від 02.09.2014 № 1669-VII.

³⁸ Закон України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 № 1556-VII.

Існування положень-рекомендацій може свідчити про те, що прийнятий закон не є продуктом консенсусу, отже, ставиться під сумнів його подальше впровадження.

Положень-рекомендацій слід уникати. Натомість, з одного боку, під час укладання закону та його розгляду в парламенті треба отримати політичну згоду ключових органів та інституцій, що будуть відповідальними за його впровадження. З іншого боку, у випадках, де існує потреба врегулювати певні відносини на певний період у зв'язку з набранням чинності новим законом (як, зокрема, у наведеному прикладі про приведення статутів ВНЗ у відповідність до закону протягом трьох років), слід прописувати такі положення не в рекомендаційній, а в нормативній формі.

г. Некоректне набрання чинності

Як було зазначено в частині Розділу II, присвяченій особливим вимогам юридичної техніки, що застосовуються до прикінцевих та перехідних положень, вимога чіткості та вичерпності регулювання є особливо важливою. Поширеною помилкою, яка порушує цю вимогу, є застосування в прикінцевих чи перехідних положеннях формули «закон вводиться в дію»³⁹. Відповідно до вимог Регламенту Верховної Ради України, який діяв в період з 1994 до 2006 року, справді існував механізм введення в дію закону. Однак станом на тепер такої процедури немає, натомість є процедура набрання чинності законом.

У випадках, коли в прикінцевих або перехідних положеннях закону зазначається, наприклад, про те, що «закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування, та вводиться в дію через шість місяців з дня набрання ним чинності», постають цілком логічні запитання: яка різниця між

³⁹ Наприклад, серед законів, які прийняла Верховна Рада України VIII скликання (окрім законів про внесення змін та ратифікаційних законів) положення про «введення в дію» закону або його норм містяться в таких законах: «Про Український культурний фонд» від 23.03.2017 № 1976-VIII; «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 № 922-VIII; «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» від 10.11.2015 № 772-VIII; «Про ринок природного газу» від 09.04.2015 № 329-VIII; «Про пробацію» від 05.02.2015 № 160-VIII.

процедурою набрання чинності законом та введенням його в дію та чи можуть норми закону бути застосовані до правовідносин з моменту набрання чинності законом? З метою уникнення плутанини та забезпечення юридичної визначеності слід уникати формулювань про введення в дію закону.

Шляхи вдосконалення практики укладання прикінцевих та перехідних

положень

«Як би не було, відповідальний міністр завжди жадатиме, щоб законопроект було закінчено ще до завтра, а законопроектувальник завжди бажатиме мати ще хоч день, щоб полішити і відшліфувати свій текст. Квилити над цим становищем – даремна справа. Досить визнати, що так воно вже є і завжди буде. В кожній державі існує постійна неминуча напруженість між потребами здорового законопроекткування і вимогами політичної реальності» [12, с. 19]

Проаналізувавши матеріал, викладений вище, можна дійти висновку про те, що виправлення хиб вітчизняної практики можливе як за умови глибоких інституційних змін, так і за умови підвищення професійного рівня укладачів законів. *«Потрібно щонайменше 10 років, щоб підготувати компетентного парламентського радника» [7, с. 6].* Якщо йдеться про докорінні інституційні зміни, то вони так само потребують певного часу. Утім, усвідомлення проблеми є першим кроком до її вирішення, тому пропоную огляд рекомендацій, які, на моє переконання, мали би вирішити вітчизняну проблему неякісного укладання законів в цілому та їх прикінцевих та перехідних положень зокрема. Наведені рекомендації охоплюють процес укладання закону від моменту виникнення ідеї

регулювання до ініціювання відповідного законопроекту в парламенті. Наведені рекомендації не поширюються на процес розгляду і ухвалення законопроектів в парламенті.

a. Обмеження права законодавчої ініціативи

В Розділі I був наведений приклад того, що у Великій Британії більшість законопроектів, які розглядає парламент, є урядовими законопроектами. Така практика є цілком ефективною, адже саме уряд несе відповідальність за розроблення і впровадження політики, і саме в уряді є достатньо спроможності для того, щоб здійснити належний підготовчий аналіз для розроблення проекту закону, а також щоб розробити юридично грамотний текст закону (для цього, зокрема, існує Міністерство юстиції).

Станом на сьогодні частка урядових законопроектів, які зареєстровані в парламенті, порівняно із депутатськими законопроектами, є незначною, а саме, становить менше 8% від загальної кількості зареєстрованих законопроектів.⁴⁰

За таких обставин дві проблеми видаються очевидними: по-перше, народні депутати не спроможні і загалом не повинні мати спроможності готувати якісні тексти законопроектів (вони не мають доступу до даних, якими володіє уряд, щоб розробити релевантну концепцію законопроекту, вони не є фаховими юристами-нормопроектувальниками, щоб укласти якісний текст закону), по-друге, уряд не може забезпечити послідовного впровадження політики, якщо така політика не ініційована і не підготовлена ним.

З огляду на зазначене, право законодавчої ініціативи в такій моделі, яка існує в Україні відповідно до Конституції та Закону України «Про Регламент Верховної Ради України», не сприяє укладанню якісних законів. В межах цього дослідження неможливо запропонувати, в який саме спосіб слід обмежити

⁴⁰ Станом на 22.05.2017 в Верховній Раді України VIII скликання зареєстровано 8488 законопроектів, ініційованих народними депутатами України, 736 законопроектів, ініційованих Кабінетом Міністрів України та 128 законопроектів, ініційованих Президентом України.

законодавчу ініціативу, але концептуальна рекомендація полягає в тому, що більшість законопроектів мають бути ініційовані саме урядом, а не народними депутатами.

б. Налагодження процесу вироблення політики урядом

Функції уряду та спосіб їх здійснення не є предметом цього дослідження, однак з огляду на те, що процес укладання якісного закону, зокрема в частині правильно сформульованих прикінцевих та перехідних положень, має розпочинатись з етапу укладання, слід звернути увагу, що з огляду на це уряд має займатись в першу чергу виробленням політики, а не оперативним управлінням,⁴¹ як він це робить зараз. Іншою внутрішньою проблемою роботи уряду є процес погодження проектів рішень, який є, поза будь яким сумнівом, необхідним для якісного вироблення політики, однак сьогодні ця процедура більше нагадує бюрократичні перешкоди, аніж реальні фільтри, які допомагатимуть вдосконалювати якість пропонуваніх рішень.

Водночас без налагодження нормальної роботи уряду не варто очікувати, що якість ініційованих урядом законопроектів підвищиться. Одним із шляхів впровадження таких змін є зареєстрований у Верховній Раді України VIII скликання проект Закону про внесення змін до деяких законів України щодо організації діяльності Кабінету Міністрів України та центральних органів виконавчої влади №2354а від 15.07.2015.

с. Впровадження обговорення політики в уряді та парламенті

Відсутність традицій з вироблення політики нерозривно пов'язана із відсутністю традиції обговорення політики перед тим, як втілювати таку політику в проекти законів. Інструменти для такого обговорення вже давно відомі для іноземних країн – це так звані «білі книги» та «зелені книги».

⁴¹ Якщо розглянути протоколи засідань Кабінету Міністрів України, то можна побачити, що на рівні уряду вирішується надзвичайно велика кількість «дрібних» проблем, - аж до виділення коштів на поховання. Ці проблеми вирішуються шляхом «доручень» Кабінету Міністрів України, тому роботу уряду можна охарактеризувати як оперативне управління.

У Верховній Раді України та в Кабінеті Міністрів України, натомість, відбувається обговорення вже готових текстів законопроектів. На такому етапі досить складно змінювати концепцію закону, тому можливості покращення якості такого закону від самого початку є досить обмеженими.

Верховна Рада України VIII скликання задекларувала свій намір рухатись в напрямку впровадження обговорень білих книг, що відображено в Постанові Верховної Ради України «Про заходи з реалізації рекомендацій щодо внутрішньої реформи та підвищення інституційної спроможності Верховної Ради України» від 17.03.2016 № 1035-VIII.

d. Посилення ролі Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України

Попри те, що всі без винятку суб'єкти права законодавчої ініціативи ініціюють проекти законів, які містять юридичні хиби, існує парламентська служба – Головне юридичне управління Апарату Верховної Ради України, яка щодо кожного законопроекту, який розглядається в другому читанні, готує висновок та пропозиції щодо усунення таких хиб.

Утім, на превеликий жаль, наразі парламент не дослуховується до таких висновків, чим значно обмежує можливості вдосконалення якості законів, які він приймає.

В контексті теми про укладання прикінцевих та перехідних положень, слід згадати про те, що відповідно до Регламенту Верховної Ради України, що діяв в період з 1994 до 2006 року, саме ця парламентська служба несла відповідальність за укладання таких положень. Ця модель є цілком логічною: у випадку, якщо парламент погоджує законопроект концептуально, доцільно, щоб саме найкращі юристи-нормопроектувальники займались укладанням прикінцевих та перехідних положень до закону.

e. Запровадження нормативних вимог до структурних елементів закону

Відсутність нормативних вимог до структури закону призводить до того, що в Україні, на відміну від розвинених демократичних країн, немає уніфікованого підходу до укладання законів. Відтак, кожен з 452 суб'єктів права законодавчої ініціативи здійснює укладання законопроектів на власний розсуд, що неминуче призводить до помилок та неузгодженостей в законах.

Доцільно було би закріпити вимоги до структури закону, в яких зокрема будуть міститись вимоги щодо елементів та послідовності викладення прикінцевих та перехідних положень, у Регламенті Верховної Ради України.

f. Вдосконалення методичних вимог щодо укладання законів

Попри те, що методичні рекомендації щодо розробки законопроектів в Україні існують [4], вони, на відміну від аналогічних іноземних методичних рекомендацій, не є достатньо детальними. В цих методичних рекомендаціях бракує положень, присвячених розробці концепції законопроекту, а вимоги юридичної техніки розглядаються досить поверхово. Яскравим прикладом недосконалості наявних рекомендацій є те, що там досить мало приділяється уваги укладанню прикінцевих та перехідних положень до закону, про що було згадано в Розділі II.

Для вдосконалення методичних рекомендацій цілком прийнятним є використання іноземного досвіду з його частковою адаптацією до особливостей вживання української правничої термінології та української мови.

g. Підготовка нормопроєктувальників та переклад літератури

Держава є відповідальною перед своїми громадянами за якість законів, які приймаються в такій державі. З огляду на це, на юридичних факультетах університетів слід запроваджувати спеціальні програми з підготовки юристів-нормопроєктувальників. Водночас з огляду на відсутність в Україні якісної наукової літератури, присвяченої темі нормопроєктування та законотворення, доцільно здійснити адаптовані переклади відповідної літератури щонайменше з англійської та польської мов.

Висновки до Розділу III

На прикладі помилок, які трапляються в прикінцевих та перехідних положеннях законів в Україні, ми побачили, що процес укладання прикінцевих та перехідних положень до закону зокрема, так само, як і процес укладання законів в цілому, побудований недосконало. Для його вдосконалення потрібні інституційні зміни, зокрема, зміни до Конституції України (якщо йдеться про обмеження права законодавчої ініціативи), зміни в політичній культурі, а також впровадження спеціальних освітніх програм для підготовки юристів-нормопроектувальників. З огляду на зазначене, можна стверджувати про доведення другої та третьої гіпотез.

ВИСНОВКИ

Процес укладання прикінцевих та перехідних положень до закону залежить від інституційної організації держави, зокрема, від того, наскільки уряд готовий відповідально та якісно виконувати функцію з вироблення та впровадження політики та наскільки в державі саме уряд має таку прерогативу (проявом цього може бути обмеження законодавчої ініціативи народних депутатів).

В країнах західної традиції права існують об'єктивні та універсальні вимоги щодо укладання прикінцевих та перехідних положень до закону. Ці вимоги не є однаковими в частині послідовності викладу таких положень, однак елементи та особливі вимоги юридичної техніки щодо їх укладання здебільшого збігаються. Це дозволяє нам запозичувати у вітчизняну законодавчу практику іноземні методичні розробки в цій частині.

Невідповідність української практики укладання прикінцевих та перехідних положень до закону до аналогічної іноземної практики полягає у викривленому розумінні ролей ключових учасників процесу законотворення (уряду та народних депутатів), в недотриманні послідовності стадій укладання як законів в цілому, так і прикінцевих та перехідних положень зокрема, а також – в недотриманні основних вимог юридичної техніки. Поширені помилки, що трапляються в вітчизняній практиці, свідчать як про інституційні причини таких помилок, так і про нерозуміння укладачами законів філософії законотворення та основних вимог юридичної техніки.

Для подолання окреслених в дослідженні проблем запропоновано такі рекомендації:

1. обмежити право законодавчої ініціативи народних депутатів, надавши уряду переважне право ініціювати закони;
2. налагодити роботу уряду в такий спосіб, щоб його основним завданням було вироблення політики;

3. впровадити обговорення політики в уряді та в парламенті, зокрема через інструменти «зелених книг» та «білих книг»;
4. посилити роль Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України в процесі укладання законів, зокрема шляхом запровадження правила, відповідно до якого розроблення прикінцевих та перехідних положень до законопроекту, концепцію якого схвалив парламент, має здійснювати Головне юридичне управління;
5. закріпити на нормативному рівні вимоги до структури закону;
6. вдосконалити методичні рекомендації щодо укладання законів, зокрема, використовуючи іноземний досвід в царині законодавчої техніки;
7. запровадити спеціальні програми, спрямовані на підготовку юристів-нормопроектувальників;
8. здійснити адаптований переклад іноземної наукової літератури, присвяченої темі нормопроекування та законотворення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Сейдман Е. Розробка законопроектів для демократичних соціальних змін. / Е. Сейдман, Р. Б. Сейдман, Н. Абеєсекере – Пер. з англ. / За заг. ред. М. Мельника. – К: Сфера, 2006. – 448с.
2. Ковальський В. С. Правотворчість: теоретичні та логічні засади. / В. С. Ковальський, І. П. Козінцев. – К: Юрінком Інтер, 2005. – 192с.
3. Курс лекцій з питань законотворчості: навчальний посібник. / [Копиленко О. Л., Богачова О. В. та ін.]. – К: «МП Леся», 2011. – 456с.
4. Правила оформлення проектів законів та основні вимоги законодавчої техніки (Методичні рекомендації) [Електронний ресурс] / – Київ, 2014. – 39 с. Режим доступу: http://static.rada.gov.ua/site/bills/info/zak_rules.pdf . – Назва з екрану.
5. Wronkowska S. Zasady techniki prawodawczej : komentarz. / S. Wronkowska, M. Zieliński – Warszawa : Wydawn. Sejmowe, 1997. – 182 с.
6. Drafting Guidance. [Електронний ресурс] / Office of the Parliamentary Counsel (United Kingdom). – August, 2015. – 85 с. – Режим доступу: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/454628/guidancebook_August_2015.pdf .
7. Crabbe V.C.R.A.C. Legislative drafting. / Crabbe, V. C. R. A. C. – London : Sydney : Cavendish, 1998. – 294с.
8. Davies J. Legislative law and process in a nutshell. / J. Davies. – St. Paul, Minn.: West, 1986. – 346 с.
9. A Guide to Legislation and Legislative Process in British Columbia. Part 2. Principles of Legislative Drafting. [Електронний ресурс] / – Office of Legislative Counsel. Ministry of Justice. Province of British Columbia. – August, 2013. – 22 с. Режим доступу: https://www.crownpub.bc.ca/Content/documents/2-DraftingPrinciples_August2013.pdf . – Назва з екрану.

10. Thornton G. C. Legislative drafting. / G. C. Thornton. – London : Butterworths, 1996. – 447 с.
11. A Guide to Legislation and Legislative Process in British Columbia. Part 3. Guide to Preparing Drafting Instructions [Електронний ресурс] / – Office of Legislative Counsel. Ministry of Justice. Province of British Columbia. – August, 2013. – 34 с. Режим доступу: https://www.crownpub.bc.ca/Content/documents/3-DraftingInstructions_August2013.pdf . – Назва з екрану.
12. Бержерон Р. Листи до українських законопроектувальників = Lettres aux redacteurs ukrainiens / Р. Бержерон. – березень, 1999. – 78с.
13. Uniform Drafting Conventions. Uniform Law Conference of Canada [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.ulcc.ca/en/home-en-gb-1/546-josetta-1-en-gb/uniform-actsa/drafting-conventions/66-uniform-drafting-convention> . – Назва з екрану.
14. Стефану К. Посібник по нормопроєктуванню = Manual in legislative drafting. / К. Стефану, Х. Ксантакі. – London : Department for International Development, 2005. – 337с.
15. House Legislative Counsel’s Manual on Drafting Style. [Електронний ресурс] / The Office of Legislative Counsel. U.S. House of Representatives. – November, 1995. – 64с. Режим доступу: https://legcounsel.house.gov/HOLC/Drafting_Legislation/draftstyle.pdf . – Назва з екрану.
16. Drafting manual. [Електронний ресурс] / Office of Parliamentary Counsel (Australia). – Edition 3.1, February 2016. – 38 с. Режим доступу: https://www.opc.gov.au/about/docs/Drafting_manual.pdf .