

Правова

природа колізійних принципів



А. В. Портнов

доктор юридичних наук, професор кафедри конституційного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті аналізується правова природа колізійних принципів. Розглянуті колізійні принципи є формою вираження правової доктрини. У разі відтворення в узагальненнях правозастосовної судової практики вказані колізійні принципи трансформуються в правоположення.

Ключові слова: колізійні принципи, правова доктрина, тлумачення норм права.



О. В. Москалюк

кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

В статье анализируется правовая природа коллизионных принципов. Рассмотренные коллизионные принципы являются формой выражения правовой доктрины. В случае воспроизведения в обобщениях правоприменительной судебной практики указанные коллизионные принципы трансформируются в правоположения.

Ключевые слова: *коллизийные принципы, правовая доктрина, толкование норм права.*

The article analyzes the legal nature of lex specialis and lex posterior conflict of laws principles. The mentioned choice of law principles are but the wording of legal doctrine. Yet if being stipulated in generalizations of court rulings, conflict of laws principles are to be transformed into the legal provisions.

Keywords: *conflict of laws principles, legal doctrine, interpretation of the law.*

Колізії норм права зумовляють необхідність їх подолання в юридичній практиці, тобто необхідність здійснити вибір однієї з двох норм, які перебувають в суперечності між собою, з метою вирішення конкретних життєвих ситуацій. Для подолання колізій як критерії вибору правової норми використовуються колізійні норми, колізійні принципи та принципи права. В багатьох випадках існування множинності критеріїв призводить до неможливості їх одночасного застосування. Тому важливе значення має встановлення системної та логічно обґрунтованої ієрархії цих критеріїв. Її визначення вимагає з'ясування правової природи кожного критерію. Саме тому вагомую роль відіграє дослідження колізійних принципів *lex superior derogat inferiori* (лат. «вищий за силою закон відмінює закон, нижчий за силою»), *lex specialis derogat generalis* (лат. «спеціальний закон відмінює (витісняє) загальний закон»)*, *lex posterior*

derogat priori (лат. «пізнішим законом відмінюється більш ранній») та *lex posterior generalis non derogat priori speciali* (лат. «наступний загальний закон не скасовує більш ранній спеціальний закон аналогічної юридичної сили»). Цей висновок пов'язаний з тим, що у правовій науці досліджувалися лише окремі аспекти сутності згаданих вище колізійних принципів (праці Д. Мейера, Б. Чичеріна, Ю. Гамбарова, Є. Васьковського, О. Черданцева, В. Малкова, М. Власенка, М. Заніної, С. Погребняка, О. Пушняка, А. Мірошниченка, Д. Агашева, І. Альоніної, Ж.-Л. Бержея, Г. Кельзена, А. Роза). Відтак, метою цієї статті є комплексний аналіз правової природи колізійних принципів.

Насамперед відзначимо, що на сьогоднішній день в юридичній науці відсутня однозначність у розумінні сутності колізійних принципів (в юридичній літературі синонімами поняттю «колізійні принципи» виступають також терміни «формули-принципи», «доктринальні принципи правового закону», «колізійні правила», «теоретичні правила подолання колізій», «основоположні принципи вирішення колізій»). Зокрема, в сучасному міжнародному праві колізійні принципи часто розглядаються як «загальні принципи права»**.

Формальною підставою для цього є практика застосування Міжнародним Судом ООН пункту «с» ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН, відповід-

** Із проаналізованої нами літератури з міжнародного права можна зробити висновок, що в міжнародному праві як загальні принципи права сприймаються лише колізійні принципи *lex specialis derogat generalis* (лат. «спеціальний закон відмінює (витісняє) загальний закон»); *lex superior derogat inferiori* (лат. «вищий за силою закон відмінює закон, нижчий за силою»); *lex posterior derogat priori* (лат. «пізнішим законом відмінюється більш ранній»). Таким чином в міжнародному праві колізійний принцип *lex posterior generalis non derogat priori speciali* (лат. «наступний загальний закон не скасовує більш ранній спеціальний закон аналогічної юридичної сили») не відносять до загальних принципів права.

* Хоча колізійний принцип *lex specialis derogat generalis* в дослівному перекладі означає «спеціальний закон відмінює (витісняє) загальний закон», проте його слід розглядати як правило пріоритету спеціальної норми. В процесі застосування правових норм здійснюється вибір не правового акта, який містить суму правових норм, а конкретної правової норми — нормативного припису.

но до якого джерелом міжнародного права є «загальні принципи права, визнані цивілізованими націями» [див., напр., 1, с. 167]*. З огляду на теорію міжнародного права віднесення колізійних принципів до категорії «загальних принципів права» пояснюється сучасним розумінням концепції «загальних принципів права», в межах якої до останніх часто відносять, в тому числі, деякі положення, які породжені вимогами юридичної логіки та юридичної техніки. Класичними прикладами таких принципів слугують колізійні принципи [див., напр., 3, с. 126].

Є підстави для такої кваліфікації колізійних принципів і з точки зору теорії права. Висловлена теза пов'язана з тим, що терміном «загальні принципи права» часто позначають принципи, що притаманні усій системі права, на відміну, скажімо, від галузевих принципів чи принципів правових інститутів. Колізійні принципи в свою чергу використовуються при подоланні колізій в усіх галузях права та при подоланні міжгалузевих колізій. Крім того, можливість саме такого трактування правової природи колізійних принципів ґрунтується на постійному застосуванні останніх з метою розв'язання колізій як в сім'ї континентального права, так і в сім'ї загального права.

Разом з тим, аналізуючи можливість віднесення колізійних принципів до «загальних принципів права», слід вказати на два принципових зауваження. Перше з них полягає в тому, що «принципи юридичної логіки» (до яких відносяться і колізійні принципи) є не стільки принципами, скільки «висновками, які випливають із взаємин двох юридичних ситуацій». Ці

правила фактично не можуть бути принципами в точному смислі цього слова, оскільки принцип має на увазі юридичну обов'язковість, а логічні висновки самі по собі не можуть бути предметом юридичних зобов'язань [4, с. 55].

І дійсно в працях, присвячених тлумаченню норм права, колізійні принципи представлені окремими прийомами тлумачення, в основі яких лежить презумпція розумності законодавця. Як відзначає О. Черданцев, «континентальні системи права сприйняли ... презумпцію римського права про те, що законодавець мислить послідовно і не допускає протиріччя сам із собою. Ця презумпція, звичайно, не виключає можливого протиріччя між окремими нормами права, проте змушує при тлумаченні і застосуванні останніх підходити до права як до єдиної системи норм, логічно не суперечливої, послідовно викладеної, частини якої взаємопов'язані та взаємообумовлені» [5, с. 46]**.

При цьому при застосуванні колізійних принципів презумпція розумності законодавця набуває своєї подальшої конкретизації. Так, існування колізійного принципу *lex specialis* обґрунтовується припущенням, що «шляхом видання спеціальної норми законодавець недвозначно виявляє своє ставлення до регулювання конкретного випадку у певний спосіб на відміну від інших подібних випадків, які охоплюються нормою загального характеру» [7, с. 62]. В свою чергу наявність колізійного принципу *lex posterior* пов'язана з тим, що «вибір норми, прийнятої пізніше, відображає зміни підходу законодавця до регулювання одного і того ж питання, тобто презюму-

* У самому Статуті Міжнародного Суду ООН «загальні принципи права, визнані цивілізованими націями» не перелічуються. При цьому в практиці Міжнародного Суду ООН колізійні принципи розглядаються як такі, що пов'язуються з принципом законності [2].

** З точки зору правил формальної логіки презумпція розумності законодавця ґрунтується на логічному законі несуперечності, згідно з яким неможлива ситуація, коли обидва суперечливих твердження є істинними [6, с. 42].

ється, що нова норма є більш прогресивною, ніж стара» [8, с. 154]. Так само презумпцією розумності законодавця аргументується застосування колізійного принципу *lex posterior generalis non derogat priori speciali* (лат. «наступний загальний закон не скасовує більш ранній спеціальний закон аналогічної юридичної сили»): «при прийнятті загальної норми законодавець знав про наявність спеціальної норми. Не змінюючи спеціальну норму, законодавець тим самим прагнув зберегти особливості правового регулювання відповідних відносин, які передбачені цією спеціальною нормою».

Таким чином, колізійні принципи, на відміну від принципів права, дотримання яких є формально обов'язковим, використовуються лише в тій мірі, в якій в конкретній правозастосовній ситуації в результаті застосування історичного, системного, логічного та телеологічного способів тлумачення підтверджується наведена нами презумпція розумності законодавця.

Друге зауваження стосується того, що саме по собі визнання «загальних принципів права» самостійним джерелом (формою) права в правовій системі України є спірним. Підставою для такого висновку слугує аналіз Конституції України. В Основному Законі нашої держави поняття «загально визнані принципи міжнародного права» (в межах цієї статті це поняття розглядається нами як синонім поняттю «загальні принципи права») зустрічається лише в ст.18, яка передбачає, що зовнішньоекономічна діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного товариства за загально визнаними принципами і нормами міжнародного права.

Протилежна ситуація існує в ряді зарубіжних країн, в конституціях яких містяться посилання на «загально визнані принципи і норми міжнародного права», яким або надається пріоритет і забезпечується відповідність їм законодавства (ст. 8 Конституції Республіки Словенія, ч. 2 ст. 6 Конституції Грузії), або вони визнаються невід'ємною частиною правової системи держави (ст. 7 Конституції Республіки Угорщина, ст. 3 Конституції Естонської Республіки), національного права (ст. 5 Конституції Республіки Болгарії, ст. 28 Конституції Греції) чи національного законодавства (ст. 25 Основного закону ФРН, ст. 96 Конституції Іспанії). Саме наявність відповідних положень в текстах конституцій цих країн і дає підстави для розгляду «загальних принципів права» в якості самостійного джерела (форми) права в правових системах цих держав.

Виходячи з викладеного, видається, що буквальне тлумачення ст. 18 Конституції України не дає приводу вести мову про інкорпорацію загальних принципів права до правової системи України. Разом з тим, слід визнати, що теоретично при розширювальному тлумаченні положення ст. 8 Конституції України, відповідно до якого в Україні діє і визнається принцип верховенства права, може розглядатися як формальна підстава для інкорпорації загальних принципів права до правової системи України. З іншого боку, використання в цій ситуації розширювального тлумачення достатньо проблемне, адже останнє застосовується перш за все у випадках, коли буквальне значення норми права є або абсурдним (суперечить здоровому глузду), або явно не відповідає, вступає в протиріччя з іншими нормами, принципами права, метою нормативно-правового акта, інституту права, галузі права [див., напр., 9, с. 86]. Тому, на наше переконан-

ня, використання загальних принципів міжнародного права в правозастосуванні є можливим лише за умови їхнього закріплення або в універсальних міжнародних договорах, стороною яких виступає Україна і згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, або безпосередньо в інших законодавчих актах.

Зроблений висновок в аспекті теми нашого дослідження означає, що навіть за умови віднесення колізійних принципів до категорії «загальних принципів права», практичної ролі, з точки зору застосування правових норм, така кваліфікація колізійних принципів значення не матиме через невизначеність статусу «загальних принципів права» в правовій системі України.

Зважаючи на викладене, правильнішим видається віднесення колізійних принципів до принципів правосвідомості. Різниця між принципами правосвідомості і принципами права полягає в тому, що принципи права завдяки втіленню їх у нормах права стають регуляторами, що мають самостійне нормативно-регулятивне значення. Тому ті основні засади, які ще не закріплені і не виражаються в праві, не можуть бути віднесені до числа принципів права. Вони є соціальними закономірностями, що вимагають правового опосередкування, ідеями, висновками, але не принципами права [10, с. 113].

Очевидно, що широке використання колізійних принципів в судовій практиці обумовлює необхідність визначення колізійних принципів як правоположень [див., напр., 11]. Нагадаємо, що правоположення, незважаючи на існування юридичного авторитету, не є обов'язковими (внаслідок відсутності формальної обов'язковості), хоча, без сумніву, так чи інакше впливають на регулювання суспільних відносин за допомогою використання їх су-

дами при вирішенні окремих категорій справ [12, с. 259–261]. Сказане в повній мірі стосується колізійних принципів. Формально обов'язковим є застосування лише колізійного принципу *lex superior derogat inferiori* (лат. «вищий за силою закон відмінює закон, нижчий за силою»). Його існування пов'язане з закономірностями побудови ієрархічної системи законодавства та принципом законності, який серед іншого передбачає, що норми акта нижчестоящого органу не повинні суперечити нормам акта вищестоящого органу, а отже, у випадку колізії саме норма акта вищестоящого органу і повинна бути застосована. Таким чином колізійний принцип *lex superior* слід розглядати як конкретизацію принципу законності в правозастосовній сфері. Прийняття норми, яка суперечить нормі акта, який стоїть вище в ієрархії органів державних органів, є порушенням ч. 2 ст. 19 Конституції України «Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України». Зважаючи на те, що норми Конституції України є нормами прямої дії, згадане положення Конституції України слід розглядати як формальну (нормативну) підставу для застосування колізійного принципу *lex superior*. Інші розглянуті нами колізійні принципи не є формально обов'язковими. Відсутність формальної обов'язковості цих колізійних принципів призводить до того, що формально ні суддя, ні слідчий не зобов'язані керуватися колізійними принципами. Більше того ні суддя, ні слідчий формально не зобов'язані навіть знати відповідні колізійні принципи. Однак відсутність формальної обов'язковості не впливає

на постійне використання колізійних принципів в правозастосовній практиці, що в підсумку і дозволяє їх охарактеризувати як правоположення.

Звернемо увагу на ще один важливий момент. Багатоаспектність правової природи колізійних принципів проявляється ще і в тому, що колізійні принципи можуть також бути представлені формою вираження правової доктрини. Для обґрунтування цієї тези скористаємося дисертаційним дослідженням А. Васильєва, який виділяє такі ознаки правової доктрини [13, с. 37–38]:

формальна визначеність правової доктрини досягається при допомозі письмової форми вираження творів юристів та відомості доктрини серед юристів і суб'єктів права. Це стосується і колізійних принципів. В сучасній юридичній науці колізійні принципи як правила вибору правової норми у випадку колізії згадуються практично в будь-якому підручнику з теорії права та різноманітних посібниках з тлумачення правових норм;

загальнообов'язковість правової доктрини обумовлена авторитетністю, повагою до вчених-юристів в суспільстві, а також загальноприйнятості та загальноновизнаності праць правників в юридичному корпусі та суспільстві. Зокрема, застосування колізійного принципу *lex specialis* (правила пріоритету спеціальної норми) в кримінальному праві при кваліфікації злочинів в значній мірі пов'язане з працею В. Кудрявцева «Теоретичні правила кваліфікації злочинів». Як відзначає В. Кудрявцев, «такого правила (мається на увазі правило пріоритету спеціальної норми) немає в законодавстві, але воно сформульовано в теорії кримінального права і послідовно проводиться в судовій і прокурорській практиці» [14, с. 251]. Колізійні принципи згадуються і в багатьох науково-практичних коментарях. Приміром в од-

ному з авторитетних науково-практичних видань при розгляді проблеми колізій зазначається, що колізійний принцип пріоритету норми акта, прийнятого пізніше, «нормативно ніде не закріплено, але він входить до сучасної юридичної культури, що є підставою для твердження про те, що юридичній культурі надається певного правового значення» [15, с. 395];

реалізація правової доктрини забезпечується державним санкціонуванням в нормативно-правових актах чи судовій практиці, хоча вона може діяти де-факто без схвалення офіційними органами. Нами вже наголошувалося, що колізійні принципи постійно використовуються з метою подолання колізій в судовій практиці. Тому в цій частині колізійні принципи також підпадають під ознаки правової доктрини.

Таким чином, підсумовуючи, можна зробити наступний висновок. На сьогоднішній день колізійні принципи, за винятком колізійного принципу *lex superior*, на нормативному рівні як універсальні правила подолання колізій в українському законодавстві не закріплені. Відсутність формальної обов'язковості колізійних принципів призводить до того, що формально ні суддя, ні слідчий не зобов'язані керуватися колізійними принципами. Втім загальноновизнаність та авторитетність колізійних принципів впливає на їх постійне застосування в правозастосовній, в тому числі судовій практиці. Відтак, за своєю правовою природою колізійні принципи можуть розглядатися одночасно як правоположення, принципи правосвідомості та форма вираження правової доктрини. Саме така характеристика колізійних принципів є підставою для висновку про фактичну необхідність дотримання колізійних принципів в процесі правозастосування.

Список використаної літератури

1. Общая теория права : учеб. для юридических вузов / [под. общ. ред. А. С. Пиголкина ; Ю. А. Дмитриев, И. Ф. Казьмин, В. В. Лазарев и др.]. – [2-е изд., испр. и доп.]. – М.: Изд-во МГТУ им. Н. Э. Баумана, 1996. – 384 с.
2. Земскова П. Е. Общие принципы права, признанные цивилизованными нациями, в международном праве : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.10 / П. Е. Земскова. – М., 2010. – 26 с.
3. Буткевич В. Г. Міжнародне право : Основи теорії : підруч. для студ. вузів, що навчаються за спец. «Міжнар. право», «Міжнар. відносини» / Буткевич В. Г., Мицик В. В., Задорожній О. В. ; за ред. В. Г. Буткевича. – К. : Либідь, 2002. – 605 с.
4. Мережко О. О. Теорія і принципи транснаціонального торгового права (lex mercatoria) : дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.11 / О. О. Мережко. – К., 2002. – 434 с.
5. Черданцев А. Ф. Толкование права и договора : учеб. пособие для вузов / А. Ф. Черданцев. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2003. – 381 с.
6. Прийма С. В. Принципи тлумачення норм права : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / С. В. Прийма. – Х., 2010. – 194 с.
7. Малков В. П. Конкуренция уголовно-правовых норм и ее преодоление / В. П. Малков // Советское государство и право. – 1975. – №3. – С. 59-66.
8. Агашев Д. В. Коллизии в праве социального обеспечения России: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 / Д. В. Агашев. – Томск, 2003. – 219 с.
9. Малишев Б. В., Москалюк О. В. Застосування норм права (теорія і практика): навч. посіб. – К. : Реферат, 2010. – 257 с.
10. Колодій А. М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання) : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 / А. М. Колодій. – К., 1998. – 391 с.
11. Інформаційний Лист Вищого господарського суду України від 07.04.2008 р. № 01-8/211 «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України» // Офіційний веб-сайт Вищого господарського суду України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.arbitr.gov.ua>
12. Малишев Б. В. Судовий прецедент у правовій системі Англії / Б. В. Малишев. – К. : Праксіс, 2008. – 344 с.
13. Васильев А. А. Правовая доктрина как источник права : историко-теоретические вопросы : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / А. А. Васильев. – Барнаул, 2007. – 192 с.
14. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений / В. Н. Кудрявцев. – М. : Юридическая литература, 1972. – 352 с.
15. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України : [в 4 т.] / [Т. 4] Методологія тлумачення нормативно-правових актів [Ротань В. Г. та ін.; відп. ред. В. Г. Ротань]. – К. : Юридична книга, 2008. – 848 с.