

Аннотация

Анищук П. В. Становление понятийного аппарата гендерного права в отечественной юриспруденции. — Статья.

Статья посвящена исследованию проблемы становления понятийного аппарата гендерного права в отечественной юридической науке. Концентрируется внимание на раскрытии основных понятий в сфере гендера, которые нашли свое закрепление в гендерной юриспруденции. Подчеркивается, что на данном этапе развития гендерного права его понятийный аппарат не нашел должного закрепления в украинской юридической науке.

Ключевые слова: гендерное право, понятийный аппарат гендерного права, гендерная юриспруденция.

Summary

Anishchuk N. V. Formation of the Conceptual Apparatus of Gender Law in the Domestic Jurisprudence. — Article.

The article is devoted to the study of the conceptual apparatus of gender law in domestic jurisprudence. Focuses attention on the basic concepts originated partly in the field of gender, which has been translated into gender jurisprudence. It is emphasized that at this stage of development of gender law of its conceptual apparatus not adequately secure in the Ukrainian legal nauke.

Keywords: gender law, the conceptual apparatus of gender law, gender jurisprudence.

УДК 129:351.745.5

Н. П. Свиридюк

ЮРИДИЧНІ КОЛІЗІЇ ЯК ВЛАСТИВІСТЬ ЗАКОНОДАВСТВА ПЕРЕХІДНОГО ПЕРІОДУ

Наукова проблематика конфліктів у праві, як одна із розповсюджених на загально-теоретичному, галузевому рівнях, з необхідністю породила такий науковий напрям, який присвячується питанням всебічного осмислення юридичних колізій.

Актуальність обраної теми пояснюється факторами об'єктивного та суб'єктивного походження, зокрема, активізацією нормотворчої діяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, низьким рівнем юридичної техніки нормотворення, незадовільним станом кодифікаційних робіт, процесами адаптації національного законодавства до права Європейського Союзу тощо.

Отже метою цієї статті є висвітлення ролі колізій як чинників конфліктних ситуацій у праві, для досягнення якої автором вирішуються такі завдання: охарактеризувати наукові авторські позиції щодо розуміння та визначення поняття колізії; розкрити сучасну типологію колізій; розмежувати властивості колізійних норм національного та міжнародного права; визначити співвідношення колізії та конкуренції норм.

Зазначимо, що в контексті предмета нашого дослідження під юридичною колізією слід розуміти розходження або суперечності між окремими нормативно-правовими актами, які регулюють одні й ті самі або суміжні суспільні відносини, а також суперечності, що виникають у процесі правозастосування і здій-

снення компетентними органами й посадовими особами своїх повноважень. У такій інтерпретації колізія постає реальним джерелом і об'єктивним чинником юридичного конфлікту.

До найбільш типових колізій відносять [1, 28]: правомірність видання тих або інших законів і підзаконних актів, оцінки їх співвідношення між собою; статус державної освіти, органу, організації, посадової особи; співвідношення прав, обов'язків і відповідальності учасників суперечки; юридичні дії (бездіяльність); юридичні факти; юридичні документи; перешкоди здійсненню повноважень того або іншого суб'єкта; неправове утворення інститутів, органів, організацій; протистояння і невизнання законних інтересів суб'єктів права; реалізація правових рішень.

Доводиться констатувати, що в теорії права проблема колізій норм права і колізійних норм не має однозначного вирішення. У правовій галузевій літературі деякі питання вивчаються. Наприклад, у кримінальному праві ця проблема розроблена стосовно одного з різновидів колізій — конкуренції норм.

Аналіз наявних визначень у загальній теорії права, міжнародному приватному праві і в галузевих науках дозволяє виділити такі ознаки колізій.

Колізія — це співвідношення, що виникає між правовими інститутами. У міжнародному приватному праві колізію розуміють як вибір законодавства, що належить застосувати (вітчизняного або іноземного) [2, 176; 3, 75; 4, 22]. А. Тілле визначає колізію як зіткнення двох законів або правових систем [3, 75], а С. Алексєєв — як відношення між нормативними актами [3, 137]. Але очевидно, що ні закони, ні нормативні акти, ні законодавство в цілому, ні, тим більше, правові системи вступити в колізію між собою не можуть. Застосуванню підлягає не закон або нормативний акт, не правова система, а норма права. Тому більшість авторів справедливо визначає колізію як відношення між нормами права [5, 245].

Колізія виникає лише між такими нормами, які присвячені одному і тому самому питанню, тобто одна фактична обставина регулюється двома або більше нормами права. Якщо норми покликані врегулювати різні суспільні відносини, присвячені різним питанням, вони не можуть вступити в колізію.

Головна відмінність існуючих точок зору з питання щодо поняття «колізія» зводиться до характеру норм, здатних вступати в колізію. Як уже наголошувалося, частина авторів (С. Алексєєв, А. Тілле) вважають, що в колізії можуть бути тільки норми, що містять суперечливі рішення. Інші (А. Черданцев, А. Міцкевич) переконані, що колізію утворюють і норми, що мають лише різне тлумачення одного й того самого питання. Н. Власенко вважає, що в одних випадках колізія норм носить суперечливий характер, тобто рішення, що містяться в нормах, є полярними. У інших колізіях може прослідковуватись лише відмінність. Проте, скрізь ідеться про неузгодженість норм, що пропонують різне вирішення, відрізняються між собою за тими чи іншими ознаками [6, 21–22]. Слід зазначити, що колізія норм права можлива, якщо:

а) дані норми права діють фактично, тобто в процесі правотворчості закріплені в якому-небудь нормативно-правовому акті, що набув чинності;

б) дія норм направлена на регулювання однорідних суспільних відносин. При цьому розбіжності можуть стосуватися предмета і методу правового регулювання, змісту правового розпорядження, суб'єктів права, часу і місця дії закону та інших аспектів [7, 98].

Отже, колізію норм права можна визначити як розбіжність змісту окремих норм права при регулюванні ними одних і тих самих суспільних відносин.

Існує безліч синонімів поняття «колізія», проте в даному випадку важлива вказівка не на будь-яку невідповідність правових норм, а на невідповідність змісту, що провокує різночитання при регулюванні нормами права однорідних суспільних відносин. Тому вважаємо невірним використання як загального терміна «одночасна дія», так і більш часткового — «протиріччя» і «зіткнення».

У країнах загального права склалася ситуація, коли більшість правил щодо визначення застосованого права містяться не у законодавстві, а в прецедентному праві. Л. Лунц у зв'язку з цим зазначав: «Американська судова практика взагалі схильна бачити в статутах — законодавчих актах, особливо у цивільних справах, певного роду вторгнення в сферу судових прецедентів» [8, 28].

Проте розвиток міжнародних зв'язків і відмінність прецедентних рішень з приводу колізії законів примусив все-таки американських юристів зайнятися доктринальним тлумаченням випадків колізії законів. «Нині суди федеральної системи застосовують, як правило, те колізійне право, яке діє в тому штаті, де даний суд функціонує» [9, 29].

Американський вчений Еренцвейг у своїй праці «Курс колізійного права», опублікованій в 1962 р., стверджував, що закон суду (*lex fori*) — основне правило в конфлікті законів. «Іноземний закон — лише заповнює вакуум, що виник внаслідок самообмеження вітчизняного закону. У такому разі застосовуються норми, а не весь правопорядок, тобто вони застосовуються інакше, ніж «на батьківщині» [10, 148].

Колізійне право входить до складу міжнародного приватного права і є достатньо відомим у світі. У Великобританії, США та деяких інших країнах поняття «міжнародне приватне право» ототожнюється з поняттям «колізійне право».

Історично основою міжнародного приватного права завжди були так звані колізійні норми. Істотною особливістю регулювання правових відносин є те, що у низці випадків норми міжнародного приватного права не містять прямої відповіді, прямого розпорядження щодо того, як потрібно вирішувати те чи інше питання. Ці норми указують лише на те, яке законодавство підлягає застосуванню. Норми такого роду називаються колізійними.

Колізійні норми з юридико-технічної точки зору є найбільш складними нормами, що входять до сфери міжнародного приватного права. Сукупність таких норм, що використовуються кожною державою, складає колізійне право. Таким чином, колізійне право є важливою складовою міжнародного приватного права, частиною найбільш складною і досить істотною [11, 5].

Розгляд питання щодо поняття колізій буде неповним, якщо ми не торкнемося ще однієї проблеми. Теорія кримінального права оперує терміном «кон-

куренція кримінально-правових норм». У загальній теорії права використовується термін «колізія», а таке поняття, як «конкуренція», невідоме. Саме тому логічним є питання щодо співвідношення понять «конкуренція» і «колізія».

Слід сказати, що це питання є дискусійним як в загальній теорії права, так і в теорії кримінального права. На нашу думку, пов'язано це не лише з різним галузевим застосуванням даних термінів, але і з тим, що в правовій літературі все ще немає однозначного тлумачення названих правових інститутів.

Нагадаємо, що в загальній теорії права колізію правових норм розуміють як відносини між нормами, які набувають форми розбіжності при регулюванні одних і тих самих фактичних суспільних відносин. Під конкуренцією кримінально-правових норм зазвичай мають на увазі такий випадок, коли вчинено один злочин, який, проте, підпадає під ознаки двох або більше норм [5, 240–241].

Розглядаючи питання про співвідношення конкуренції і колізії, В. Кудрявцев зазначає, що це різні поняття і нічого спільного між собою не мають. На його думку, в колізії знаходяться норми, що суперечать одна одній. При конкуренції норм ніякої колізії бути не може, оскільки норми не заперечують одна одну [5, 246–247].

Інакше вирішує питання про співвідношення колізії і конкуренції норм В. Малков. Посилаючись на загальну теорію права, він визначає колізію як розбіжність або суперечність між законами. Під конкуренцією норм у кримінальному праві він розуміє такий стан, коли «при кваліфікації злочинного діяння або вирішенні іншого питання виявляється, що на застосування щодо даного конкретного випадку претендують дві або більш кримінально-правові норми, які збігаються або розходяться між собою за змістом і розраховані на врегулювання з однаковою або різною повнотою даного питання, а правозастосовному органу необхідно вирішити, яка з наявних норм є пріоритетною» [12, 177–179].

На думку В. Малкова, колізія норм права і їх конкуренція — поняття взаємопов'язані, але не ідентичні, тому ототожнювати їх не можна. Водночас В. Малков вважає, що протиставляти їх одне одному, як це робить В. Кудрявцев, неправомірно, бо «колізія норм безпредметна поза вирішенням проблеми їх конкуренції. Вирішення ж питання щодо переваги норми, яка підлягає застосуванню в даному конкретному випадку, з числа норм, що розходяться за змістом або які суперечать одна одній, є ніщо інше, як вирішення проблеми конкуренції декількох норм права» [12, 179]. Таким чином, В. Малков робить висновок, що колізія може бути охарактеризована як окремий випадок конкуренції норм права.

Піддавши критиці позиції В. Кудрявцева і В. Малкова з питання щодо співвідношення конкуренції і колізії, Н. Власенко [5, 85] приходять до прямо протилежного висновку. На його думку, конкуренція — це лише окремий випадок колізії, а саме зіткнення загальної і спеціальної норм відбувається у випадку, коли обидві вони претендують на регулювання одних і тих самих ситуацій.

Таким чином, можна виділити принаймні три варіанти вирішення питання щодо співвідношення конкуренції і колізії: 1) це різні поняття, що не збігаються між собою; 2) конкуренція — це різновид колізії; 3) колізія — це різновид конкуренції.

У практичній діяльності юриста мають місце ситуації, які одразу підпадають під дію декількох норм, через це виникають небажані юридичні дилеми чи альтернативи, що здатні породити «чистий» юридичний (правовий) конфлікт. Різні норми (Конституція, закони, інші нормативні акти) вступають одне з одним у протистояння, перехрещуючись в одній точці правового простору та претендуючи на регулювання одного й того самого відношення — так складається латентна фаза майбутнього (потенційного) юридичного конфлікту.

Однією з найпоширеніших колізій є протиріччя між законами і підзаконними актами, які мають масовий характер саме в періоди реформ і є потенційним джерелом великої шкоди інтересам людини, держави й громадянського суспільства, підривають авторитет права і можуть викликати як політичні, так і державно-правові конфлікти. Це також підтверджується і даними проведеного автором опитування, в якому зазначене виділили майже 68 % респондентів. Вирішення такого роду юридичних конфліктів має здійснюватися виключно в межах законів та на їх користь, оскільки вони мають верховенство і вищу юридичну силу. З-поміж іншого, щоб скасувати колізію, потрібні не тільки висока майстерність законодавців, професіоналізм осіб, які займаються правотлумаченням і правозастосуванням, а й аналіз обставин справи та вибір єдиного можливого (чи найбільш доцільного) варіанта рішення. За результатами проведеного автором анкетування наведену тезу підтримують понад 78 % респондентів.

Певну неузгодженість у правовій системі допомагає подолати системозберігаючий механізм законодавства, що містить правила подолання колізій. Щоб скасувати колізію, потрібні не тільки висока майстерність законодавців, професіоналізм осіб, які займаються правотлумаченням і правозастосуванням, але й аналіз обставин справи та вибір єдиного можливого (або найбільш доцільного) варіанта рішення. На рівні практичного правозастосування відповідні державні органи і посадові особи в разі виникнення колізій повинні керуватися певними загальноколізійними принципами [13, 27–44]:

1) якщо акти одного й того самого органу суперечать один одному, але видані у різний час, то застосовується остання норма, згідно з принципом римського права: *Lex posterior derogat priori* — закон, виданий пізніше, скасовує попередній у всьому тому, де існують розбіжності;

2) якщо колізійні акти видані одночасно, але різними органами, то застосовується акт, що має більш високу юридичну силу. Отже, за основу береться принцип ієрархії нормативних актів — *Lex superior derogat legi inferiori*;

3) якщо розходяться загальний і спеціальний нормативні акти одного рівня (колізія по горизонталі), то застосовується спеціальна норма, діє принцип «*Lex specialis derogat legi generalis*». Коли ж конкурують норми різного рівня (колізії по вертикалі), то загальний акт скасовує дію спеціального.

Зняття протиріччя в законодавстві є можливим шляхом запровадження нових норм — колізійних. За висловом Ю. Тихомирова, це — «норми-арбітри», що складають специфічне колізійне право, яке лише досить умовно можна вважати самостійною галуззю, оскільки його норми є нормами інших законодавчих актів і не існують ізольовано. Аналізуючи юридичну колізію, дослідник і сам юридичний конфлікт інтерпретує як вищу точку суперечності, як колізію з найбільш гострим протиборством сторін. Ю. Тихомиров виокремлює такі ознаки колізії: законну процедуру розв'язання колізій; використання доказів в юридичній суперечці; наявність органу, уповноваженого розв'язати колізію; визнання обов'язкової сили рішення з даної суперечності як через домовленість та згоду сторін, так і через силу імперативної вказівки відповідного органу; компенсацію, тобто застосування санкцій і відшкодування збитків, відновлення колишнього нормального юридичного стану суб'єктів [14, 14].

Для юридичної конфліктології велике значення мають засоби подолання юридичних колізій, які виступають правовими технологіями запобігання юридичним конфліктам [15, 431]. Зокрема, професійне тлумачення законів; прийняття нового акта (колізійної норми); скасування старого нормативного акта; внесення змін та уточнень у діючі акти; судовий, адміністративний та арбітражний розгляд; систематизація законодавства, гармонізація юридичних норм; переговорний процес, створення узгоджувальних комісій; конституційне судочинство; міжнародно-правові процедури розв'язання юридичних колізій та конфліктів.

Таким чином, парина юридичної колізійності є об'єктивним чинником юридичних конфліктів, а тому і досить важливим для сучасної вітчизняної юридичної практики. У свою чергу, чинники самих юридичних колізій носять як об'єктивний, так і суб'єктивний характер, залежно від сили, сфери та напрямку дії. До об'єктивних зовнішніх причин появи колізій в праві відносять: суперечливість, мінливість і динамізм суспільних відносин; їх стрибкоподібний розвиток; консерватизм і «старіння» (відставання) самого права, яке не встигає за плином реального життя (через це виникають «нештатні» ситуації, що потребують державного реагування); неспівпадіння і рухомість меж між правовою і неправовою галузями, їх поширення чи звуження. Крім того, суспільні відносини досить неоднакові, різні їх види потребують диференційованого регулювання з застосуванням різних методів; врешті, будь-яке сучасне національне право має відповідати міжнародним стандартам, морально-гуманістичним критеріям і принципам демократії, незалежно від політичних акцентів влади [13, 27–44].

До суб'єктивних чинників юридичних колізій відносять чинники, які походять і залежать від волі й свідомості законодавців, політиків і представників влади. Перед усім, це: низька якість законів, порушення процедури прийняття нормативно-правових актів, прогалини в праві, слабка координація нормотворчої діяльності, вторгнення суб'єкта правотворення в сферу компетенції інших суб'єктів, невпорядкованість правового матеріалу, відсутність належної правової культури, ігнорування правил законодавчої техніки, правовий нігілізм тощо.

Усі ці фактори в сукупності роблять юридичні колізії в якійсь мірі немислимими й природними в динамічному соціальному просторі. Поряд з цим Гегель зазначав, що «виникнення колізій при застосуванні законів... конче необхідно, адже в іншому випадку ведення справи набуло б механічного характеру» [16, с. 249]. Тому, очевидно, недоцільно і дуже спрощено оцінювати колізії в праві лише як негативні явища. Адже як і конфлікт, колізії нерідко містять в собі й позитивний потенціал, оскільки вони свідчать про розвиток нормативного процесу та виявляють законні претензії на новий правовий стан.

Література

1. Литвищев М. Г. Нормативно-правовые аспекты разрешения конфликтов : дис. ... канд. юрид. наук / М. Г. Литвищев. — М., 1996. — 164 с.
2. Лунц Л. А. Международное частное право. Общая часть. Т. 1 / Л. А. Лунц. — М. : Юрид. лит., 1973. — 384 с.
3. Богуславский М. М. Международное частное право : [учебник] / М. М. Богуславский. — М. : Междунар. отношения, 1989. — 368 с.
4. Галенская Л. А. Международное частное право : [учеб. пособие] / Л. А. Галенская. — Л. : Изд-во ЛГУ, 1983. — 233 с.
5. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений / В. Н. Кудрявцев. — М. : Юрид. лит., 1972. — 352 с.
6. Власенко Н. А. Коллизионные нормы в советском праве / Н. А. Власенко. — Иркутск : Изд-во Иркут. ун-та, 1984. — 99 с.
7. Бабаев В. К. Общая теория права. Краткая энциклопедия / В. К. Бабаев, В. М. Баранов. — Н. Новгород : НЮИ МВД РФ, 1997. — 200 с.
8. Щербинина Л. Несовершенство закона — условие его нарушения (Деятельность Алтайской прокуратуры) // Законность. 1997. № 4. С. 33-35.
9. Лунц Л. А. Внешнеторговая купля-продажа (коллизионные вопросы) / Л. А. Лунц. — М. : Юрид. лит., 1972. — 200 с.
10. Erenzwag. The lex fori — Basic Rule in the Conflict of Law // Michigan L. Review, 1960. — Vol. 58, N 7. — P. 148.
11. Богуславский М. М. Международное частное право : [учебник] / М. М. Богуславский. [5-е изд., перераб. и доп.]. — М. : Юрист, 2005. — 604 с.
12. Малков В. П. Совокупность преступлений: вопросы квалификации и назначения наказания / В. П. Малков. — Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1974. — 305 с.
13. Кривцова В. М. Юридичний конфлікт як феномен правової дійсності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12 / В. М. Кривцова. — Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2005. — 214 с.
14. Тихомиров Ю. А. Юридическая коллизия / Ю. А. Тихомиров. — М. : Манускрипт, 1994. — 140 с.
15. Теория государства и права / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. — М. : Юрист, 1997. — 672 с.
16. Гегель Г. Философия права / Г. Гегель ; пер. с нем. Б. Г. Столпнера и М. И. Левинрой ; ред. и соед. Д. А. Керимов, В. С. Нерсесянц. — М. : Мысль, 1990. — 524 с.

Анотація

Свиридюк Н. П. Юридичні колізії як властивість законодавства перехідного періоду. — Стаття. У статті характеризується поняття колізій, їх види, властивості колізійних норм та правила вирішення колізій у юридичній практиці.

Ключові слова: колізія, колізійне право, конкуренція норм, вирішення колізій.

Аннотация

Свиридюк Н. П. Юридические коллизии как свойство законодательства переходного периода. — Статья.

В статье характеризуется понятие коллизий, их виды, свойства коллизионных норм и правила разрешения коллизий в юридической практике.

Ключевые слова: коллизия, коллизионное право, конкуренция норм, разрешение коллизий.

Summary

Sviridyuk N. P. Legal Conflicts As Characteristic of Legislation in Transition. — Article.

The article characterized the notion of conflicts, their types, properties and rules of conflict of laws rules resolve conflicts in legal practice.

Keywords: conflict, Conflict of laws, competition rules, resolving conflicts.

УДК 340.5:81'22

Ю. В. Чистякова

СЕМІОТИЧНИЙ ПІДХІД У ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕННЯХ: КОГНІТИВНІ МОЖЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ

Актуальність теми і аналіз останніх досліджень. Порівняльно-правова наука на сьогоднішньому етапі свого розвитку постійно залучає нові методологічні підходи, які удосконалюють якість наукових досліджень. На думку проф. М. А. Дамірлі на сучасному етапі розвитку правової науки є необхідним доповнювати методологію досліджень широким колом підходів і методів [1, 92]. В методологію порівняльного права включається широке коло підходів, серед яких цивілізаційний, герменевтичний, аксіологічний і антропологічний, синергетичний та ін. Одним з нових методологічних підходів, які можна використовувати для проведення порівняльно-правових досліджень, є семіотичний, який не досить широко використовується в українській правовій науці. Ознайомлення з цим підходом та його подальше використання в науковій діяльності мають високе значення для порівняльно-правової науки.

На сьогоднішній день у вітчизняній науці немає комплексних досліджень з семіотики права. Однією з перших наукових робіт в цій сфері є дисертаційне дослідження А. К. Саркісова, яке присвячене історико-правовому аспекту проблеми [2]. Для повної характеристики семіотичного підходу автором використовувалися роботи, присвячені загальній семіотиці, лінгвістичній семіотиці таких авторів, як О. М. Балинська, А. А. Ветров, Т. І. Дудаш, Ю. М. Лотман, Г. Г. Почепцов, С. Г. Проскурін, К. Д. Скрипник, Є. А. Тюгашев, І. Ф. Янушкевич та ін. Істотна увага приділялась роботам засновників семіотичної науки Ф. Соссюра і Ч. Пірса.

Метою дослідження є дати характеристику семіотичного підходу загалом та продемонструвати когнітивні можливості використання даного підходу в порівняльно-правових дослідженнях.