

*Осуществлен анализ законопроектов, касательно внесения изменений в Конституцию Украины, которые зарегистрированы в настоящее время в Верховной Раде Украины на предмет их обеспечения устойчивого развития парламентаризма.*

*This article analyzes the main stages of parliamentarism in Ukraine through the constitutional process since the independence of Ukraine. The article tells that sustainable development of democracy is not possible without reforming the constitution in direction of the introduction of a parliamentary republic. There are disclosed the main obstacles of the development of parliamentarism and constitutional principles, and also there are identified the constitutional principles for solution of these problems.*

*Also there are revealed the analysis of the constitutional process at every its stage in details and its influence on the development of parliamentarism.*

*There is an attention of the bias of the power interaction model of the interaction in favor of introduction the parliamentary republic, as the way out of the socio-political crisis that takes a place in the current political system of Ukraine. There is an analysis of bills to amend the Constitution of Ukraine that are registered are currently in the Verkhovna Rada of Ukraine for their sustainable development of parliamentarism.*

Стаття надійшла до редколегії 28.03.2017

УДК 340.13

**Іванченко О.М., НУ «ОЮА»**

## **ПОДОЛАННЯ ТА УСУНЕННЯ КОЛІЗІЙ – ПРІОРИТЕТНЕ ЗАВДАННЯ СУЧАСНОЇ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ**

*У статті на основі системного підходу до виявлення та оцінки колізій у законодавстві України, колізій між нормами міжнародного права та нормами національного права, у встановленні колізійної норми, що визначає право якої держави підлягає застосуванню до правовідносин з іноземним елементом, здійснено спробу теоретичних узагальнень та практичних рекомендацій з їх усунення.*

*Проблема колізій – не нова для юридичної науки. Вона була і є об'єктом численних наукових досліджень, у яких висловлено різні судження щодо витоків появи цього явища, їх визначення,*

видів, взаємодії між собою, правил подолання, відмежування від суміжних понять тощо. Слід виокремити праці таких вітчизняних науковців у цій сфері, як М. Козюбра, В. Косович, Д. Лилак, О. Майстренко, С. Погребняк та багатьох інших. Проте ця проблема в юридичній науці. Але, незважаючи на це, проблематика колізій у праві й досі залишається остаточно не вирішеною, породжуючи чисельні дискусії.

Метою цієї статті є виявлення деяких причин колізій у праві України з урахуванням сучасних реалій соціально-політичного розвитку і подальших тенденцій з їх усунення, що загалом спрямовано на створення загальнотеоретичної моделі механізму удосконалення правової системи України.

На думку Д. Лилака, колізія – це: 1) протиріччя; 2) між окремими нормативними правовими актами чи їх нормами; 3) що прийняті одним або різними суб'єктами правотворчості; 4) регулюють одні і ті ж суспільні відносини; 5) пропонують різні шляхи регулювання; 6) застосування кожного з них дає різний результат [1, с. 6].

О. Майстренко пропонує класифікацію колізій – «по вертикалі» (за юридичною силою) і «по горизонталі» (між нормами, що мають однакову юридичну силу). До колізій «по вертикалі» віднесені такі види: 1) між нормами міжнародного права, загальновизнаними принципами і міжнародними договорами, з одного боку, і нормами національного законодавства, що визначають права і свободи людини і громадянина, з другого; 2) між нормами Конституції України та законами; 3) між нормами кодексів і законів; 4) між нормами Конституції України, законів і нормами, що містяться в указах Президента, актах Уряду та інших підзаконних актах; 5) між актами органів державної влади України та актами органів місцевого самоврядування, виданими поза межами їхньої компетенції, а також між актами органів місцевого самоврядування різних рівнів. Щодо колізій «по горизонталі», то вони зустрічаються на практиці найчастіше і виникають: 1) між нормами, що містяться в одній статті нормативно-правового акта; 2) між нормами, що містяться в різних статтях одного нормативного правового акта; 3) між нормами, що містяться в різних нормативних правових актах [2, с. 8].

Нагальним є застосування системного підходу до виявлення та оцінки колізій як у законодавстві України, так і колізій між нормами міжнародного права та нормами національного

права, у встановленні колізійної норми, що визначає право якої держави підлягає застосуванню до правовідносин з іноземним елементом, та розробки теоретичних узагальнень та практичних рекомендацій з їх усунення за участю суб'єктів, які можуть бути корисними у цьому процесі, у тому числі науковців та широкого кола експертів.

Перш за все, про колізії між нормами міжнародного права та нормами національного права. В умовах глобалізації посилюється вплив норм міжнародного права на національне право. Ідеї інтеграції завойовують прихильників незалежно від соціальних і культурних відмінностей. Водночас загальносвітові та регіональні інтеграційні процеси зумовлюють тісну взаємодію й взаємопроникнення національних і міжнародних норм права. Сучасний етап розбудови державності України пов'язаний із реформуванням законодавства України на засадах забезпечення інтеграції України в європейський політичний, економічний, правовий простір з метою набуття членства в Європейському Союзі (ст. 11 Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики»). Для нашої держави сьогодні вкрай важливим є підтримка зміцнення ролі міжнародного права у міжнародних відносинах, забезпечення дотримання та виконання чинних, вироблення нових принципів і норм міжнародного права. Новий імпульс ці засади право- та державотворення набули після підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. Основні напрямки здійснення реформування правової системи України, відображені у низці стратегічних документів, набули втілення у Плані законодавчого забезпечення реформ в Україні.

Серед теорій співвідношення норм міжнародного і норм національного права заслуговує на увагу теорія гармонізації, запропонована англійським професором Дж. Фіцморісом у 1957 р., відома також як «компроміс Фіцморіса». Він звернув увагу на те, що більш-менш подібним застосуванню міжнародного права в національній правовій системі є застосування іноземного законодавства відповідно до колізійного права, коли іноземне законодавство застосовується тією мірою, якою воно не суперечить національному законодавству держави. З теорії Фіцморіса випливає, що національні судді не можуть застосовувати міжнародне право, не маючи на те санкції, встановленої національним правом. Так само і міжнародні арбітри та судді застосовують норми

національного права лише тією мірою, якою вони не суперечать міжнародному праву. У цілому, вважає Фіцморіс, існує тенденція до гармонізації національних правових систем та міжнародного права. Національні юристи, наприклад, тлумачать і розробляють національно-правові акти, беручи до уваги міжнародні зобов'язання своєї держави, а юристи-міжнародники розробляють міжнародно-правові акти, враховуючи особливості національних законодавств. Виходячи із цього, теорія Фіцморіса відома як «теорія гармонізації».

Аналізуючи співвідношення міжнародного і національного законодавства, Ю. Тихомиров виділяє декілька каналів впливу міжнародних правових норм на національну правову систему: а) нормативно-ціннісна орієнтація; б) дотримання процедур державного визнання міжнародних норм; в) визнання схвалених міжнародних норм складовою національної правової системи; г) встановлення пріоритету імplementованих міжнародних норм; д) юридичне закріплення процедури вирішення колізій між нормами міжнародного й національного права; е) використання міжнародних норм як зразка й критерію тлумачення конституційних норм [3, с. 12].

Системний підхід до права дозволяє якнайповніше виявити різні грані співвідношення між окремими нормами національного та міжнародного права (яке може бути субординаційним, координаційним, колізійним, контраверсійним тощо) [4].

Зазначається, що частинами механізму взаємодії правових систем Ради Європи, Європейського Союзу та держав-учасниць є конституційно-правовий механізм взаємодії норм міжнародного та національного права та колізійно-правовий механізм [5]. Національний рівень має передбачати механізм правової адаптації національної правової системи, який містив би гармонізацію законодавства, приведення його у відповідність до міжнародного права, подолання юридичних колізій [5].

Включення загальновизнаних принципів міжнародного права до нормативного компоненту національної правової системи зумовлює постановку питання про юридичну силу вказаних норм, про їх дію при виникненні колізій з національними нормами права. У кінцевому рахунку в центрі дискусії виявляється питання, чи можуть міжнародно-правові норми застосовуватися у сфері національних відносин безпосередньо, тобто без проголошення

міжнародних договорів джерелами національного права та без трансформації міжнародних договорів у національні закони.

У правовій системі України зазначена процедура передбачена за іншою підставою. У разі колізій між нормами міжнародного і національного права пріоритет віддається міжнародному праву, але якщо останні протирічають Конституції України, то їх застосування є можливим тільки після внесення відповідних змін до Конституції України [7]. Тобто, питання про колізії між національними законами і міжнародними договорами вирішено на користь норм національного права.

Слід враховувати, що міжнародне право не вимагає визнання на національному рівні свого примату і безпосередньої дії. Вибір способу імплементації міжнародних зобов'язань залишається прерогативою держав. Міжнародне право переважно є консенсуальним, а не імперативним. Держава може ухилитися від виконання свого міжнародного зобов'язання, коли це не вигідно для нього, і погасити свою відповідальність, надавши компенсацію за скоєне правопорушення. Це, правда, не стосується норм *jus cogens*. Але обсяг регулювання цих норм при всій своїй винятковій важливості є невеликим, оскільки ці норми є нечисленними і мають малий ступінь деталізованості.

У міжнародному праві є незрівнянно більше норм, які мають диспозитивний характер. З одного боку, це обмежує вплив міжнародного права, але з іншого – робить його більш гнучким і зручним для знаходження компромісів та уникнення конфліктів.

Опосередковане узгодження національного права з міжнародним не є настільки ж гнучким способом узгодження міжнародного та національного права, як безпосереднє застосування міжнародного права. Цей спосіб узгодження забирає досить багато часу і праці у законодавця та в інших правотворчих органів. Зате цей спосіб забезпечує вдосконалення самих національних правових актів з урахуванням особливостей національної системи права, що є зручним для національних правозастосовних органів. Це дозволяє усунути колізії між національним і міжнародним правом, зберігши цілісність національної системи права, а також донести вимоги міжнародного права навіть до тих, хто в ньому зовсім не розуміється. Тому опосередковане узгодження національного права з міжнародним, як і безпосереднє застосування міжнародного права, також є дуже корисним і бажаним.

Для досягнення найбільшого ефекту мають використовуватися обидва способи. Так, у перший час після укладення чергового міжнародного договору, поки відповідні національні органи не здійзнять імплементацію його положень у національному законодавстві, договір буде застосовуватися безпосередньо. А коли будуть прийняті всі необхідні внутрішні правові акти, основним засобом реалізації зобов'язань цієї угоди автоматично стане застосування національного законодавства.

На доктринальному та законодавчому рівні складним є питання про співвідношення норм національного законодавства України з нормами ратифікованих міжнародних договорів у разі колізій між ними. На доктринальному рівні перевага здебільшого надається міжнародним договорам. На законодавчому рівні це питання залишається чітко не визначеним як у Конституції України так і у кодифікованих актах. М. Козюбра зазначає, що положення про те, що в разі суперечності норм кодексу ратифікованому міжнародному договору України застосовується положення відповідного міжнародного договору, містяться в більшості українських кодексів – цивільному, господарському, митному, податковому, повітряному, водному, лісовому та ін. Проте існують і такі кодекси, наприклад, Земельний кодекс України, Бюджетний кодекс України, які автоматично не визнають пріоритетності міжнародних договорів над положеннями цих кодексів, покладаючи вирішення цих питань на законодавця в кожному конкретному випадку [8].

Основними способами впливу норм міжнародного права на норми національного права є відсилання, рецепція та трансформація.

Відсилання являє собою приклад колізійної норми, що складається з обсягу та прив'язки і безпосередньо не містить правил поведінки (диспозиції). Розрізняються два основні види відсилок – загальна та спеціальна. Загальне відсилання, як правило, вказує, що всі чинні договори держави, ратифіковані нею у встановленому порядку, є частиною її законодавства. Прикладом загальної відсилки може бути ст. 9 Конституції України, відповідно до якої чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Спеціальне відсилання містить посилення на конкретну норму або норми певного міжнародного договору.

У законодавстві України найчастіше використовуються саме загальні відсилання, коли не тільки не вказується назва міжнародного договору, а навіть не окреслюється їх коло. Відсилка може також бути звернутою як до чинного міжнародного договору, так і до міжнародного договору, які будуть укладені чи набудуть чинності для України у майбутньому.

Щодо колізій між нормами кодексів і законів та при встановленні колізійної норми, що визначає право якої держави підлягає застосуванню до правовідносин з іноземним елементом. У вітчизняному законодавстві існують колізії між нормами кодексів та нормами законів. Правові колізії обумовлюють необхідність їх подолання в юридичній практиці, тобто необхідність здійснити вибір однієї з двох норм, які перебувають між собою в суперечності, з метою вирішення конкретних життєвих ситуацій.

Науково-експертний діалог з питань методології виявлення неузгодженостей та суперечностей у нормативних актах, способів усунення колізій спрямований на продовження й поглиблення започаткованих радикальних реформ, забезпечення цілісного унормування пріоритетних сфер державотворення. До базових критеріїв моніторингу колізій О. Копиленко відносить, насамперед, аналіз конкретної сфери правового регулювання, наукова оцінка змісту колізій і прогалин, їх джерела (за результатами парламентського контролю, правозастосовчої діяльності центральних органів виконавчої влади, судової практики, позицій науковців і громадськості), законодавчі пропозиції щодо усунення колізій і прогалин [9].

Так, внесення змін до Конституції України у розділі здійснення правосуддя та прийняття Закону України «Про судоустрій та статус суддів» у 2016 р. спричинили появу колізій між зазначеним законом та процесуальним законодавством. Склалася ситуація, коли норми закону є пріоритетнішими у порівнянні із приписами кодексів. Це виняткова ситуація, оскільки за принципом ієрархічності має бути навпаки!). Виходом із цієї ситуації є внесення змін до процесуальних кодексів, можливо їх нові редакції, чи взагалі, розробка нового кодексу. Так, Радою з питань судової реформи при Президентові України розроблені та оприлюднені проекти змін до ЦПК, ГПК та КАС України [10].

За проектами кодексів до складу учасників судового процесу введено експерта з питань права, що є новелою (ст. 66 ЦПК, ст. 63

ГПК, ст. 61 КАС). Як експерт з питань права може залучатись особа, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права. У яких випадках може з'явитися нагода у висновках такого експерта? Учасники справи мають право подати до суду висновок експерта у галузі права щодо: 1) застосування аналогії закону чи аналогії права; 2) змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування, доктриною у відповідній іноземній державі (ст. 115 ЦПК, ст. 109 ГПК, ст. 112 КАС).

Фахівці у процесуальній сфері зазначають, що залучення експертів з правових питань до судового процесу не є чимось новим та неприродним, а навпаки, досить поширене у судових процесах зарубіжних країн та міжнародних інституцій. Найбільш типовим випадком, коли національному суду потрібна допомога експерта з питань права, є необхідність застосування при розгляді справи норм права іноземної держави. Не є виключенням і Україна, тому у тих випадках, коли спір між сторонами розглядається українським судом, може виникнути необхідність застосовувати норми права іноземної держави, які суд знати не зобов'язаний. Тому цілком логічним і обґрунтованим є підхід авторів проєктів процесуальних кодексів, які прямо визначили однією із сфер, де може бути необхідною участь експерта з питань права, саме зміст норм іноземного права [11].

Новелістична норма, яку пропонується закріпити у процесуальному законодавстві України, має відсилання до приписів Закону України «Про міжнародне приватне право», у якому визначається, що право, що підлягає застосуванню до приватноправових відносин з іноземним елементом, визначається згідно з колізійними нормами та іншими положеннями колізійного права цього Закону, інших законів, міжнародних договорів України [12].

Вбачається включення до складу учасників судового процесу експерта з питань права загалом цілком логічним, оскільки це сприятиме удосконаленню судової системи України відповідно до європейських стандартів та усуненню колізій у цій сфері.

Узагальнюючи вищезазначене, можна зробити висновок, що колізійні норми – це необхідний елемент у механізмі правового регулювання, який забезпечує справедливе вирішення різних видів юридичних колізій на засадах верховенства права і законності. У зв'язку з наростанням потреби суспільства в реформуванні

законодавства та збільшенням кількості прийнятих нормативних правових актів юридичні колізії виникають все частіше. Колізійні норми виконують функцію щодо визначення пріоритетної норми у випадку виникнення колізій між правовими нормами, що регулюють однорідні або схожі правовідносини.

**Бібліографічний список:**

1. Лилак Д. Д. Проблеми колізій у законодавстві України (теорія і практика) : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Д. Д. Лилак. – К., 2004. – 20 с.
2. Майстренко О. В. Теоретико-правові аспекти колізій у законодавстві України : автореф. дис... канд. юрид. Наук : 12.00.01 / О. В. Майстренко. – Х., 2008. – 20 с.
3. Тихомиров Ю. А. Развитие теории конституционного права / Ю. А. Тихомиров // Государство и право. – 1998. – № 7. – С. 9–16.
4. Кельзен Г. Чисте правознавство / Г. Кельзен. — К. : Юніверс, 2004. — 496 с.
5. Луць Л. А. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти): монографія / Л. А. Луць. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2003. – 304 с.
6. Волошин Ю. О. Конституційно-правове забезпечення європейської міждержавної інтеграції: теоретико-методологічні аспекти : монографія / Ю. О. Волошин. – К. : Логос, 2010. – 428 с.
7. Конституція України : прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – Ст. 147.
8. Козюбра М. І. Співвідношення національних і міжнародних правових систем [Електронний ресурс] / М. І. Козюбра. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/NaUKMAun\\_2016\\_181\\_3](http://nbuv.gov.ua/UJRN/NaUKMAun_2016_181_3)
9. Подолання правових колізій і прогалин – пріоритет моніторингової діяльності Інституту законодавства Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://instzak.rada.gov.ua/instzak/control/uk/publish/article?art\\_id=45127&cat\\_id=45024](http://instzak.rada.gov.ua/instzak/control/uk/publish/article?art_id=45127&cat_id=45024)
10. Оприлюднені проекти нових ЦПК, ГПК та КАС України [Електронний ресурс] / Закон і бізнес. – 2017. – 10 берез. – Режим доступу: [http://zib.com.ua/ua/127922-oprilyudneni-proekti-novih-cpk\\_gpk\\_ta\\_kas.html](http://zib.com.ua/ua/127922-oprilyudneni-proekti-novih-cpk_gpk_ta_kas.html)
11. Громовой О. Чи потрібен у суді експерт з питань права, як пропонується в проектах процесуальних кодексів? [Електронний ресурс] / О. Громовой. – Режим доступу: <http://sud.ua/ru/news/blog/106122-chi-potriben-u-sudi-ekspert-z-pitan-prava-yak-proponuyetsya-v-proektakh-protse-sualnikh-kodeksiv>
12. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 32. – Ст. 422.

*В статті на основі системного підходу к виявленню и оцeнкe коллизій как в законодавствe України, между нормами міжнародного права и нормами національного права, а также в установленнi коллизионної норми, определяющей право какого государства подлежит применению к правоотношениям с иностранным элементом, предпринята попытка теоретических обобщений и практических рекомендацій по их устранению.*

*In an article on the basis of a systematic approach to the identification and assessment of collisions both in the legislation of Ukraine, between international law and the norms of national law, as well as in establishing the conflict of laws determining the law of which state is applicable to legal relations with a foreign element, an attempt is made to generalize theoretical and practical Recommendations for their elimination.*

Стаття надійшла до редколегії 26.04.2017

УДК 341.1/8

*Герман О.О., НУ «ОЮА»*

## **ПРАВОВІ ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ТЕХНОЛОГІЇ ПЕРЕМІЩЕННЯ ЧЕРЕЗ МИТНИЙ КОРДОН УКРАЇНИ АВТОМОБІЛЬНИХ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ НА УМОВАХ МИТНОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО МІЖНАРОДНЕ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖІВ ІЗ ЗАСТОСУВАННЯМ «КНИЖКИ (КАРНЕТА) МДП»**

*Стаття присвячена дослідженню правових особливостей та недоліків, які виникають при переміщенні через митний кордон України автомобільних транспортних засобів на умовах Митної конвенції про міжнародне перевезення вантажів із застосуванням «книжки (карнета) МДП». Акцентовано увагу на тому, що суттєвою проблемою на сьогодні є невиконання Асоціацією міжнародних автомобільних перевізників України окремих гарантійних зобов'язань перед митницями Державної фіскальної служби України. Встановлено, що напрочуд корисною для на-*