

4. Мищак І. М. Інкорпорація та радянізація західноукраїнських земель (1939 – початок 1950-х рр.): історіографія [наук. ред. Я. С. Калакура]. К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 2010. 509 с.
5. Діалоги / Платон; пер. з давньогрецької Й. Кобів [та ін.]. К.: Основи, 1995. 394 с.
6. Принцип. *Філософський енциклопедичний словник* / В. І. Шинкарук (голова редколегії) та ін.; Л. В. Озадовська, Н. П. Поліщук (наукові редактори); І. О. Покаржевська (художнє оформлення). Київ: Абрис, 2002. 742 с.
7. Рабінович П. М. Принципи права. *Юридична енциклопедія*: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К.: «Укр. Енцикл.», 2003. Т. 5: П–С. 736 с.
8. Мищак І. М. Законодавче забезпечення охорони культурної спадщини та шляхи його вдосконалення в Україні. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2013. № 3. С. 31 – 37.
9. Мазур Т. В., Мищак І. М. Основні напрями нормопроектувальної діяльності Міністерства культури України у сфері охорони культурної спадщини. *Вісник Національної академії керівних кадрів культури і мистецтв*: наук. журнал. К.: Міленіум, 2018. № 2. С. 62–66.
10. Метод. *Філософський енциклопедичний словник* / В. І. Шинкарук (голова редколегії) та ін.; Л. В. Озадовська, Н. П. Поліщук (наукові редактори); І. О. Покаржевська (художнє оформлення). Київ: Абрис, 2002. 742 с.
11. Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.

* *Мазур Тамара Вікторівна – кандидат юридичних наук, заступник Міністра культури України.*

Стаття надійшла до редакції 29 жовтня 2018 р.

УДК 340.132(477)

Ігор Онищук *

МОНІТОРИНГ ПРАВОВИХ КОЛІЗІЙ І ПРОГАЛИН У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

У статті висвітлено питання моніторингу колізій і прогалін в законодавстві України. Проаналізовано деякі законопроекти, внесені на розгляд Верховної Ради України VIII скликання, щодо яких висунуто зауваження та пропозиції Верховного Суду України. Наведено приклади юридичних колізій та неповноти структурної побудови законопроектів. Обґрунтовано доцільність усунення недоліків у законодавстві за допомогою моніторингових механізмів.

Ключові слова: правовий моніторинг, правова експертиза, правова колізія, правова прогалина, ефективність нормативно-правових актів, нормативно-правове регулювання.

Онищук И. И. Мониторинг правовых коллизий и пробелов в законодательстве Украины.

В статье освещены вопросы мониторинга коллизий и пробелов в законодательстве Украины. Проанализированы некоторые законопроекты, внесенные на рассмотрение Верховной Рады Украины VIII созыва, по которым выдвинуты замечания и предложения Верховного Суда Украины. Приведены примеры юридических коллизий и неполноты структурного построения законопроектов. Обоснована целесообразность устранения недостатков в законодательстве с помощью мониторинговых механизмов.

Ключевые слова: правовой мониторинг, правовая экспертиза, правовая коллизия, правовой пробел, эффективность нормативно-правовых актов, нормативно-правовое регулирование.

Onyshchuk I. I. Monitoring of legal conflicts and gaps in the legislation of Ukraine.

The issue of monitoring conflicts and gaps in the legislation of Ukraine has been developed in the article. Some of the draft laws submitted for consideration by the Verkhovna Rada of Ukraine of the VIII convocation, on which the remarks and proposals of the Supreme Court of Ukraine were raised, are analyzed. Examples of legal conflicts and incompleteness of structural construction of bills are given. The expediency of elimination of deficiencies in legislation by means of monitoring mechanisms is substantiated.

Keywords: *legal monitoring, legal expertise, legal conflict, legal gap, efficiency of normative legal acts, legal regulation.*

Постановка проблеми. На сьогодні в науковій думці триває процес творчого пошуку єдиних критеріїв моніторингу законодавчого акта, що визначатимуть його рейтинг. Українці не просто виробити такі критерії, оскільки законотворчість – дуже делікатна матерія. Прийнятий закон – це плід колективної творчості, і до нього необхідно мати повагу як з боку законодавців, так і з боку суб'єктів застосування права та громадян, на яких поширюватимуться певні норми. Повага до закону з боку суспільства можлива тільки тоді, коли нормативно-правовий акт (далі – НПА) буде зрозумілий, доступний і непотайний для ознайомлення та сприйняття громадянами.

З метою позитивного сприяння інтеграції в європейську правову систему, передусім, необхідно сформувати структуроване та скоординоване законодавство, яке відповідало би вимогам модернізованого громадянського суспільства і держави. Для реалізації окресленого завдання доцільно фундаменталізувати та професіоналізувати нормотворчу діяльність, створити ефективний механізм системи управління правотворчим процесом та правовою системою.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питаннями моніторингу колізій і прогалин у законодавстві займалися ряд дослідників, серед них, зокрема науковці Інституту законодавства Верховної Ради України (Т. Барабаш, Л. Левицька, О. Клименко, О. Копиленко та ін.) [15; 16]. Крім того, концептуальні питання правового моніторингу вивчають сучасні українські вчені (Ю. Градова, Т. Анцупова, В. Косович, Г. Рибікова та ін.).

Втім, система оцінювання якості та ефективності НПА у практиці моніторингу, як і механізм української держави, потребує більш детального вивчення, невідкладного вдосконалення та реформування.

Метою статті є дослідження різних аспектів моніторингу колізій і прогалин в законодавстві України.

Виклад основного матеріалу. Одним із завдань правового моніторингу є виявлення правових колізій: між сумісними загальними і спеціальними нормами, диспозиції яких співвідносяться як рід і вид; між загальними і спеціальними сумісними правовими нормами, диспозиції яких є різними і належать до одного роду; між принципами права та НПА; між загальними нормами права, при формулюванні яких використано слова «лише», «тільки», «виключно», «не інакше як», і спеціальними нормами права; між нормами права меншої юридичної та нормами права вищої юридичної сили; між нормами права та НПА, галузева належність яких не сходиться з галузевою належністю зазначених норм тощо.

В Основному Законі України чітко розрізняються випадки, коли певні винятки із загальних правил можуть встановлюватися тільки Конституцією (наприклад, ч. 1 ст. 64 КУ: «в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень»), і випадки, коли такі винятки можуть встановлюватися законом (наприклад, ст. 33 КУ). Передбачається також встановлення винятків із загальних конституційних норм Конституцією, міжнародними договорами України і законами (наприклад, ст. 26 КУ: «кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом») [1].

Із наведених випадків можна зробити висновок, що законодавчий орган уповноважений встановлювати винятки із загальних конституційних норм. Такі норми-винятки засто-

совуються переважно перед конституційними нормами, до яких додається правове застереження про можливість встановлення законами норм винятків.

До прикладу, норми винятки, розміщені в ст. 33; ч. 1 ст. 64 Конституції України, за юридичною силою прирівнюються до норм права та підлягають переважному застосуванню перед відповідними конституційними нормами. Наведене не порушує субординацію НПА та не може свідчити про перевагу правила «*lex specialis derogat generali*» над правилом «*lex superior derogat inferiori*».

Не менш важливі акценти робляться на спрощення регламентаційної документації, стрімке зростання якої приймає загрозливі розміри. Наприклад, обсяги деяких кодексів збільшилися більше, ніж на третину. Причини – прохання громадян стосовно індивідуальних ситуацій, ускладнення державних структур та міжнародних зв'язків, розширення соціально-економічної сфери діяльності. Утруднення доступу до права та обрання правильних рішень призводить до колізій. Саме тому, наприклад, у Французькій Республіці спрощення стало основою нормотворчої діяльності, а його засади – практично діяльними.

Переважна більшість юридичних колізій виникає за таких обставин, коли порушуються засади розподілу влади, державні органи виходять за рамки своїх повноважень або присвоюють компетенцію один одного. Крім того, до зазначеного переліку можна віднести ще й популізм, лобізм, амбіції та суперництво лідерів тощо. Таким чином приймається значна кількість НПА, які суперечать одне одному. Адже юридичний конфлікт – це активне протистояння сторін, викликане полярністю їхніх інтересів або різним відношенням до цінностей і норм суспільного життя [2, с. 326–327].

Суперечності є основою кожного злочину, його рушійною силою. Розбіжності характеризують відмінність поглядів осіб, які вчиняють злочини, та законслухняних громадян на соціальні цінності, які охороняються кримінальним законодавством. Розбіжності стають об'єктом соціально-правової уваги лише за умов досягнення рівня конфліктних відносин. Конфлікт (лат. «*conflictus*» – зіткнення) – граничне загострення супротивностей; зіткнення осіб, їхніх ідей, інтересів, потреб, оцінок, рівня прагнень, домагань тощо [3].

Прикладом юридичного конфлікту став прийнятий у першому читанні проект Закону України (№ 3501 від 20.11.2015) «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо гармонізації законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації із правом Європейського Союзу)» [4]. Законопроект викликав жваву дискусію представників українських церков (релігійних організацій) щодо свободи совісті, яка входить в колізію з принципом недискримінації в суспільній сфері, а відтак недискримінація породжує дискримінацію, що є абсурдом. На основі даного законопроекту виникають серйозні суперечності між нормами права у сфері свободи совісті та недискримінації.

Критичною точкою, на наш погляд, стало недостатньо юридично обґрунтоване питання декриміналізації таких діянь як пряме чи непряме обмеження прав або встановлення прямих чи непрямих привілеїв громадян за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, інвалідності, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками шляхом механічного виключення цих положень зі змісту диспозиції ч. 1 ст. 161 КК з одночасним встановленням за такі діяння адміністративної відповідальності (ст. 188-48 «Порушення законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації» КУпАП у редакції проекту).

За результатами правового моніторингу законопроекту № 3501 та Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» [5] встановлено відсутність критеріїв ефективності антидискримінаційних інструментів. Дискримінація невіддільна від більш широкого порядку забезпечення соціальної рівності та подолання спонтанних процесів, які ведуть до маргіналізації свободи совісті та віросповідання. Все це розбалансовує систему прав людини, у якій свобода совісті, релігії та вираження поглядів визначені як фундаментальні права.

Викликає питання ще й ст. 2-1 Кодексу законів про працю України «Рівність трудових прав громадян України» [6]. Стаття забороняє будь-яку дискримінацію у сфері праці, у тому числі пряме або непряме обмеження прав працівників залежно від статі, гендерної ідентичності, сексуальної орієнтації. Правовим підґрунтям захисту секс-меншин стала ст. 1 За-

кону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні». Так звані «секс-меншини» надаються рівні трудові права. Вказана норма однозначно дискримінує громадян України, які є представниками традиційних релігійних організацій.

У законопроекті № 1244 запропонована редакція доповнень до ст. 9 ЗУ «Про свободу совісті та релігійні організації», яка містить словосполучення, що значно ускладняють її реалізацію на практиці. Так, певні непорозуміння виникають за змістом словосполучення «керівний центр», яке не дає чіткого уявлення про природу взаємозв'язків між релігійною організацією і її «керівним центром». У законопроект необхідно внести чіткі дефініції вказаних понять. Інакше законодавець свідомо створить прогалини [7, с. 30–31].

Одним із методологічних інструментів конституційно-конфліктної діагностики є конфліктологічна експертиза конституційного законодавства, що становить собою спеціальне дослідження якості конституційно-правових норм і практики їх реалізації, тобто нормативної бази з урахуванням створених на її основі фактичних конституційних відносин з точки зору конституційної конфліктності [8, с. 376].

Проаналізуємо деякі законопроекти, внесені на розгляд Верховної Ради України VIII скликання, щодо яких висунуто зауваження та пропозиції Верховного Суду України за 2016 р.

Голова ВСУ Я. Романюк підписав висновок від 13.01.2016 р. із зауваженням стосовно проекту Закону України № 3272 від 8 жовтня 2015 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної реєстрації актів цивільного стану щодо приведення їх у відповідність з європейськими стандартами». У висновку обґрунтовано недоцільність внесення змін до ч. 6 ст. 295 ЦКУ щодо звуження кола підстав для відмови в зміні імені, оскільки реалізація запропонованих змін на практиці може негативно вплинути на стан правоохоронної діяльності та призвести до обмеження прав інших громадян і порушення безпеки держави в цілому [9].

Висновок ВСУ від 11.11.2016 р. теж містить зауваження та пропозиції до окремих положень проекту Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям ЗУ «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» (в частині забезпечення реалізації функцій прокуратури) № 5177 від 23.09.2016 р. ВСУ обґрунтував, що без відповідного доповнення норм КПКУ передчасним буде виключити з КУпАП ст. 185-4, якою передбачено адміністративну відповідальність за злісне ухилення свідка, потерпілого, експерта, перекладача від явки до органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування [9].

З метою правового моніторингу як основний методичний прийом доцільно використовувати порівняльний аналіз структури проекту та структур близьких за характеристиками чинних НПА даної та споріднених галузей права. В якості прикладу неповноти структурної побудови наведемо проект Закону України «Про первинну медичну допомогу на засадах сімейної медицини» (№ 6634 від 22.06.2017 р.), де Розділ IX містить тільки одну статтю. Однією з причин відхилення законопроектів «Про соціальну рекламу» (№ 8694 від 16.06.2011 р.); «Про забезпечення доступу до надбань культури і мистецтва та протидії їх комерціалізації» (№ 1052 від 12.12.2012 р.); «Про державний контроль над цінами на товари і послуги першої необхідності» (№ 10061 від 16.02.2012 р.); «Про доступ до об'єктів будівництва, транспорту, електроенергетики з метою розвитку телекомунікаційних мереж» (№ 4159 від 26.02.2016 р.) стало те, що законопроекти не мали самостійного предмета регулювання, а їх прийняття призвело б до правових колізій та дублювання норм чинного законодавства.

Таким чином, можемо констатувати, що застосування прийомів і засобів юридичної техніки повинно слугувати підвищенню якості закону, його престижності та соціальної корисності. Втім, нерідко виникають і прямо протилежні приклади, коли приймається завідомо недовірливий, неефективний закон, що викликає обурення в соціально-правовому середовищі й породжує «мертве» законодавство. Приміром, ВРУ приймає закон або поправки до закону, які абсолютно не потрібні, оскільки регулюють відносини, вже врегульовані нормами іншого НПА, або, навпаки, є нагальна потреба у прийнятті певного закону, а він з невідомих причин тривалий час відлежується на полицях архівів тощо.

Особливе значення слід надати правовій експертизі НПА, які закріплюють втрату чинності інших документів. Зазначене дозволить виявити відповідні техніко-юридичні дефекти, факти невинного скасування акта, зловживання своїми повноваженнями тощо. Під час проведення юридичної експертизи НПА, які визнають втрату чинності інших актів, необхідно оцінювати компетенцію органу, а також можливість виникнення прогалин у правовому регулюванні в результаті скасування НПА [10, с. 221].

Найбільш ефективний спосіб ліквідації прогалин в законодавстві – це прийняття НПА або норми, якої не вистачає [11, с. 260–261].

Правозастосовні органи використовують аналогію закону і аналогію права (ст. 8 ЦКУ; ч. 8 ст. 8 ЦПКУ; ч. 7 ст. 9 КАСУ) з метою подолання прогалин [12, с. 173].

Повноцінні норми права можна виявити також шляхом коректного здійснення висновку від протилежного. До прикладу, у ст. 103 Конституції України немає положення про несумісність поста Президента України з посадою в органах місцевого самоврядування. Внаслідок розширеного тлумачення положення ч. 4 ст. 103 Конституції Президенту забороняється обіймати посади в органах державної влади або в об'єднаннях громадян, але не на службі в органах місцевого самоврядування. Здійснивши висновок від протилежного, можна стверджувати, що Президент України може обіймати посади в органах місцевого самоврядування. Однак, вказаний припис не відповідає принципу верховенства права та не може застосовуватися. Таким чином, виникла прогалина, яку необхідно подолати внаслідок застосування за аналогією до наведених правовідносин ч. 3 ст. 103 Конституції.

Аналіз динаміки нормативно-правового регулювання дозволяє виявляти так зване надлишкове регулювання. Ілюстрацією слугує, по-перше, проведення в рамках адміністративної реформи великої роботи зі скорочення, видозміни та скасування багатьох функцій державних органів. По-друге, подолання адміністративних бар'єрів як зайвих елементів процедур прийняття рішень. По-третє, надмірне захоплення імперативними правилами, що обмежують права й законні інтереси громадян і підприємців, замість підтримки та стимулювання [13, с. 58].

Підкреслимо, що всередині правової системи діють свої власні кореляції. Підвищення ролі закону призводить до зниження обсягу підзаконних актів. Звуження сфери державного регулювання – до розширення сфери локальної правотворчості. Правова децентралізація зменшує обсяг централізованої правотворчості, а дотримання ієрархії НПА сприяє правильному їх використанню для вирішення взаємопов'язаних завдань. Укладення міжнародних договорів виключає внутрішню правотворчість всупереч їхньому змісту. Перебільшена увага публічних та інших інститутів до підготовки й ухвалення НПА супроводжується недооцінкою їх реалізації. Норми-засади й норми-цілі мають пріоритет перед іншими нормами [14, с. 25].

Висновки. Для того, щоб розв'язати правові колізії у законодавчих актах України, необхідно взяти до уваги системні ієрархічні зв'язки між НПА та нормами права. Норми права, що встановлені НПА вищої юридичної сили, підлягають переважному застосуванню перед нормами права, що встановлені актами меншої юридичної сили. Норми права, встановлені актами, які мають вищу юридичну силу, мають перевагу під час правозастосування.

В якості основного методичного прийому правового моніторингу доцільно використовувати порівняльний аналіз структури проекту та структур близьких за характеристиками чинних НПА даної та споріднених галузей права. Ефективним способом ліквідації прогалин в законодавстві є прийняття НПА або норми, якої не вистачає. З метою подолання законодавчих прогалин правозастосовним органам доцільно використовувати аналогію закону і аналогію права. Виявленню повноцінних норм права сприятиме коректне здійснення висновку від протилежного.

Подолання правових колізій і прогалин у законодавстві України, без сумніву, сприятиме визнання та використанню юридичних кореляцій як зображення взаємовпливів і залежностей. Зовнішні кореляції характеризують вплив соціального середовища на правову систему за допомогою: цінностей, свідомості та поведінки людей, дій чи бездіяльності публічних та інших інститутів, змін політичного курсу та соціально-економічних змін.

Список використаних джерел:

1. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Чепурнова Н.М., Серєгин А.В. Теория государства и права : учеб. пособ. Москва : ЕАОИ, 2007. 465 с.
3. Усатий Г.О. Сутність кримінально-правового компромісу та його можливості. URL: <http://www.naiu.kiev.ua/tslc/pages/biblio/visnik/nomer1/usat.html> (дата звернення: 10.08.2018).
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо гармонізації законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації із правом Європейського Союзу) : проект Закону України № 3501 від 20.11.2015 / Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57162 (дата звернення: 12.09.2018).
5. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 32. Ст. 412; 2014. № 27. Ст. 915.
6. Кодекс законів про працю України : затверджений Законом України № 322-VIII від 10.12.1971. *Відомості Верховної Ради України*. 1971. Дод. до № 50. Ст. 375) / Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/322-08> (дата звернення: 12.08.2018).
7. Онищук І.І. Проблеми законодавчого врегулювання питань новітніх релігійних рухів в Україні. *Нормативно-правове регулювання діяльності новітніх релігійних рухів і сект: міжнародний досвід та українські перспективи : збірник матер. міжнар. наук.-практ. конф.* (м. Львів, 30–31 березня 2017 р.). Львів: НВФ «Українські технології», 2017. С. 29–32.
8. Езеров А.А. Конфликтологическая экспертиза конституционного законодательства. *Актуальные проблемы держави і права*. 2009. С. 376–285.
9. Висновок на проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної реєстрації актів цивільного стану щодо приведення їх у відповідність з європейськими стандартами» № 3272 від 8 жовтня 2015 р. *Верховний Суд України*. URL: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/b58056fd9c7f6dc4c225745700474565/abdab04c18f092e3c2257f3a0053a705?OpenDocument> (дата звернення: 05.09.18).
10. Шухарева А.В. Мониторинг утративших силу нормативных правовых актов как средство повышения эффективности современного правотворчества. *Юридическая наука и практика. Вестник Нижегородской Академии МВД России*. Нижний Новгород, 2013. № 23. С. 220–224.
11. Bobbio N. *Teoria generale del diritto*. Torino : G. Giappichelli Editore, 1993. 297 p.
12. Волинка К.Г. Теорія держави і права : навч. посіб. Київ : МАУП, 2003. 240 с.
13. Онищук І.І. Сутність правового моніторингу в механізмі правового регулювання. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права ім. Короля Данила Галицького*. 2015. № 12. С. 54–61.
14. Тихомиров Ю.А. Роль правового мониторинга в обеспечении эффективности правовой ситемы. *Мониторинг права в Российской Федерации. Вестник Совета Федерации*. Москва, 2006. № 4(5). С. 22–28.
15. Ефективність законодавства України (питання моніторингу колізій) / Заг. ред. В.О. Зайчука. Випуск 2. К. : Інститут законодавства Верховної Ради України, 2018. 228 с.
16. Ефективність законодавства України (питання моніторингу колізій). К. : Інститут законодавства Верховної Ради України, 2017. 405 с.

** Онищук Ігор Ігорович – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри соціально-гуманітарних дисциплін Прикарпатського факультету (м. Івано-Франківськ) Національної академії внутрішніх справ.*

Стаття надійшла до редакції 1 листопада 2018 р.