

Шевченко Т.В., викладач
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК – 340.1

ПРОГАЛИНИ В ЗАКОНОДАВСТВІ, СПОСОБИ УСУНЕННЯ І ПОДОЛАННЯ

Проаналізовано існуючі в сучасній юридичній науці підходи та запропоновано авторське розуміння поняття «прогалини в законодавстві». Надані сучасні методи усунення прогалин в законодавстві.

Ключові слова: прогалини в законодавстві, первинні прогалини, похідні прогалини, усунення прогалин, аналогія права, аналогія закону.

Проанализированы, существующие в современной юридической науке подходы и предложено авторское понятие «пробелы в законодательстве». Предложены современные способы устранения пробелов в законодательстве.

Ключевые слова: пробелы в законодательстве, первичные пробелы, вторичные пробелы, устранение пробела, аналогия закона.

Analyzed existing in the modern legal science approaches and proposed the concept of copyright "gaps in legislation" it offered a modern ways to address the gaps in the legislation.

Key words: gaps in the law, the primary spaces, secondary spaces, gaps, the analogy of the law.

Вступ. На сучасному етапі реформування правової системи України не можливо уникнути прогалин в законодавстві, це так би мовити нормальне явище. Але шляхи подолання і способи усунення прогалин в законодавстві потребують нових нормативно-правових рішень, зумовлені динамікою і потребами суспільного життя та розвитку. Жодне найдосконаліше законодавство не в змозі врахувати всі різноманіття суспільних відносин, які потребують правового регулювання.

Постановка завдання. Мета статті – визначення: 1) поняття прогалин в законодавстві, 2) причин виникнення такого явища, 3) способів їх усунення і подолання.

Результати дослідження. В умовах законності наявність прогалин в законодавстві в принципі не бажана. Це наявний недолік діючої правової системи, обумовлений відсутністю достатньої уваги до удосконалення законодавства, своєчасному обліку в ньому тенденцій розвитку суспільного життя, вади законодавчої техніки. Чим менше прогалин в законодавстві, тим досконаліша його система. Зазвичай необхідність заповнення прогалин в законодавстві обґрунтовується засобами масової інформації, в наукових роботах, у виступах депутатів, спеціалістів відповідних галузей науки, опитування суспільної думки та інших формах, а їх ліквідація – справа правотворчих органів. Такі прогалини умовно можна назвати прогалинами в праві в загальносоціальному контексті. Крім цього, в юриспруденції використовується значення прогалин в праві в юридичному значенні. Така прогалина має місце тоді, коли з вірогідністю можна констатувати, що певне питання входить в сферу правового регулювання, яке повинне вирішитися юридичними засобами, але певне його вирішення в цілому або частково не передбачено або передбачено не повністю [6, с. 479].

Проблема дослідження сутності такого явища як прогалина в законодавстві виникає у зв'язку із застосуванням і тлумаченням правових норм, а також при вирішенні загальних методологічних завдань правотворчого і правозастосовного процесів.

Серед вітчизняних науковців проблеми прогалин в законодавстві досліджували Власов Ю. Л., Ковальський В. С., Козинцев І. П., Кравчук М. В., Скакун О. Ф., Цвік М. В. та ін.

Серед зарубіжних науковців значно продвинулися у цьому напрямку Алексеев С. С., Лазарев В. В., Піголкін А. С., Хропанюк В. М. та ін.



Прогалини в праві є дефектами у виявленні державної волі, її оформленні, в неповному або недостатньому використанні засобів юридичної техніки, в наявності прогалин і протиріч в діючому праві [4, с. 83–84].

В прямому сенсі прогалина визначається як пусте, незаповнене місце, пропуск (наприклад, у друкованому тексті), в переносному — як хиба, недогляд, недолік. При цьому хиба характеризується як невиконання належного, недогляд, як помилка з необережності, а недолік — як недосконалість, прогріх або неповна кількість чого-небудь [5, с. 5].

За визначенням Алексеева С. С., прогалина в законодавстві – це відсутність конкретної норми, необхідної для регламентації відносин, які входять в сферу правового регулювання. [1, с. 406].

На думку Хропанюка В. М. прогалина в законодавстві – це відсутність правової норми при вирішенні конкретних життєвих випадків, які охоплюються правовим регулюванням і повинні бути вирішені на підставі права [10, с. 267–268].

Схожу інтерпретацію визначення прогалини в законодавстві давав Піголкін А. С., розуміючи останні як повну або часткову відсутність правового регулювання тієї сфери відношень, які об'єктивно потребують регламентації і без обов'язкових для виконання юридичних норм не можуть нормально функціонувати [6, с. 478].

Як зазначив Цвік М. В. прогалини в праві (законодавстві) — це пропуск у регулюванні певних відносин [11, с. 369].

Прогалини в праві необхідно відрізнити від поняття юридичних колізій. На відміну від прогалин юридичні колізії – це надмірна кількість нормативно-правових актів, або норм права, які суперечать один одному або дублюють один одного.

При застосуванні норм права правозастосовний орган іноді стикається з повною чи частковою відсутністю норм, які регулюють певні суспільні відносини. Прогалини в законі – це повна або часткова відсутність необхідних юридичних норм у даному законі [2].

Таким чином можливо визначити, що прогалини в законодавстві – це відсутність (повністю або частково) конкретної юридичної норми в нормативно-правовому акті, яка регулює певні суспільні відносини.

На думку Цвіка М. В. причини прогалин в законодавстві різні. Це стосується обох видів – первинних і похідних прогалин. Первинні прогалини зумовлені тим, що законодавець не врахував у формулюваннях нормативних актів всю багатоманітність життєвих ситуацій, що вимагають правового регулювання. Це може трапитися також через прорахунки, допущені при розробці закону, у використанні прийомів юридичної техніки. Похідні прогалини з'являються об'єктивно в наслідок постійного розвитку суспільних відносин, виникнення нових життєвих ситуацій, які не могли бути заздалегідь передбачені законодавцем [11, с. 370].

Способами переборення прогалин в законодавстві є *усунення* і *подолання*.

Усунення відбувається через нормотворчу діяльність шляхом внесення змін і доповнень у закони, видання нових, досконаліших юридичних актів чи створення юридичного прецеденту, або укладання нормативного договору. *Подолання* здійснюється в процесі правозастосовної діяльності за допомогою аналогії закону й аналогії права, а також субсидіарного застосування права. [8, с. 428].

Субсидіарне застосування (міжгалузева аналогія) є застосуванням до конкретних відносин нормативного припису, який регулює подібні за суттєвими ознаками відносини в суміжних, споріднених галузях. При цьому запозичення можливе тільки з галузей, що мають подібність у засобі правового регулювання, наприклад, загальним правилом ст. 293 Господарського кодексу України за договором міни (бартеру) кожна із сторін зобов'язується передати другій стороні у власність, повне господарське віддання чи оперативне управління певний товар в обмін на інший товар. Проте в Цивільного кодексу України містяться спеціальні норми про особливий вид міни (бартеру), які підлягають переважному застосуванню перед ст. 293 Господарського кодексу України [3]. У субсидіарному застосуванні закладено важливий момент — економність нормативного матеріалу: коли є можливість застосувати відпрацьоване в інших галузях, то немає сенсу приймати нові норми.

Основним способом усунення прогалин в законодавстві є видання необхідної юридичної норми, необхідність якої обумовлена життям. У тих випадках, коли правотворчий



орган не зміг усунути прогалину, використовується правило використання права по аналогії. Під аналогією розуміється певний збіг між різними явищами або предметами. [10, с. 267–268].

Аналогія закону – специфічний спосіб прийняття юридично значущого рішення у разі прогалин у законодавстві, що стосуються відповідного конкретного випадку [7, с. 36–37].

Використання інституту аналогії визначається суворими, науково розробленими принципами, які впливають з логічної і юридичної природи аналогії закону та аналогії права [7, с. 37].

Принципи застосування аналогії в законодавстві:

- використання інституту аналогії можливе лише у разі прогалин в законодавстві;
- аналогія закону застосовується щодо відносин, які не врегульовані юридичною нормою, але повинні перебувати у сфері правового регулювання;
- прогалини у законодавстві не усуваються, а лише долаються;
- аналогія може застосовуватися лише у межах уповноважень органу правозастосування;
- використання способів казуального подолання прогалин у праві вимагає всебічного ознайомлення з практикою вирішення подібних справ; рішення, ухвалене на основі аналогії, має бути обґрунтоване з фактичної і юридичної сторони. Це означає, що в кожній конкретній ситуації потреба в аналогії виникає щоразу заново. Пошук норми, що регулює аналогічний випадок, повинен здійснюватися спочатку в актах тієї ж галузі права, у випадку відсутності – в іншій галузі права і у законодавстві в цілому. Повинна бути схожість між обставинами справи і наявною нормою за суттєвими юридичними ознаками;
- обов'язково повинно бути мотивоване пояснення причин застосування рішення по аналогії до конкретного випадку;
- суб'єктами застосування аналогії є на даний момент лише судові органи у межах наданих їм повноважень. Аналогія повинна застосовуватися чітко у відповідності з вимогами законності. Тому і використовувати аналогію можуть лише органи правосуддя – суди, з дотриманням всіх процесуальних норм і процесуальних гарантій. Винесене за допомогою аналогії рішення у справі не повинно суперечити чинному законодавству. В той же час, рішення суду у випадках, коли застосовується аналогія, містять положення, які суттєво збагачують юридичну практику і можуть бути основою для розвитку законодавства;
- має обмежене застосування, залежно від юридичної відповідальності (в Україні у сфері кримінального та адміністративного права аналогія закону не допускається, згідно з нормами міжнародного права);
- має ґрунтуватися на суворому і неухильному додержанні матеріальних і процесуальних норм;
- не допускається застосування за аналогією норм, які встановлюють винятки із загального порядку правового регулювання певних відносин або коли встановлено особливий режим їх реалізації;
- застосування інституту аналогії та прийняті при цьому рішення не повинні обмежувати права і законні інтереси суб'єктів;
- при вирішенні справ на основі аналогії необхідно враховувати інші близькі за змістом норми, загальні положення, принципи відповідного інституту у галузі права [2];
- винесене у процесі використання аналогії правове рішення не повинно суперечити нормам закону, його меті. При застосуванні аналогії права суттєве значення мають принципи права, які закріплюються в конституції. Так як норми Конституції України є нормами прямої дії, то суб'єкт правозастосування, базуючись на власній правосвідомості, може мотивувати рішення у справі, посилаючись на конституційні норми [2].

Застосування аналогії закону та аналогії права у випадку існування прогалин у нормативно-правових актах передбачено законодавством України. Прогалини в законодавстві повинні заповнюватися у процесі правотворчості шляхом внесення змін і доповнень у закони, видання нових, більш досконалих юридичних актів.

Висновки. Законодавство повинно бути високоорганізованою, цілісною, ієрархічною системою. І як результат розвитку і динамічності суспільних відносин, постійного реформування законодавчої системи виникають прогалини в законодавстві. Причини виникнення прогалин можуть бути різні: відставання нормотворчості від сучасного



суспільного життя, невміння законодавця відтворити в нормах права всіх можливих ситуацій, які потребують правового регулювання, недосконале використання юридичної техніки. Однак, можна виділити конкретні способи усунення і подолання прогалин в законодавстві. Насамперед – це застосування аналогії закону і аналогії права.

Список використаної літератури:

1. Алексеев С.С. Теория государства и права. Учебник для вузов. - М., 2000. С. 406
2. Інформаційний Лист Міністерства Юстиції України від 30.01.2009 № Н-35267-18
3. Інформаційний лист Вищого Господарського суду України від 07.04.2008 N 01-8/211.
4. Лазарев В.В. Пробелы в праве. Изд. Казанского университета. - 1969. С. 83-84.
5. Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. - М., 1974. С.-5. 184с.
6. Пиголкин А.С. Теория государства и права: Учебник. - М., 2005.- 613с. С.479
7. Римаренко Ю.І., Кондратьев В.Я., Шемшученко Ю.С. Міжнародна поліцейська енциклопедія. – К., 2003. С. 36-37
8. Скакун О.Ф. Теорія держави і права. Пдруник. - К., 2011. – 519с. С. 428
9. В. Тарануха. Прогалини в праві: поняття, сутність, способи їх усунення та подолання// Юридична Україна. 2009. - № 2.- С.15-19.
10. Хропанюк В.Н. Теория государства и права. - М., 1998. С. 267-268
11. Цвік М.В. Загальна теорія держави і права. - Х., 2002 С. 369

