



О.М. Тарнопольська,  
магістр права  
(Академія адвокатури України)

## Дискусійні питання щодо визначення прогалини в праві

**Ключові слова:** прогалина в праві, сфера правового регулювання, повні прогалини, неповні прогалини, критерії існування прогалини.

Зміни, що відбулися в нашій державі та суспільстві протягом останніх двох десятиріч, не могли не знайти свого відображення в правовій системі. Зміна соціально-політичної орієнтації, форм власності та господарювання, виробничих відносин об'єктивно мали наслідком оновлення всієї системи діючого права. В результаті стрімкого розвитку економічних, політичних, майнових, трудових та інших відносин з'являються такі ситуації, що потребують юридичного вирішення, але із об'єктивних чи суб'єктивних причин є недостатньо повно урегульованими або взагалі їх правове регулювання є відсутнім. В таких випадках ми говоримо про прогалини в праві.

Прогалини в праві є одним із негативних правових явищ, хоча їх існування є об'єктивною неминучістю. Прогалини притаманні будь-якій системі законодавства. Вони з'являються, як правило, в результаті динамічного соціально-економічного розвитку і появи нових суспільних відносин, за якими важко прослідкувати законодавцю з-за недосконалості законодавчої техніки, неможливості або небажання передбачити та спрогнозувати всі можливі ситуації. Життєві обставини і суспільні відносини настільки різноманітні та динамічні, що, напевно, неможливо створити таку систему нормативно-правових актів, в якій би не було прогалин. Певні сторони та риси суспільно значимої поведінки людей, загальноважливих потреб та інтересів за-

вжди залишаються поза правовим загальнононормативним регулюванням. Наявність прогалин негативно відображається на ефективності дії норм права, ускладнює процес їх застосування. Оскільки більшість прогалин виявляється в процесі реалізації норм права, а особливо при їх застосуванні, то можна констатувати, що питання про прогалини в праві є актуальним предметом дослідження не лише теорії права, а й усієї юридичної науки. Пробільність правових систем та їх заповнення — це одна із найсуттєвіших сторін життя права, в якій проявляються його суть та, що особливо важливо, зв'язок між об'єктивним та суб'єктивним правом.

Щоб зрозуміти сутність поняття “прогалина в праві”, необхідно з'ясувати зміст та значення самого терміна “прогалина”. В українській мові одним із його трактувань є упущення, недолік, вада, пропуск. В німецькій мові прогалина (Lücke) означає порожнє місце, відсутність (знань), пропуск. У французькій (lacune) — пропуск, в англійській (deficiency, gap) — недолік, вада, дефект, неповноцінність, в польській (luka) — порожнє місце, в російській (пробел) — незаповнене місце, упущення, недолік. Отже, усюди ми бачимо негативний відтінок у терміні “прогалина”. Тому і в праві за цим терміном закріпилося значення чогось негативного: “Про прогалини в праві можна говорити переважно у порівняльному значенні, як про недосконалість

права, відсутність того, що повинно бути його необхідним компонентом” [5, 6]. С.С. Алексєєв визначає, що “прогалини в праві являють собою дефекти у викладі державної волі, її оформленні, у неповному або недостатньому використанні засобів юридичної техніки, в наявності певних пропусків і протиріч в тканині діючого права” [3, 262].

Проблемі визначення прогалин в праві присвячені праці багатьох вітчизняних та зарубіжних вчених. Їх думки, загалом, сходяться в одному: прогалина — це дефект законодавства, відсутність в ньому того, що має бути. Розходження стосуються двох аспектів:

1) що вважати прогалиною: повну відсутність регулювання чи неповноту вже існуючого регулювання (чи те й інше);

2) визначення сфери правового регулювання, і, відповідно, середовища існування прогалин.

Умовно всіх дослідників даної проблеми можна поділити на дві групи, в залежності від визначення самого поняття прогалини та середовища їх існування. Перша група — представники “вузького” підходу (В.І. Акімов, Й. Сабо, О.С. Іоффе) — визначають прогалину як незначний пропуск в регламентації суспільних відносин, недолік чи неповноту діючих правових норм: “Прогалина — це неурегульованість конкретною нормою права відносин, які закріплені в його загальній нормі” [1, 112]. До цієї групи дещо умовно можна віднести С.С. Алексєєва та П.О. Недбайла. С.С. Алексєєв зазначає, що “прогалина у праві (законодавстві) — це неповнота у діючому законодавстві, що виражена у відсутності конкретного нормативного припису по відношенню до фактичних обставин, що знаходяться в сфері правового регулювання” [3, 261], П.О. Недбайло: “Прогалина в праві — це прогалина в змісті діючого права відносно фактів суспільного життя, що знаходяться в сфері правового впливу. Практично це означає, що даний випадок підпадає під загальні принципи права, але конкретної норми для його вирішення в законодавстві

те не існує чи існує, але така норма, яка є суттєво неповною і усунути яку неможливо шляхом тлумачення” [7, 456]. Основним положенням, спільним для представників “вузького” підходу, є те, що прогалини існують у вигляді неповноти регулювання, що вже існує, і що правове регулювання не охоплює і не повинно охоплювати всієї різноманітності суспільних відносин.

Інший підхід до розуміння сутності прогалин в праві (В.В. Лазарєв, О.Е. Лейст, А.Г. Бережнов, С.І. Вільнянський) пов’язаний із більш широким трактуванням сфери суспільних відносин, що попадають в сферу правового впливу. Прибічники так званого “широкого” підходу зовсім не заперечують того факту, що існування прогалин можливе лише в сфері, що регулюється правом і лише стосовно фактів, які знаходяться в сфері правового регулювання, але і не зводять дану сферу лише до рамок фактичного правового регулювання, встановленого законодавством. Також вони виходять з позиції, що прогалини існують у двох видах: повна відсутність регулювання і неповнота вже існуючого регулювання (далі — повні і неповні прогалини).

З точки зору С.І. Вільнянського, прогалина в праві виражається в повній чи частковій неурегульованості відносин, обумовленій відсутністю норми чи неповнотою і протиріччям норм [4, 34]. В.В. Лазарєв, багато років вивчаючи цю проблему, визначає прогалину як “повну або часткову відсутність нормативних установок, необхідність яких обумовлена розвитком суспільних відносин та потребами практичного вирішення справ, основними принципами, політикою, змістом діючого законодавства, а також іншими проявами класової волі, спрямованими на регулювання життєвих фактів у сфері правового регулювання” [5, 37].

Отже, ми з’ясували, що більшість вчених визнають існування повних та неповних прогалин. Більш суперечливим є питанням щодо визначення сфери правового регулювання, тобто середовища існування прогалин.

Спробуємо визначити, що таке сфера правового регулювання. Вона не є ідеальною, за своїм змістом це певне коло суспільних відносин, подій, фактів та обставин, що потребують правового опосередкування. Оскільки самі відносини, а також політичні та інші умови їх розвитку набувають безперервних змін, сфера правового регулювання не є чимось незмінним. Вона є більш рухомою, аніж відносно стабільне законодавство. Тому діючі нормативно-правові акти можуть не охоплювати всіх суспільних відносин, що потребують правового закріплення, і навпаки, іноді можуть регулювати відносини, що вже не потребують правового опосередкування.

Прогалини ж в праві пов'язані з неурегульованістю тих відносин, які мають юридичне значення. Щоб визначити юридичну значимість тих чи інших суспільних відносин, необхідно перш за все встановити можливі рамки правового регулювання, визначивши таким чином простір, в якому може виникнути прогалина. Різноманітні суспільні відносини, з точки зору можливості їх правової регламентації, займають неоднакове положення і можуть бути поділеними на три групи. Правовому впливу підлягають лише ті суспільні відносини, регулювання яких об'єктивно є можливим, економічно та політично необхідним. Регулювання певних суспільних відносин правовими нормами присутнім є там, де сам характер поведінки учасників цих відносин потребує як зовнішнього контролю, так і примусового дотримання передбаченої нормами правила поведінки [2, 55]. Оскільки вказані ознаки притаманні не всім суспільним відносинам, частина із них взагалі перебуває за межами права. Отже, в першу групу входять саме такі відносини, які за своїми об'єктивними властивостями виключають можливість їх правової регламентації (дружба, кохання). В другу групу входять відносини, що допускають в принципі правову регламентацію, але із якихось причин не потребують її. І, нарешті, в третю групу входять відносини, які підлягають юридичній регламентації і складають, таким чином, предмет правового

регулювання. Запропонована класифікація суспільних відносин не має, звичайно, постійного характеру. В процесі розвитку суспільного життя відбувається постійний "перехід" відносин із однієї групи в іншу.

В результаті таких розмірковувань прибічники "вузького" розуміння приходять до висновку: поки законодавець не включив ті чи інші відносини в сферу правового регулювання, ці відносини, а також пов'язані із ними спори не мають юридичного значення і не можуть розглядатися правозастосовчими органами. Оскільки немає об'єкта правового регулювання, а також і самого регулювання, то і прогалини в ньому не може бути. Тобто, прибічники "вузького" розуміння визнають можливість існування прогалин лише в третій групі суспільних відносин.

Ми спираємося на дещо інші міркування. Цілком очевидно, що відсутність норм права, які стосуються першої групи, виключає саму можливість постановки питання про прогалини в праві. Не є прогалиною в буквальному сенсі і відсутність норм, що регулюють другу групу відносин, хоча тут можуть бути певні особливості. Адже розвиток суспільних відносин і створення відповідних матеріальних передумов, і як наслідок — зміни в правовій свідомості — можуть привести до потреби правової регламентації тих відносин, які раніше перебували поза сферою правового регулювання. Так, раніше діюче цивільне законодавство не передбачало можливості відшкодування моральної шкоди. Вперше в історії радянського законодавства така можливість була передбачена Законом СРСР "О печати и других средствах массовой информации" (1990 р.). Однак законодавче закріплення цієї норми мало декларативний характер і обмежувало її застосування лише випадками відшкодування шкоди, заподіяної громадянину поширенням засобом масової інформації відомостей, що не відповідали дійсності, ганьбили його честь і гідність. В Україні можливість відшкодування моральної шкоди в сучасному розумінні була передбачена Законом від 6 травня 1993 р. — Цивільний

кодекс було доповнено ст. 440<sup>2</sup> “Відшкодування моральної (немайнової) шкоди”. Аналогічний приклад із введенням нового інституту — шлюбного договору — до сімейного права.

Відсутність норм, які б регулювали ці відносини, без сумніву, була прогалиною в цивільному та сімейному праві. В подібних випадках, як вважає В.І. Акімов, мова йде не про прогалину в змісті діючого права, а про прогалину з точки зору правосвідомості [1, 111]. Адже, як відомо, правосвідомість включає в себе оцінку не лише діючого права, але і уявлення про те, яким воно має бути в майбутньому.

Тому, з позиції представників “широкого” розуміння, більш вірним є включення в сферу правового регулювання відносин і третьої, і другої групи (другої — за певних обставин). “Вузкий” підхід до визначення сутності прогалин суттєво звужує уявлення про дане явище, тому що ототожнює право в широкому розумінні і закон як форму вираження права. За межами розгляду при цьому фактично залишаються ті відносини, які вже виникли внаслідок безперервного і динамічного розвитку суспільства, але із якихось об’єктивних чи суб’єктивних причин ще не охоплені увагою законодавця.

З даного приводу справедливо зазначає В.В. Лазарєв, що у випадку повного ототожнення сфери правового регулювання з тією частиною суспільних відносин, яка вже охоплена діючим законодавством, неможливо буде обґрунтувати можливість вирішення юридичної справи за аналогією права, бо мова в цій ситуації йтиме про аналогію закону [5, 15].

Щоб зрозуміти сутність прогалин в праві, потрібно також розглянути критерії існування цього явища. У відповідності із позицією прибічників “вузького” розуміння, сама по собі відсутність правової норми ще не є свідченням про наявність прогалини. Критерієм існування прогалини у їхньому випадку має виступати та сфера суспільних відносин, яка вже охоплена діючим законодавством. У відповідності із позицією цих авторів, при визначенні прогалин в праві слід брати до уваги ті мо-

менти суспільних відносин, які вже ввійшли в сферу правового регулювання.

З точки зору О.Е. Лейста, прогалина в праві (законодавстві) — це коли факти чи відносини законом не оцінюються, але професійна правосвідомість владно диктує необхідність їх юридичної кваліфікації [6, 744]. Тобто, він вбачає необхідним при визначенні прогалин враховувати суб’єктивний фактор — правосвідомість юриста, що і буде критерієм їх визначення.

П.О. Недбайло називає принципи права критерієм, який дозволяє встановити, чи входить не передбачений правовими нормами факт в сферу правового регулювання. В.В. Лазарєв вважає, що критеріями прогалин в праві служать матеріально обумовлена необхідність правового регулювання даних відносин, основні принципи права, політика законодавця.

Л.С. Явіч критерієм існування прогалини в об’єктивному праві вважає захищений державою законний інтерес суб’єктів суспільних відносин, тобто сформоване суб’єктивне право. Доводячи це, він посилається на судову практику. Якщо вона (судова практика) систематично зустрічається із необхідністю вирішувати справи, не передбачені законом, і встановлювати своїми рішеннями суб’єктивні права (юридичні обов’язки), задовольняти вимоги від імені держави, то ця обставина ясно показує, що потреба в нормативно-правовому вирішенні таких справ є і що в реалізації цієї потреби соціальні сили заінтересовані [8, 143].

Враховуючи позиції вчених, представників різних підходів до визначення прогалини в праві, ми можемо виділити кілька аспектів, які, з нашої точки зору, відображають сучасне розуміння явища прогалин в праві:

- 1) прогалини в праві є одним із негативних правових явищ, хоча існування їх є об’єктивною неминучістю;
- 2) прогалини в праві існують у двох видах — повна відсутність регулювання чи неповнота вже існуючого регулювання (повні та неповні прогалини);
- 3) прогалина в праві може виникнути в тій сфері суспільних відносин, яка вже

урегульована нормами права, тобто є предметом правового регулювання, а також в такій сфері суспільних відносин, яка в принципі допускає їх правову регламентацію, хоча раніше такої потреби не було;

4) неможливо виділити єдиний критерій існування прогалін, вони є взаємопов'язаними та існують в комплексі: принципи права, політика законодавця, професійна і просто правосвідомість, судова практика, тощо.

Виходячи з викладеного, ми можемо запропонувати наступне визначення прогаліни в праві: прогаліна в праві — це повна чи часткова відсутність правових норм, необхідність яких обумовлена розвитком політичних, економічних, соціальних відносин та потребами практичного вирішення справ, основними принципами права, правосвідомістю.

### Список літератури:

1. *Акимов В.И.* Понятие пробела в праве // Правоведение. — 1969. — № 3.
2. *Алексеев С.С.* Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. — М.: Юрид. лит., 1966.
3. *Алексеев С.С.* Проблемы теории права. — Свердловск, 1973.
4. *Вильнянский С.И.* Толкование и применение гражданско-правовых норм. Методические материалы ВЮЗИ. — М., 1948.
5. *Лазарев В.В.* Пробелы в праве и пути их устранения. — М., 1974.
6. *Лейст О.Э.* Реализация права. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. М.Н. Марченко. — М.: Зерцало, 2004.
7. *Недбайло П.Е.* Применение советских правовых норм. — М.: Госюриздат, 1960.
8. *Явич Л.С.* Общая теория права. — Ленинград, 1976.

### РЕЗЮМЕ

В статье автор раскрывает разные подходы к изучению такого правового явления как пробел в праве. В частности, представлены точки зрения ученых по поводу определения самого понятия “пробел в праве”, сферы правового регулирования, критериев определения пробелов в праве.

### SUMMARY

The author of the article elaborates on different approaches to the examination of such legal phenomenon as “gap in law”. Namely the points of view of several scientists concerning the definition “ gap in law “ are represented as well as the sphere of legal regulations , the criteria of defining gaps in law.

*Рекомендовано кафедрою теорії та історії держави і права*

*Подано 22.11.06*