

УДК 340.12(076)

Сергій Васильович Чебан,

курсант 1 курсу факультету № 2 ХНУВС

Науковий керівник: канд. юрид. наук, доцент Загуменна Ю. О.

ПРОГАЛИНИ В ПОЗИТИВНОМУ ПРАВІ ТА СПОСОБИ ЇХ УСУНЕННЯ І ПОДОЛАННЯ

Фактична основа юридичної справи нерідко містить факти та обставини, нетипові для цієї категорії справ. Особливо така нетиповість проявляється у цивільно-правових відносинах через швидкі зміни у соціально-економічній обстановці та у кримінальному праві через складність застосування формальної логіки до специфіки конкретного злочину. За прогалин і колізій у правових нормах, які не охоплюють повністю або частково ситуації, що потребують вирішення, або пропонують суперечливе їх вирішення, правозастосування стає нетиповим.

Прогалина в позитивному праві – це відсутність або неповнота правової норми для вирішення конкретної юридичної справи.

Категорія «прогалини у праві» по-різному оцінюється в різних юридичних школах. З позицій нормативного праворозуміння право є безпрогальним. Інакше кажучи, нормативізм не визнає існування правових приписів за межами формально-юридичних джерел права. І не можна з цим не погодитися з погляду утвердження законності як принципу суспільного життя. Разом з тим, соціологічна і природно-правова концепції права визнають його існування і за межами формальних джерел права. Так, наприклад, прихильники природно-правового підходу розрізняють природне і позитивне право. З цих позицій право як ідеал, звичайно, є безпрогальним, але позитивне право, виражене у формальних джерелах права, завжди відстає від ідеалу. Прогалина в праві це фактичний пропуск в законодавстві та інших формальних джерелах права, відсутність норми для вирішення певних випадків, що перебувають у сфері дії права. Тому правильніше говорити не про прогалини в праві взагалі, а про прогалини в позитивному праві.

Оцінюючи наявність або відсутність прогалини в позитивному праві, слід враховувати, що правове регулювання не охоплює і не повинно охоплювати собою всього різноманіття суспільних відносин. Прогалина в праві є лише тоді, коли факти або відносини законом не оцінюються, але існує об'єктивна потреба в їх юридичній кваліфікації.

Прогалини в позитивному праві можна усунути тільки додатковою нормотворчістю (видання нормативно-правового акта, створення юридичного прецеденту, укладення нормативного договору).

Від усунення прогалин у праві слід відрізнити подолання прогалин у праві, яке здійснюється в процесі правозастосовчої діяльності й пов'язане тільки з конкретною життєвою ситуацією. Способами подолання прогалин у праві є три види аналогій:

1) аналогія закону, коли для вирішення конкретної ситуації за відсутності правової норми використовується близька правова норма тієї ж галузевої приналежності. Українське цивільне законодавство не містить норм, які регулювали б таку ситуацію: річ, отримана як предмет виграшу (наприклад, мікрохвильова піч), має істотні недоліки, які унеможливають її експлуатацію. У цьому випадку є можливість застосування норм, які регулюють порядок усунення недоліків речі, придбаної за договором купівлі-продажу;

2) аналогія (субсидіарне застосування права), коли для вирішення конкретної ситуації за відсутності правової норми використовується правова норма іншої галузі права. Наприклад, для вирішення спору щодо суперфіцію – права на забудову земельної ділянки, передбаченого цивільним правом, Господарський суд Полтавської області застосував норми закону України «Про оренду землі»;

3) аналогія права, коли для вирішення конкретної ситуації за відсутності правової норми використовуються принципи права. Приклад: Цивільний процесуальний кодекс України не містить норми щодо апеляційного оскарження ухвали суду про видачу виконавчого листа на підставі рішення третейського суду. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, виходячи з принципу верховенства права та принципу непопущності права особи на доступ до суду і справедливий розгляд його справи судом, дійшов висновку, що визначення компетентного суду про видачу виконавчого документа на виконання рішення третейського суду підлягає апеляційному оскарженню.

Нетипове правозастосування вимагає особливої уваги і професіоналізму від правозастосовця. При встановленні прогальної ситуації необхідно звернутися до наявних офіційних та неофіційних інтерпретацій (роз'яснень) права. За відсутності офіційного роз'яснення, яке могло б допомогти в подоланні прогалини у праві, правозастосовець має самостійно використовувати аналогію, переходячи від першого варіанту до другого, а потім до третього (аналогії права).

Підкреслимо, що аналогія права не може бути використана при вирішенні питань про юридичну відповідальність. Не випадково вона прямо заборонена в кримінальному праві.

Одержано 20.04.2017

