

Ю.І. Матам,
*аспірант кафедри теорії держави і права
Національного університету «Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»*

ПОНЯТТЯ ТА ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ПРОГАЛИН У ЗАКОНОДАВСТВІ

У статті досліджено юридичну природу прогалин у законодавстві, розглянуто основні фактори їх виникнення. На підставі проведеного аналізу запропоновано сукупність ознак, що вказують на наявність в конкретному випадку прогалини в позитивному праві.

Ключові слова: прогалини в законодавстві, сфера правового регулювання, права регламентація, правотворчість.

В правозастосовній діяльності іноді може виникати ситуація, коли спірне відношення має правовий характер, входить у сферу фактичного правового регулювання, але не передбачено конкретним нормативним приписом. Тобто навіть у загальній формі певні відносини не отримали закріплення в законодавстві. Таким чином правозастосовний орган виявляє прогалину в правовому регулюванні [1, с. 390].

Проблематика прогалин у позитивному праві досліджувалася такими вченими, як В. І. Акімов, С. І. Вільнянський, В. М. Галкін, К. В. Канаріс, В. В. Лазарєв, П. О. Недбайло А. С. Піголкін, К. І. Спектор та ін. Однак серед дослідників відсутня єдність поглядів стосовно визначення поняття «прогалини в законодавстві». Так, П. О. Недбайло розуміє під цим поняттям «прогалину у змісті діючого права у відношенні фактів суспільного життя, що знаходяться у сфері правового впливу» [2, с. 456]. Вчений зазначає, що прогалина в законодавстві може існувати лише у випадку відсутності законодавчих норм у відношенні фактів, які за своїм змістом входять у сферу правового регулювання. Причини ж виникнення прогалин П. О. Недбайло пояснює тим, що жодний закон, яким би досконалим він не був, не може заздалегідь передбачити все різноманіття проявів суспільного життя, що потребують правової регламентації [2, с. 456]. З точки зору А. С. Піголкіна прогалини у праві – це прогалини у сфері фактичного правового регулювання, прогалини у системі діючого права, у межах суспільних відносин, врегульованих наявними законодавчими та іншими нормативними актами. Вони мають місце тоді, коли можливо із впевненістю констатувати, що окреме питання входить у сферу правового регулювання, має вирішуватися за посередництвом юридичних засобів, однак конкретне його вирішення ані в цілому, ані в будь-якій частині не передбачено чи передбачено неповністю [3, с. 49-50]. У свою чергу К. І. Спектор визначає прогалину в праві як соціально обумовлене об'єктивними й суб'єктивними факторами правоутворення явище, яке позначає повну або часткову невре-

гульованість суспільних відносин, виражене в недосконалості правового регулювання. Відповідно до цього, автор пропонує відносити до прогалин випадки, пов'язані, зокрема з: 1) відсутністю конкретної правової норми для регулювання конкретного випадку, що підпадає під сферу правового регулювання; 2) відсутністю певної сукупності правових норм; 3) відсутністю окремої правової норми, її частини; 4) необхідністю правової регламентації конкретного суспільного відношення, виходячи з зацікавленості держави й доцільності регулювання даних відносин; 5) конкретною обставиною, відомою на момент створення правової норми, яка в той період не потребувала регулювання [4, с. 36].

Інший видатний дослідник прогалин у законодавстві В. В. Лазарев приділяє першочергове значення питанню сфери правового впливу і меж правового регулювання. Вчений зазначає, що протягом певного проміжку часу окремі факти й відносини залишаються не охопленими діючим правом, а інші втрачають своє юридичне значення, хоча й продовжують залишатися закріпленими у формально не скасованих актах [5, с. 72]. Для правильного розуміння прогалин необхідно максимально чітко визначити, які із суспільних відносин саме в даний конкретний момент підлягають правовому регулюванню. Таким чином, хоча прогалини в праві й являють собою об'єктивне явище, їх наявність повною мірою залежить від правового значення, яке надається конкретному виду суспільних відносин на різних проміжках часу.

Здійснюючи розмежування категорій «прогалини в праві» й «прогалини в законі», В. В. Лазарев зазначає, що прогалини в законі мають місце там, де нормативний акт, регулюючи суспільні відносини в загальній формі, залишає певні аспекти цих відносин або подібних до них без правового опосередкування, у той час як воно має бути саме в цьому нормативному акті. У разі повної відсутності нормативного акта, тобто в тих випадках, коли конкретні відносини не отримали свого правового закріплення навіть в загальній формі, має місце прогалина в праві [6, с. 9]. При цьому вочевидь у випадку із прогалиною в законі йдеться про відсутність необхідної норми саме в тому законі, який встановлює загальні межі правового регулювання певної групи відносин. Однак цілком ймовірно, що ці відносини можуть бути врегульовані в іншому законі, у зв'язку з чим твердження про наявність прогалини в законі буде позбавлено фактичних підстав. Тому більш коректно вести мову стосовно прогалин у законодавстві, маючи на увазі широкий смисл цього терміну (сукупність усіх нормативно-правових актів, виданих компетентними органами).

За твердженням Ф. Р. Уранського, прогалина в законі передбачає відсутність (неповноту, протиріччя) необхідної правової норми у всьому масиві законодавства, а не лише в конкретному законі [7, с. 32]. Цієї ж точки зору дотримується й С. С. Алексєєв, який визначає прогалину в законодавстві як відсутність конкретної норми, необхідної для регламентації відносин, що входять у сферу правового регулювання [8, с. 327].

Однак саме лише використання терміна «прогалина» ще не надає можливості для встановлення критеріїв визначення повноти або досконалості нормативного регулювання. Для того, щоб правильно визначити поняття прогалини у позитивному праві, необхідно насамперед чітко окреслити межі правового впливу на суспільні відносини. Як зазначає Д. О. Туманов, межі правового впливу, у першу чергу, визначаються об'єктивно існуючими суспільними потребами, що залежать від важливості відносин і від того, наскільки доцільним і об'єктивно необхідним є їх регулювання. Окрім цього, для правильного визначення повноти правового впливу на суспільні відносини необхідно враховувати сутнісні особливості предмета регулювання [9, с. 26]. Варто звернути увагу, що ті суспільні відносини, які складають предмет однієї галузі права, самі по собі доволі часто можуть бути достатньо неоднорідними. Саме тому для органів правотворчості важливим є аналіз правотворчої та правозастосовної практики, яка формується історично і є об'єктивним явищем. Окрім цього, правильне визначення сутності суспільних відносин дає змогу уникнути припущення прогалин безпосередньо в процесі правотворчості, а також має важливе значення для правозастосування, оскільки дозволяє правильно виявити й подолати прогалину.

Для з'ясування юридичної природи прогалин у законодавстві важливе значення набуває поняття сфери правового регулювання. В контексті цього слід зазначити, що сфера правового регулювання – категорія динамічна, вона увесь час змінюється – то розширюється за рахунок тих суспільних відносин, які вперше стають об'єктом правової регламентації, то звужується у зв'язку з відмовою від правового регулювання тих суспільних відносин, які раніше піддавались правовій регламентації. Слід виходити з того, не всі суспільні відносини підпадають під сферу впливу права, існують й такі, що регулюються іншими соціальними нормами: моральними, релігійними, корпоративними тощо, які у порівнянні із правовими, регулюють більш широкий спектр відносин [4, с. 28].

Водночас межі між сферами, врегульованими за посередництвом права та інших соціальних норм, не залишаються незмінними. Зокрема, норми права постійно зазнають впливу норм моралі і навпаки. Так, наприклад, під впливом норм моралі Законом України «Про правила етичної поведінки» від 17.05.2012 р. № 4722-VI [10] визначено керівні норми поведінки осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, під час виконання ними службових повноважень та порядок притягнення їх до відповідальності за порушення таких норм. Натомість раніше такого роду відносини перебували під впливом виключно норм моралі.

Для правильного відмежування юридичної сфери від сфери впливу всіх інших соціонормативних регуляторів, необхідно звернутися до поняття правового регулювання, яке переважною більшістю вчених визначається як форма юридичного впливу на суспільні відносини. В сучасній теорії права правове регулювання може бути схарактеризоване як здійснюваний

за допомогою юридичних засобів процес упорядкування суспільних відносин з метою забезпечення певної сукупності соціальних інтересів, які вимагають правового гарантування [11, с. 207-208].

Ставити питання щодо наявності прогалини в позитивному праві вбачається за можливе лише у тих випадках, коли спірне питання входить до тієї сфери суспільних відносин, яка вже піддана регламентації за допомогою правових норм і відповідно вже охоплена чинним законодавством. С. С. Алексєєв, аналізуючи формальні критерії для визначення такої сфери суспільних відносин, пропонує, зокрема, такі підходи а) той, що орієнтований на встановлення того виду суспільних відносин, ознаки якого описані в гіпотезі юридичної норми (при цьому передбачається, що кожна норма має свою «ділянку» в загальній сфері правового регулювання; сукупність подібних «ділянок», якщо мати на увазі усі без виключення норми якої-небудь галузі, й складатиме загальну сферу правового регулювання певної галузі права); б) й другий підхід до визначення кола суспільних відносин, які підлягають правовому регулюванню, що зорієнтований на аналізі змісту спеціалізованих норм, що описують сферу «відповідальності» певної галузі права у конкретному правовому акті [8, с. 327-328]. Відповідно таким чином позначено сукупність суспільних відносин, що підлягають правовому регулюванню.

У свою чергу повнота правового регулювання може бути схарактеризована як з зовнішнього, так і з внутрішнього боку. Зовнішній аспект пов'язаний із колом соціальних явищ, що потрапляють у сферу дії права; він визначається вимогами правової політики держави. У цьому контексті повнота може бути визнана достатньою, якщо право охоплює собою всі соціальні явища, які, виходячи з інтересів суспільства та держави, об'єктивно потребують правового регулювання й, спираючись на можливість права, піддаються йому; при цьому, однак, не повинно виникати негативних наслідків, що перевершили б переваги регулювання. Зовнішній аспект повноти правового регулювання характеризується обсягом вже наявного правового матеріалу й обумовлюється потребами самого права. Повнота такого роду може бути визнана достатньою, якщо право має в своєму розпорядженні сукупність приписів, необхідних для його безперечної реалізації відповідно до поставлених цілей. Виокремлення зазначених двох аспектів має своєю призначенням виразити тезу, що при формуванні права слід керуватися в рівній мірі як міркуваннями соціальної зумовленості, так і власними закономірностями становлення й функціонування правової системи [12, с. 39].

Вирішення питання щодо правової регламентації суспільних відносин має здійснюватись на основі принципів пропорційності, досягнення розумного балансу між інтересами окремої особистості і всього суспільства. Зокрема, регламентації можуть підлягати: а) відносини з приводу матеріальних благ, тобто такі, в основу яких покладено матеріальний інтерес (наприклад, порядок створення господарських товариств); б) відносини, що потребують обов'язкового зовнішнього контролю з метою недопущення

втручання в охоронювані правом цінності (наприклад, відносини, пов'язані з охороною й захистом прав людей від протиправних посягань); в) відносини, які об'єктивно потребують правового впорядкування, як типові, повторювані, особливо важливі для основних сфер суспільного життя, зокремі, ті, в межах яких існує висока ймовірність порушення охоронюваного правом балансу інтересів суспільства й особистості.

Таким чином, правовій регламентації підлягають найбільш істотні відносини в сфері суспільного життя, які потребують державно-владного впливу. Це насамперед матеріальні, економічні, відносини у сфері виконавчо-розпорядчої діяльності, відносини, пов'язані з соціально-економічним устроєм, забезпеченням прав та обов'язків громадян, забезпеченням громадського порядку тощо. При цьому, як вказує К. І. Спектор, регулювання зазначених відносин здійснюється за допомогою різних юридичних засобів впливу в межах основних методів правового регулювання. Однак певні відносини, що в цілому підпадають під правовий вплив, упродовж певного часу можуть залишатися поза правовим регулюванням в силу особливого динамізму соціальних процесів. Саме це й призводить до виникнення прогалин [4, с. 34].

Дослідження генези й сутності прогалин дозволяє дійти висновку, що причини виникнення останніх випливають з самої сутності права, яке є лише виразом суспільних відносин. Право – це закономірний результат розвитку регулятивної системи, відповідь на потребу суспільства в регулюванні певних відносин. У процесі свого формування право проходить крізь волю та свідомість людей, які у цілому мають тенденцію відставати у своєму розвитку від суспільного буття. Існуючі потреби суспільних відносин не можуть таким чином бути відразу повністю охоплені у всіх деталях. Певні відносини на деякий проміжок часу в цілому або у частині вимушені залишатися поза межами норм діючого права.

З урахуванням динамізму права й розширення меж правового регулювання, можна погодитися з відомою точкою зору, що наявність прогалин являє собою природне явище, яке властиве будь-якій правовій системі, оскільки жодна система позитивного права, навіть найбільш досконала, не може повною мірою охопити все різноманіття життєвих випадків. Стосовно зазначеного американський юрист Лон Фуллер вказував, що непередбачені обставини, які створюються життєвими випадковостями, завжди будуть мати місце при всіх, навіть найбільш ретельно створюваних нормах [13, с. 100].

До об'єктивних причин виникнення прогалин відносять відставання законодавства від потреб життя, обумовлене розвитком та виникненням нових суспільних відносин, що підлягають правовому регулюванню, відносно яких чинне законодавство відповідних правових норм не передбачає.

Як вказує з цього приводу М. О. Кауфман, очевидним є те, що постійні зміни в суспільному житті, яких не в змозі передбачити жоден законодавець так чи інакше вимагатимуть свого регулювання, яке відсутнє в правових актах. Процедура ж створення правових актів є надзвичайно громізд-

кою й не встигає за ними, відтак виникає прогалина. Самі ж зміни в суспільному житті, що спричиняють появу прогалин вчений поділяє на два види, серед яких, зокрема: а) різка зміна економічного й політичного курсу держави (призводить до виникнення масштабних прогалин глобального характеру); б) виникнення прогалин в процесі дії закону в результаті розвитку суспільного життя, зміни реальної обстановки при збереженні незмінним загального порядку правового регулювання. При цьому значна кількість випадків, не врегульованих правом, виникає з причин тих інтенсивних змін, які відбуваються в сучасному суспільстві в сфері науки, техніки й створення нових технологій [12, с. 133-134]. В цьому контексті слід погодитись із тезою про те, що досягти безпрогальності законодавства нарядчи можливо, доцільно вести мову лише про ступінь повноти чинного законодавства і прагнути досягти її максимуму.

До суб'єктивних факторів виникнення прогалин відносять безпосередньо прорахунки законодавця, що мають місце: а) внаслідок неправильного нормативного відображення дійсності, коли формулюваннями нормативно-правового акту не охоплюються певне відношення або група відносин, що вимагає такого регулювання; б) внаслідок техніко-юридичних помилок, допущених у процесі правотворчості (серед яких, зокрема: наявність норм формально не скасованих, але вже втративших своє значення; наявність зайвих повторень, неоднозначність формулювань, неясність термінів; ігнорування системних зв'язків, наявність помилкових відсилань; недотримання структурних елементів норм права у тих випадках, де це є необхідним та ін.).

Очевидним є те, що ефективність та результативність законів залежить безпосередньо від того, наскільки точними й ясними є юридичні формулювання, наскільки вони логічно пов'язані між собою, наскільки одноманітно застосовуються юридичні терміни та конструкції. Так, остання вимога, що стосується одноманітності термінології, по суті означає, що як всередині одного нормативного акту, так і в межах цілої галузі права одне й теж поняття повинно послідовно й неухильно позначатися одним терміном, водночас, й один термін не повинен використовуватися для позначення різних, таких, що різняться за змістом, понять. Окрім цього, при розробці тексту закону мають дотримуватися й мовні правила, що поділяються на загальнолінгвістичні, синтаксичні й стилістичні.

Прогалини в законодавстві можуть бути викликані й прорахунками логічного характеру, допущеними в правотворчому процесі. Виокремлюють такі різновиди логіко-структурних дефектів: а) логічна «дірка», наявність якої визначається існуванням припису, що передбачає прийняття рішення та відсутністю правила, у відповідності з яким має прийматися дане рішення (прикладом можуть слугувати норми, які містять посилання на неіснуючі приписи іншої галузевої належності); б) норми, формально-логічна конструкція яких виявилась порушеною через очевидні прорахунки законодавця, пов'язані із «забутливістю» останнього [12, с. 169, 172].

При визначенні логічної структури будь-якої правової норми необхідно, насамперед, виявляти ту сукупність ознак (елементів), яка становить її зміст [14, с. 76]. Однак слід мати на увазі, що вона не може бути розглянута за межами контексту загальної побудови системи законодавства й свого місця в цій системі. Системність законодавства як раз й передбачає наявність певних залежностей між окремими його структурними складовими. Дотримання цих вимог й забезпечуватиме внутрішню логічну коректність системи [12, с. 173].

На підставі аналізу факторів, що зумовлюють неповноту правового регулювання, прогалину в законодавстві може бути визначено як соціально зумовлене об'єктивними й суб'єктивними факторами правоутворення явище, яке позначає повну або часткову неврегульованість суспільних відносин, виражену в недосконалому правовому регулюванні [4, с. 36]. Стосовно прогалин може йтися лише у тих випадках, коли в законодавстві відсутній припис, зі змісту якого вбачається, що певне суспільне відношення в цілому підлягає юридичному регулюванню, але в цей момент з якихось причин не врегульовано.

Проведений аналіз юридичної природи прогалин в законодавстві дозволяє виокремити сукупність ознак, що дають змогу ставити питання стосовно наявності в конкретному випадку прогалини в позитивному праві. В цю сукупність, зокрема, входять: а) факт входження конкретної спірної ситуації у сферу відносин, що підлягають правовому регулюванню; б) неможливість однозначного вирішення даної ситуації за посередництвом чинних норм права (або у зв'язку з повною відсутністю правового припису, або у зв'язку з неповнотою чинної норми). Відповідність конкретної правової ситуації наведеним характеристикам слугуватиме необхідною й водночас достатньою ознакою наявності прогалини в законодавстві.

Таким чином, прогалину в законодавстві можна визначити як відсутність в законодавстві норми права або її неповноту у відношенні фактичних обставин, що знаходяться у сфері правового регулювання за умов, що закріплення в законодавстві цих обставин є доцільним та об'єктивно необхідним. Відсутність певного юридичного правила нібито розмикає, вносить неузгодженість у систему права, знижуючи при цьому ефективність її функціонування, тоді як однією з найважливіших вимог системи юридичних норм в правовій державі є повнота правового регулювання, тобто здатність права повністю регламентувати суспільні відносини, які об'єктивно потребують правового опосередкування.

Література:

1. Теория государства и права : учеб. для юрид. вузов и фак-тов / под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова. – М. : Издательская группа НОРМА-ИНФРА · М, 1999. – 570 с.
2. Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм / П. Е. Недбайло. – М. : Госюриздат, 1960. – 511 с.

3. Пиголкин А. С. Обнаружение и преодоление пробелов права / А. С. Пиголкин // Советское государство и право. – 1970. – № 3. – С. 49–57.
4. Спектор Е. И. Пробелы в законодательстве и пути их преодоления: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Спектор Екатерина Ильинична. – М., 2003. – 127 с.
5. Лазарев В. В. Пробелы в праве. Вопросы понятия пробелов и критика теорий беспробельности права / В. В. Лазарев ; науч. ред.: А. К. Безин – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1969. – 96 с.
6. Лазарев В. В. Пробелы в праве и пути их устранения : научн. изд. / В. В. Лазарев. – М. : Юрид. лит., 1974. – 184 с.
7. Уранский Ф. Р. Пробелы в праве и способы их восполнения в правоприменительной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Уранский Фарид Рубинович. – Москва, 2005. – 192 с.
8. Теория государства и права : [учеб. для юрид. вузов и факультетов] / [С. С. Алексеев, С. И. Архипов, В. М. Корельский и др.] ; под ред. С. С. Алексеева. – М. : Норма, 1998. – 456 с.
9. Туманов Д. А. Пробелы в гражданском процессуальном праве: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / Туманов Дмитрий Александрович. – М., 2007. – 184 с.
10. Про правила етичної поведінки : закон України 17.05.2012 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 45. – Ст. 1739.
11. Загальна теорія держави і права : підруч. [для студ. юрид. вищ. навч. закл.] / [Цвік М. В., Петришин О. В., Авраменко Л. В. та ін.] ; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Харків : Право, 2010. – 584 с.
12. Кауфман М. А. Пробелы в уголовном праве: понятие, причины, способы преодоления / М. А. Кауфман. – М. : Издательство «Юрлитинформ», 2007. – 304 с.
13. Fuller Lon L. Anatomy of the Law / Lon L. Fuller. – New York - Washington - London, 1968. – 122 p.
14. Наумов А. В. Законы логики при квалификации преступлений / А. В. Наумов, А. С. Новиченко. – М. : Юрид. лит., 1978. – 104 с.

Ю.И. Матат. Понятие и юридическая природа пробелов в законодательстве

В статье исследована юридическая природа пробелов в законодательстве, рассмотрены основные факторы их возникновения. На основании проведенного анализа выработана совокупность признаков, указывающих на наличие в конкретном случае пробела в позитивном праве.

Ключевые слова: пробелы в законодательстве, сфера правового регулирования, правовая регламентация, правотворчество.

Matat Y. The concept and juridical nature of gaps in legislation

Juridical nature of gaps in legislation, and also the basic factors of their occurrence are reconsidered in this paper. Based on the analysis there is

developed a set of signs that point to the presence in specific case the gaps in legislation.

Keywords: legal loopholes (gaps), sphere of legal regulation, legal regulation, lawmaking.

УДК 349.2

О.Е. Михайлова,
*інспектор першого міжрайонного відділення
міліції міграційного контролю,
підпорядкованого відділу міліції
міграційного контролю ГУМВС України у Луганській області*

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ У СФЕРІ ПРАЦІ ЩОДО ТРУДЯЩИХ-МІГРАНТІВ

У статті розглядаються міжнародно-правові стандарти у сфері праці щодо трудящих-мігрантів, які допомагають нашій державі у створенні та прийнятті необхідних нормативних актів у сфері праці трудящих-мігрантів. Особлива увага приділяється документам, прийнятим в рамках Міжнародної організації праці, які відіграють вирішальну роль у міжнародно-правовому регулюванні праці та трудових відносин.

Ключові слова: міжнародно-правові стандарти, правове регулювання, трудящі-мігранти, трудові права.

На сучасному етапі Україна є державою, яка приймає певну кількість трудових мігрантів, переважно від іноземних країн з меншим рівнем добробуту. Тому питання правового регулювання праці цієї категорії працівників національним та міжнародним законодавством відіграє особливе значення. Так, міжнародно-правові стандарти у сфері праці щодо трудящих-мігрантів, керуючись досвідом багатьох високорозвинених країн світу, допомагають нашій державі у створенні та прийнятті необхідних нормативних актів у сфері праці трудящих-мігрантів. Виникнення проблем пов'язаних з працевлаштуванням трудящих-мігрантів можна було б уникнути якщо в Україні була б створена надійна нормативна база з цих питань. Так, національне законодавство України не відповідає міжнародним стандартам у сфері праці щодо трудящих-мігрантів. З приводу вищевикладеного, питання міжнародно-правових стандартів у сфері праці щодо трудящих-мігрантів є досить актуальним у теперішній час та потребує додаткового осмислення та розгляду.

Метою даної статті є аналіз міжнародно-правових стандартів у сфері праці трудящих-мігрантів та визначення необхідності подальшого вдосконалення національного законодавства з урахуванням норм міжнародного законодавства.