

## ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА. ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА. ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

УДК 340.111

### СПІВВІДНОШЕННЯ КАТЕГОРІЙ «КОЛІЗІЯ НОРМ ПРАВА» І «ПРОГАЛИНА В ЗАКОНОДАВСТВІ»

*Портнов А. В., Москалюк О. В.*

*Київський національний університет ім. Тараса Шевченка, м. Київ, Україна*

В статті проаналізовані теоретичні підходи до співвідношення категорій «колізія норм права» та «прогалина в законодавстві». Обґрунтовується доцільність використання категорії «колізійна прогалина».

**Ключові слова:** колізія норм права, прогалина в законодавстві, колізійна прогалина.

Проблема колізій між нормами права традиційно перебуває у фокусі уваги пост-традянської правової науки. Її вивченню присвячені праці Погребняка С., Лилака Д., Мірошниченка А., Коваленко Т., Єрьоменка В., Заніної М., Агашева Д., Альоніної І. Однак окремі питання цієї теми не знайшли свого належного висвітлення. Зокрема, у публікаціях згаданих авторів практично не аналізується співвідношення категорій «колізії норм права» і «прогалини в законодавстві».

Водночас важливість і практична значимість встановлення відмінних рис між прогалинами у законодавстві та колізіями норм права обумовлена різними шляхами вирішення справи суб'єктом правозастосування: у разі наявності прогалини він уповноважений використати аналогію, в той час як у випадку колізії він вправі використовувати колізійні принципи *lex specialis derogat generalis* (лат. «спеціальний закон відміняє (витісняє) загальний закон»), *lex superior derogat inferiori* (лат. «вищий за силою закон відміняє закон, нижчий за силою»), *lex posterior derogat priori* (лат. «пізнішим законом відміняється більш ранній»), *lex posterior generalis non derogat priori specialis* (лат. «наступний загальний закон не скасовує більш ранній спеціальний закон аналогічної юридичної сили»). Зважаючи на викладене, метою цієї статті є з'ясування співвідношення категорій «колізії норм права» і «прогалини в законодавстві».

Нагадаємо, що за своєю юридичною природою колізії норм права та прогалини в законодавстві в більшості випадків є логіко-структурними дефектами системи права. Вони з'являються внаслідок недотримання правил формальної логіки та логіки права при побудові правової норми та її закріпленні в тексті нормативного акта, що приводить до ускладнення досягнення мети правового регулювання [дет. див. 1, с. 237-238]. Разом з тим в окремих випадках колізії норм права, так само як і прога-

лини в законодавстві можуть мати об'єктивний характер. Приміром в більшості випадків змістовні колізії обумовлені об'єктивною потребою в диференціації правового регулювання. Так само, об'єктивний характер мають і так звані «умисні» прогалини, які створюються законодавцем свідомо з метою надати можливість вирішення питання плинущу часу чи віддаючи його розв'язання на розсуд суб'єкта правозастосування (див. напр. [2, с. 62]).

З точки зору застосування норм права колізії та прогалини розглядаються як нетипові ситуації в правозастосуванні [див. напр. 3, с. 11; 4], які характеризуються відхиленням від ідеальної моделі правозастосування, що обумовлює необхідність витрат додаткових зусиль при вирішенні конкретної справи [5, с. 39-40]. В той же час відмінність прогалин від колізій полягає в тому, що при прогалинах спостерігається повна або часткова відсутність норм права стосовно відносин, які входять до сфери правового регулювання, а для колізій властива наявність як мінімум двох правових норм, які претендують на застосування. Відтак в юридичній літературі цілком виправдано вказується, що колізія і прогалина – це відхилення в різні сторони від нормального становища. Прогалина в сторону відсутності нормативного регулювання, а колізія – в сторону її надміру [6, с. 29; 7, с. 371].

Значно складніше вирішується питання кваліфікації нетипової правозастосовної ситуації, якщо вона містить ознаки як колізії, так і прогалини. З цього приводу Лазарев В. відмічає, що непоширеним випадком є прогалини, причиною яких є наявність двох норм, що знаходяться між собою у відносинах суперечності. Для позначення такого явища він використовує термін «колізійна прогалина». До «колізійних прогалин» Лазарев В. відносить випадки, коли між нормами єдиного нормативного акту чи вимогами норм різних актів існує абсолютна суперечність, яка призводить до того, що дія цих норм знищується і утворюється прогалина. Зокрема, за умови, коли дії суб'єкта регулюються в один і той самий час зобов'язуючою і забороняючою нормою. При цьому, на думку Лазарева В. «колізійна прогалина» в правозастосуванні повинна долатися шляхом використання інституту аналогії [8, с. 25-26].

Схожа точка зору щодо існування феномену «колізійної прогалини» представлена в дореволюційній юридичній літературі. На думку Васьковського Є., «якщо дві норми, що суперечать одна одній, жодним чином не можуть бути примирені між собою, і якщо немає достатніх підстав для того, щоб надати перевагу одній з них, то не залишається нічого іншого, як визнати їх взаємно знищувальними, тобто неіснуючими, тобто поступати так, наче їх зовсім немає, тобто наче з питання, яке ними вирішується протилежним чином, в чинному праві наявна прогалина» [9, с. 80]. Отже, Васьковський Є. вважав, що у випадку «колізійної прогалини» не можна застосовувати колізійні принципи, а така правозастосовна ситуація повинна вирішуватися за допомогою аналогії.

Разом з тим, окремі науковці заперечують доцільність виділення категорії «колізійна прогалина» та, відповідно, застосування для вирішення таких правозастосовних ситуацій інституту аналогії. І дійсно, навіть, коли в конфлікті перебувають зобов'язуюча та забороняюча норма, перед суб'єктом застосування норм права постає проблема надлишку в правовому регулюванні. Натомість при прогалинах, як ми відмічали вище, повністю відсутні правові норми, які б могли бути застосовані безпосередньо до життєвих обставин, що потребують правового регулювання. Саме цим аргументом і керується Агашев Д., коли вказує, що в умовах колізії правові норми

не можуть знищувати одна одну. Колізія ні при яких обставинах не може стати причиною прогалини, а відтак виокремлення поняття «колізійної прогалини» є помилковим [10, с. 45].

Фактично аналогічна аргументація наводиться і Мірошниченком А. Він вважає, що вести мову про таке явище як «колізійна прогалина» не зовсім вірно. Суб'єкт, що, наприклад, вирішує спір, зобов'язаний визначитися на користь якоїсь із норм – цього вимагає принцип верховенства права, а також положення чинного процесуального законодавства (ч.ч. 7, 8 ст. Цивільного процесуального кодексу України, ч.ч. 5, 6 ст. 4 Господарського процесуального кодексу України, ч. 7 ст. 9 Кодексу адміністративного судочинства України). Яким би важким не було прийняття рішення про вибір норми, ухилитися від нього правозастосовчий суб'єкт не може. Звичайно, можлива ситуація, коли жодна із норм з тих чи інших причин не може бути застосована (наприклад, внаслідок відсутності механізму її реалізації). Тоді, справді, у правовому регулюванні утвориться прогалина, проте невірним буде вважати, що вона утворилася через колізію – така прогалина існує незалежно від колізії [11, с. 219].

Втім, на наше переконання, категорія «колізійної прогалини» все ж таки має право на існування. З метою обґрунтування нашої позиції ми скористаємося наступним прикладом. Відповідно до ч. 4 ст. 81 ЗК України землі сільськогосподарського призначення, прийняті у спадщину іноземними громадянами, а також особами без громадянства протягом року підлягають відчуженню. Згідно з п. 15 Перехідних положень ЗК України до 1 січня 2013 року не допускається купівля-продаж або іншим способом відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення і зміна цільового призначення (використання) земельних ділянок, які перебувають у власності громадян та юридичних осіб для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, земельних ділянок, виділених в натурі (на місцевості) власникам земельних часток (паїв) для ведення особистого селянського господарства, а також земельних часток (паїв), крім передачі їх у спадщину, обміну земельної ділянки на іншу земельну ділянку відповідно до закону та вилучення (викупу) земельних ділянок для суспільних потреб. З п. 15 Перехідних положень слідує, що громадяни та юридичні особи, в тому числі іноземці, не мають права відчужувати успадковані земельні ділянки. Отже, у випадку спадкування землі сільськогосподарського призначення іноземним громадянином одна з норм ЗК України зобов'язує його відчужувати успадковані сільськогосподарські землі, а друга – забороняє це робити. Очевидно, що законодавець не передбачив ймовірність співпадіння розглянутих життєвих обставин, а тому відповідні відносини фактично залишаються нерегульованими, призводячи до утворення прогалини. З іншого боку, в цьому випадку на застосування претендують дві правові норми, які одночасно не можуть бути реалізовані внаслідок суперечності їх змісту, тобто між нормами існує колізія. Все це дає підстави кваліфікувати розглянуту ситуацію як «колізійну прогалину». Водночас констатація факту «колізійної прогалини» обумовлює необхідність відповіді на питання: яким чином встановлення «колізійної прогалини» впливає на застосування норм права? Інакше кажучи, якими критеріями потрібно керуватися при вирішенні такої правозастосовної ситуації?

В судовій практиці наведений приклад розглядається як колізія [12]. В спеціальній юридичній літературі цю проблему пропонується розв'язувати шляхом надання пріоритету ст. 81 ЗК. При цьому такий вибір пояснюється застосуванням сис-

темного тлумачення норм ЗК та врахуванням ступенів пріоритетів, що впливають з його окремих норм [дет. див. 14, с. 32-34; 15, с. 489].

На наш погляд при застосуванні норм права «колізійну прогалину» слід розглядати як колізію, вирішення якої має особливості, пов'язані з неможливістю використання таких традиційних засобів її подолання як колізійні норми та колізійні принципи. Тому використання категорії «колізійна прогалина» дозволяє обґрунтувати необхідність залучення прийомів системного та телелогічного способів тлумачення норм права при виборі правової норми.

Підсумовуючи проблему співвідношення колізії і прогалини, вважаємо за необхідне зробити наступні висновки.

Колізія і прогалина є нетиповими ситуаціями правозастосовного процесу. Відмінність між ними полягає в тому, що при прогалинах відсутнє нормативне регулювання відносин, які перебувають в сфері правового регулювання, а при колізіях існує надлишок в правовому регулюванні.

Окремі нетипові правозастосовні ситуації можуть поєднувати ознаки як колізії, так і прогалини, утворюючи феномен «колізійної прогалини». З точки зору застосування норм права «колізійну прогалину» слід розглядати як особливий випадок колізії, який містить елементи прогалини. Надання пріоритету одній з норм в умовах «колізійної прогалини» здійснюється на підставі використання принципів права та цілей правового регулювання.

#### Список літератури

1. Коваленко Т. О. Юридичні дефекти у правовому регулюванні земельних відносин: поняття та види / Т. О. Коваленко // Вісник Академії адвокатури України. – 2011. – № 2 (21). – С. 237-240.
2. Кауфман М. А. Пробелы в уголовном праве и судебское усмотрение / М. А. Кауфман. – М. : Юрлитинформ, 2009. – 344 с.
3. Гнатюк М. Д. Правозастосування та його місце в процесі реалізації права: Автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / М. Д. Гнатюк. — К., 2007. — 19 с.
4. Логинов А. Л. Нетипичные ситуации в правоприменительном процессе и их разрешение: Автореф. дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория права и государства; история права и государства; история политических и правовых учений» / А. Л. Логинов. – М., 1994. – 22 с.
5. Вопленко Н. Н. Реализация права: [Учебное пособие] / Н. Н. Вопленко. – Волгоград: Издательство Волгоградского государственного университета, 2001. – 48 с.
6. Марін О. К. Конкуренція кримінально-правових норм: Дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право і криминологія; кримінально-виконавче право» / О. К. Марін. – Львів, 2001. – 233 с.
7. Загальна теорія держави і права: / [М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, Л. Л. Богачова та ін.]; [За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина]. – Х. : Право, 2002. – 432 с.
8. Лазарев В. В. Пробелы в праве и пути их устранения / В. В. Лазарев. – М. : Юрид. лит., 1974. – 184 с.
9. Васильковский Е. В. Руководство к толкованию и применению законов. Для начинающих юристов / Е. В. Васильковский. – М. : Юридическое бюро «ГОРОДЕЦ», 1997. – 128 с.
10. Агашев Д. В. Коллизии в праве социального обеспечения России: Дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудовое право; право социального обеспечения» / Д. В. Агашев. – Томск, 2003. – 219 с.
11. Мірошніченко А. М. Колізії в правовому регулюванні земельних відносин в Україні: Монографія / А. М. Мірошніченко. – К. : Алеута ; КНТ ; ЦУЛ, 2009. – 268 с.

12. Рішення Тячівського районного суду Закарпатської області від 21.01.2009 р. у справі № 2-129/09 (реєстраційний номер судового рішення в ЄДРСР - 4901293). Єдиний державний реєстр судових рішень // [Електронний ресурс] – Режим доступу:

<http://www.scourt.gov.ua/>.

13. Кулинич П.Ф. Правочини щодо земельних ділянок: деякі теоретичні та практичні аспекти / П. Ф. Кулинич // Земельне право України. – 2006. – № 4. – С. 28-38.

14. Мірошніченко А.М., Марусенко Р.І. Науково-практичний коментар Земельного Кодексу України. – [2-ге вид., перероб. і допов.] – К. : Алерта ; КНТ; ЦУЛ, 2009. – 507 с.

**Портнов А. В., Москалюк А. В. Соотношение категорий «коллизия норм права» и «пробел в законодательстве» / А. В. Портнов, А. В. Москалюк // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2012. – Т. 25 (64). № 1. 2012. – С. 3-7.**

В статье анализируются теоретические подходы к соотношению категорий «коллизия норм права» и «пробел в законодательстве». Обосновывается целесообразность использования категории «коллизийный пробел»

**Ключевые слова:** коллизия норм права, пробел в законодательстве, коллизийный пробел

**Portnov A., Moskaliuk O. Exploring Correlation between Conflict of Legal Norms and Legislative Gap / A. Portnov, O. Moskaliuk // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2012. – Vol. 25 (64). № 1. 2012. – P. 3-7.**

The article analyzes theoretical approaches to the correlation of such categories as conflict of legal norms and legislative gap. Furthermore, the author gives the grounds for using such category as normative conflicts gap.

**Keywords:** conflict of legal norms, legislative gap, normative conflicts gap.

Статья поступила в редакцию 26.05.2012.