

ПРОГАЛИНИ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

GAPS IN CONSTITUTIONAL LEGISLATION

Рябченко Т.О., к.ю.н.,
старший викладач кафедри фундаментальної юриспруденції
та конституційного права
Сумський державний університет

У статті узагальнено науково-методологічні підходи щодо сутності прогалин у законодавстві, зокрема у сфері конституційно-правового регулювання, а також способів подолання прогалин та можливості їх застосування в конституційному праві України. Під прогалиною в конституційному законодавстві пропонується розуміти повну чи часткову відсутність нормативно-правового регулювання конкретної групи суспільних відносин, які є предметом конституційного права, що зумовлює прийняття нового нормативно-правового акта або внесення змін до вже існуючого. Акцентується увага на тому, що прогалинність регулювання певних сфер суспільних відносин існує не в Конституції України, а в конституційному законодавстві. Важливе значення, на думку автора, має питання щодо можливості віднесення цих суспільних відносин до предмета конституційного права. Обґрунтовано позицію щодо властивого прогалинам у конституційному праві подвійного характеру. Зроблено висновок, що для поточного конституційного законодавства прогалина є реальною з огляду на відсутність регламентації певного типу конституційних відносин, а для Конституції України прогалина є удаваною, оскільки мають місце норми загального характеру, які можуть бути застосовані щодо цього типу відносин, а отже, твердження про прогалини в ній не є доцільним.

Наявність прогалин у конституційному законодавстві порушує питання щодо можливості застосування аналогії як способу їх подолання. З'ясовано, що аналогія закону має місце, якщо конституційні правовідносини не врегульовані актами конституційного законодавства. Аналогія права передбачає застосування до неврегульованих нормами права суспільних відносин загальних засад законодавства. Застосування аналогії права щодо конкретної справи не має у майбутньому обов'язкової сили під час вирішенні подібних справ. З огляду на відсутність положень законодавства, що прямо передбачали б можливість застосування аналогії в конституційному праві, використання такого інструменту подолання прогалин є можливим у разі дотримання існуючих нормативних застережень. Автором здійснена спроба з'ясувати, чи має Конституційний Суд України повноваження щодо дослідження та виявлення законодавчих прогалин, оцінювання їх конституційності.

Ключові слова: прогалини в праві, прогалини в конституційному законодавстві, Конституція України, конституційне законодавство, способи подолання прогалин, аналогія, компетенція Конституційного Суду України.

The article summarizes scientific and methodological approaches to the nature of gaps in legislation, in particular in the field of constitutional and legal regulation, as well as ways to overcome gaps and the possibility of their application in the constitutional law of Ukraine. Under the gap in the constitutional legislation it is proposed to understand the complete or partial absence of normative-legal regulation of a specific group of public relations, which are the subject of constitutional law, which determines the adoption of a new normative-legal act or amendments to the existing one. Emphasis is placed on the fact that the gap in the regulation of certain spheres of public relations does not exist in the Constitution of Ukraine, but in the constitutional legislation. According to the author, the question of the possibility of relating these social relations to the subject of constitutional law is important. The position on the inherent gaps in the constitutional law of a dual nature is substantiated. It is concluded that for the current constitutional legislation the gap is real given the lack of regulation of a certain type of constitutional relations, and for the Constitution of Ukraine the gap is feigned; as there are general rules that can be applied to this type of relationship gaps in it are not appropriate.

The existence of gaps in the constitutional legislation raises the question of the possibility of using the analogy as a way to overcome them. It was found that the analogy of the law occurs if the constitutional relationship is not regulated by acts of constitutional law. The analogy of law presupposes the application of the general principles of law to non-regulated social relations. The application of the analogy of law in a particular case is not binding in the future in resolving such cases. Given the lack of legal provisions that would explicitly provide for the possibility of applying an analogy in constitutional law, the use of such a tool to bridge the gaps is possible if the existing regulatory provisions are met. The author made an attempt to find out whether the Constitutional Court of Ukraine has the power to investigate and identify legislative gaps, to assess their constitutionality.

Key words: gaps in law, gaps in constitutional legislation, Constitution of Ukraine, constitutional legislation, ways to overcome gaps, analogy, competence of the Constitutional Court of Ukraine.

Постановка проблеми. Важливу роль у вирішенні питань гармонізації суспільства, яке нині стрімко розвивається, відіграє правова система, що покликана здійснювати активний регулятивний вплив на характер змін у всіх сферах суспільного та державного життя, сприяти вдосконаленню законотворчого процесу, підвищенню ефективності конституційного регулювання. Характерною особливістю сучасної правової системи України є видання великої кількості нормативно-правових актів. Разом із тим кількісні показники не завжди супроводжуються належною якістю цих актів, що є причиною появи істотних недоліків у правовому регулюванні. Проявом відповідних недоліків є, зокрема, прогалини.

Часто законодавець не передбачає появи нових суспільних відносин, що знаходяться у сфері правового регулювання. Інколи сама потреба їх унормування виникає вже після того, як законодавець визначив межі нормативного регулювання створенням відповідних актів. А отже, норми права, які могли б урегулювати нові відносини, часом відсутні, тобто мають місце прогалини в законодавстві. Актуальним і своєчасним для юридичної науки та практики залишається питання їх подолання. Прога-

линінність і водночас розбіжність підходів до інституту аналогії в публічних галузях права актуалізують дослідження можливості подолання прогалин у конституційному законодавстві шляхом застосування аналогії.

Ступінь наукової розробки. Відзначимо важливість впливу на формування методології дослідження сутності прогалин у праві та способів їх подолання праць таких відомих українських і російських теоретиків права, як С. Алексєєв, С. Бобровник, Я. Браїнін, А. Венгеров, Ж. Дзейко, В. Лазарєв, Л. Луць, П. Недбайло, Н. Оніщенко, Н. Пархоменко, А. Піголкін, П. Рабінович, О. Серєда, О. Скакун, Л. Явич та ін. Питання подолання законодавчих прогалин у процесі правозастосування розглядали й представники галузевих юридичних наук, зокрема А. Довгерт, С. Завальнюк, Р. Марусенко, Ю. Матат, А. Мірошніченко, О. Москалюк та ін. Натомість монографічних праць, присвячених прогалинам у конституційному праві, до сьогодні в Україні не існує. Незважаючи на численні наукові розвідки, предметом вивчення яких є інститут аналогії, питання його застосування для подолання прогалин у конституційному законодавстві залишається дискусійним.

Метою статті є з'ясування сутності прогалин у конституційному законодавстві України та можливих способів їх подолання.

Вклад основного матеріалу. В юридичній літературі має місце термінологічна невизначеність поняття, що відображає відсутність норми права, яка могла б врегулювати певний вид суспільних відносин, що потребують правового регулювання. Під прогалиною в праві В. Тарануха пропонує розуміти відсутність правових норм або їхньої частини, необхідних для врегулювання певних життєвих обставин, суспільних відносин, які повинні й могли би бути врегульованими за допомогою права. Водночас прогалину в законодавстві автор визначає як відсутність нормативної правової регламентації конкретної групи суспільних відносин у галузі правового регулювання, які визначені головними засадами права [1, с. 16–17].

На переконання І. Сердюка, прогалини в законодавстві – це повна або часткова відсутність правових норм чи їх окремих елементів, необхідних для врегулювання поведінки право-дієздатних суб'єктів у законах України, чинних міжнародних договорах України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постановках Верховної Ради України, указах Президента України, декретах і постановках Кабінету Міністрів України, прийнятих в межах їх повноважень та відповідно до Конституції і законів України [2, с. 43].

Прогалини в конституційному праві, за твердженням А. Крусян, характеризуються тим, що конкретний вид суспільних відносин не врегульовано конституційно-правовими нормами, тобто ці норми відсутні в конституційному законодавстві, не встановлено методів конституційно-правового регулювання таких суспільних відносин, не закріплено в конституційному матеріалі принципи, на яких повинно здійснюватися їх регулювання [3, с. 723].

Істотним вважаємо те, що на сучасному етапі конституційних перетворень в Україні прогалинність регулювання певних сфер суспільних відносин існує не в Конституції України, а в конституційному законодавстві. Відповідні прогалини неминучі в умовах державно-правової реформи, а передусім появи нових суспільних відносин, що потребують конституційно-правового регулювання. Важливе значення при цьому має питання щодо можливості віднесення цих суспільних відносин до предмета національного конституційного права.

Розвиток суспільних відносин, які входять до сфери регулювання конституційного права, зумовлює потребу створення якісно нового конституційного законодавства, належного зовнішнього, формалізованого вираження насамперед у конституції. Як універсальний регулятор найважливіших відносин у суспільстві та державі Конституція України водночас унормовує загальні засади, принципи основних інститутів конституційного права.

Як справедливо зауважують учені, історія конституціоналізму не знає ідеальних конституцій. Йдеться також про Конституцію України, в якій існують і дефекти (зокрема, колізії норм), і положення, що вимагають свого удосконалення та деталізації в чинному законодавстві. Раціонально вважаємо думку, що «процес конституційних змін є об'єктивним, більше того – природним явищем, властивим будь-якому суспільству, будь-якій державі» [4, с. 41]. Разом із тим нагальною проблемою конституційного законодавства є наявність у ньому прогалин.

Необхідно враховувати, що для поточного конституційного законодавства прогалина є реальною з огляду на відсутність, неповноту регламентації певного типу конституційних правовідносин, а для Конституції України прогалина є удаваною, оскільки мають місце норми загального характеру, які можуть бути застосовані щодо цього типу відносин, а отже, про прогалину мова не йде.

На думку А. Крусян, «проблема прогалин не може виникати тоді, коли нормативно-правовий акт первісно призна-

чено для основоположного регулювання, яким є конституція. Для реалізації конституційних положень необхідне подальше регулювання в поточному законодавстві. У ряді випадків це позначено в нормі самої конституції вказівкою на необхідність прийняття відповідного закону (наприклад, у Конституції України зроблено такі вказівки в статтях 4, 6, 10, 14, 15, 20, 82, 89, 107, 120, 146)» [3, с. 723].

Зазначимо, що відсутність прогалин у Конституції дозволяє визнати її незалежним від інших джерел нормативного регулювання засобом правового захисту основних прав і свобод людини. Конституційний принцип правової держави передбачає встановлення правопорядку, який повинен гарантувати кожному утвердження та забезпечення прав і свобод людини (статті 1, 3, частина друга статті 19 Конституції України).

Звернемо увагу на те, що Конституція України об'єднує у своєму складі норми, які застосовуються безпосередньо, тобто норми прямої дії. Відповідні норми знаходять свій розвиток в інших нормативно-правових актах, проте це не спростовує можливість їх безпосередньої реалізації, особливо норм, які визначають конституційні права та свобод людини; звернення до суду для захисту прав і свобод безпосередньо на підставі Конституції України гарантується. Певні труднощі під час правозастосування зумовлюють конституційні норми у сфері прав і свобод, механізм реалізації яких конкретизований у законах. Варто визнати, що в національній правовій системі має місце відсутність законодавчої регламентації, передбаченої Конституцією для реалізації її норм.

Аналіз стану виконання рішень органу конституційної юрисдикції Верховною Радою України актуалізує розглядувану проблему. На жаль, складно навести приклади своєчасного заповнення законодавцем вакууму, що є наслідком визнання закону неконституційним. У цьому контексті не можна не погодитися з позицією вітчизняних правознавців В. Лемака й О. Петришина, які стверджували, що певні фундаментальні принципи і правила Конституції, доля їх реалізації та застосування не повинні залежати від діяльності або бездіяльності інших гілок публічної влади [5, с. 83].

Очевидно, що прогалини в законодавстві не можуть обмежувати принцип прямої дії основних прав і свобод людини та громадянина. Останнє поставило б під сумнів самодостатність системи конституційних прав, а безпрогалинність як ознака Конституції втратила б сенс.

Узагальнюючи теоретичні положення, доходимо висновку, що у випадку неконституційності закону неминучо є прогалина, що може призвести також до блокування діяльності самого органу законодавчої влади. Варто згадати Рішення Конституційного Суду в справі про Регламент Верховної Ради України від 1 квітня 2008 року № 4-рп/2008, за яким було визнано неконституційною Постанову Верховної Ради «Про Регламент Верховної Ради України» [6]. Народні депутати ставили перед Судом питання щодо конституційності лише окремих положень Регламенту. В результаті виникла ситуація, коли парламент був змушений прийняти Закон «Про Регламент Верховної Ради України» за відсутності законодавчого регулювання процедури законотворення.

Задля уникнення ситуацій, що спричиняють законодавчі прогалини, необхідно, щоб законодавець реагував раніше, ніж Конституційний Суд України ухвалить відповідне рішення. Це бажано робити після відкриття конституційного провадження у справі, на стадії розгляду справи.

Наявність прогалин у конституційному законодавстві порушує питання щодо можливості застосування аналогії як способу їх подолання. Аналогія закону передбачає вирішення справи (за наявності прогалини в законодавстві) на підставі норми права, що регулює схожі з неурегульованими суспільні відносини; пошук норми

передусім за предметом правового регулювання, тобто розглядається відповідна галузь законодавства. Аналогія закону має місце, якщо конституційні правовідносини не врегульовані актами конституційного законодавства. Аналогія права передбачає застосування до нерегульованих нормами права суспільних відносин загальних засад законодавства. Застосування аналогії права щодо конкретної справи не має у майбутньому обов'язкової сили під час вирішенні подібних справ. О. Москалюк звертає увагу на те, що «на відміну від процесуальних галузей права, можливість застосування аналогії в конституційному праві прямо не передбачена, хоча відповідна практика все ж таки існує [7, с. 95].»

Характеризуючи обмеження на застосування аналогії в контексті дотримання принципу законності та конкретизуючи їх щодо конституційного права, О. Москалюк зазначає, що «за аналогією не можуть застосовуватися норми публічного права, спрямовані на обмеження прав і свобод громадян із метою охорони громадського порядку і безпеки». Формальною підставою щодо цього автор вважає положення частини першої статті 19 Конституції України, за змістом якого «правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством». Другою формальною підставою для обмеження аналогії, на думку О. Москалюка, є частина друга статті 19 Конституції України, що забороняє визначення за аналогією додаткових до встановлених Конституцією та законами повноважень органів публічної влади, їх посадових осіб, а також підстав і способів їх дій [7, с. 96].»

Прикладом аналогії може бути визначення в конституційному праві порядку обчислення строків для всіх органів влади за аналогією з порядком, передбаченим ЦПК. Отже, коли строки визначаються днями, їх обчислюють із дня, наступного після того дня, з якого починається строк. Якщо ж закінчення строку припадає на неробочий день, то за останній день строку вважається перший після нього робочий день (відповідні рішення Конституційного Суду України від 7 липня 1998 року № 11-рп/98 і від 19 травня 2004 року № 11-рп/2004) [8].»

Зарубіжні вчені-конституціоналісти зауважують, що конституція і судові прецеденти конституційного суду спільно ліквідувають прогалини в законодавстві, заповнюють правовий вакуум своїм нормативним змістом, забезпечуючи таким чином правове регулювання певної сфери суспільних відносин. Зазначене порушує питання щодо ролі Конституційного Суду України в дослідженні законодавчих прогалин.

Аналіз повноважень Конституційного Суду України, визначених статтею 150 Конституції України, положеннями статей 7, 8 Закону України «Про Конституційний Суд України» [9], дає підстави стверджувати, що до компетенції Конституційного Суду України не належать дослідження та виявлення законодавчих прогалин, а також оцінювання конституційності прогалин у правовому регулюванні.

Акцентуємо увагу на тому, що відповідно до статті 85 Конституції України усунення колізій і заповнення прогалин у законодавчих актах є виключною компетенцією Верховної Ради України. Визначена Конституцією України компетенція Конституційного Суду України не передбачає здійснення нормотворчості, не пов'язаної з регламентацією питань організації його внутрішньої роботи. Рішення і висновки Суду не можуть мати нормативно-правовий

характер, а отже, регулювати суспільні відносини. До того ж створення Конституційним Судом України норми права є неможливим з огляду на вимоги статті 6 Конституції України щодо поділу влади. Очевидно, що Конституційний Суд України не уповноважений заповнювати своїми актами прогалини в законодавстві.

Конституційний Суд України вирішує питання щодо конституційності нормативно-правових актів або офіційного тлумачення Конституції України, не здійснюючи при цьому окремого дослідження наявності прогалин правового регулювання в законах та інших правових актах. Свою відмову в дослідженні й оцінці законодавчих прогалин та водночас відмову у відкритті конституційного провадження у справі (у разі звернення з цих підстав) Конституційний Суд України обґрунтовує, зокрема, таким чином: «Впорядкування конкретних державно-службових відносин, усунення суперечностей та заповнення прогалин у чинному законодавстві до компетенції Конституційного Суду не віднесено» (абзац шостий пункту 3 мотивувальної частини Ухвали Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням Центральної виборчої комісії щодо офіційного тлумачення частини першої статті 9 Закону України «Про державну службу» від 10 липня 1998 року № 41-у/1998) [10].»

Приймаючи рішення у справах щодо конституційності законів, інших правових актів, Конституційний Суд України стикається з проблемою виявлення законодавчих прогалин. У разі встановлення наявності законодавчої прогалини, якщо це пов'язано із захистом прав людини, Конституційний Суд України не наділений повноваженнями здійснювати будь-які дії щодо їх забезпечення. Конституційний Суд України лише констатує наявність певної прогалини та у разі невідповідності нормативно-правового акту (його окремого положення) Конституції України може визначити орган, який має привести у відповідність до Конституції України оскаржений акт.

Висновки. Конституція України є актом загальноустановчого характеру та регулювання, а отже, твердження про прогалини в ній не вважаємо доцільним. До того ж прогалинність Конституції України несутимна з принципами верховенства права, найвищої юридичної сили Конституції. Прогалинність регулювання певних сфер суспільних відносин існує в конституційному законодавстві. Під прогалиною в конституційному законодавстві розуміємо повну чи часткову відсутність нормативно-правового регулювання конкретної групи суспільних відносин, які є предметом конституційного права, що зумовлює прийняття нового нормативно-правового акта або внесення змін до вже існуючого.

Традиційними способами подолання прогалин є аналогія закону та аналогія права. З огляду на відсутність положень законодавства, що прямо передбачали б можливість застосування аналогії в конституційному праві України, використання такого інструменту подолання прогалин є можливим у разі додержання існуючих нормативних застережень. Заповнення прогалин у законодавчих актах є виключною компетенцією Верховної Ради України. Отже, Конституція України не передбачає повноважень Конституційного Суду України досліджувати та оцінювати конституційність законодавчих прогалин, відсутні також і конституційні норми щодо спеціальних процедур дослідження розглядуваних прогалин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Тарануха В. Прогалини в праві: поняття, сутність, способи їх усунення та подолання. *Юридична Україна : Щомісячний правовий часопис*. 2009. № 2. С. 15–19.
2. Сердюк І.А. Поняття, що відображають повну або часткову відсутність правових норм чи їх окремих елементів, необхідних для врегулювання поведінки право-дієздатних суб'єктів: питання термінологічної визначеності та змістовної наповненості. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2019. № 1. С. 40–44.
3. Крусян А.Р. Науково-практична парадигма конституційних перетворень в Україні. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 62. С. 717–727.

4. Бабенко К. Конституція як фактор стабілізації та розвитку правового і політичного життя суспільства. *Вісник Конституційного Суду України*. 2007. № 1. С. 38–44.
5. Лемак В., Петришин О. Конституційна скарга в Україні: проблеми механізму впровадження. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2017. № 2. С. 79–88.
6. Рішення Конституційного Суду від 01.04.2008 р. № 4-рп/2008 (справа про Регламент Верховної Ради України). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-08#Text> (дата звернення: 28.03.2021).
7. Москалюк О.В. Подолання прогалин у конституційному праві. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 4. С. 95–98.
8. Малишев Б.В., Москалюк О.В. Застосування норм права (теорія і практика) : навч. посіб. / за заг. ред. Б.В. Малишева. Київ : Реферат, 2010. 260 с.
9. Про Конституційний Суд України : Закон України від 13.07.2017 р. № 2136-VIII : станом на 20.03.2020 / ВР України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#n685> (дата звернення: 28.03.2021).
10. Про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням Центральної виборчої комісії щодо офіційного тлумачення частини першої статті 9 Закону України «Про державну службу» : ухвала Конституційного Суду України від 10.07.1998 р. № 41-у/1998. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v041u710-98#Text> (дата звернення: 28.03.2021).