

Fraud and Money Laundering in Perspective.-Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2015. P. 21-42.

8. Пікуля Т. О. «Захоплення держави» (state capture): теоретико-права характеристика поняття. *«Південноукраїнський правничий часопис»*. 2025. № 2. С. 19–25. URL: <http://sulj.oduvs.od.ua/archive/2025/2/6.pdf>.

9. Багінський А. В. Крихкі держави в умовах кризових ситуацій. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право*. 2022. Вип. 3 (55). С. 29–35.



*Тараніч Євген Анатолійович,
старший викладач кафедри поліцейської діяльності
Національної академії внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук*

ПРОБЛЕМАТИКА ПРАВОВИХ ПРОГАЛИН І РОЛЬ АНАЛОГІЇ У ПРАВОЗАСТОСУВАННІ

Однією із перешкод, які має час від часу долати правозастосовний орган, є так звані прогалини в законодавстві. Прогалина в законодавстві – це відсутність регулювання певних суспільних відносин, які мають бути врегульованими з позицій принципів права. Тобто це відсутність норми права або її окремої частини, що необхідно для регулювання відносин, які мають правовий характер. Відсутність норм або їх частин виявляється у процесі правозастосовної діяльності.

Прогалини в законодавстві пов'язані переважно з такими причинами: а) відносною «консервативністю» права порівняно з більш активною динамікою суспільних відносин; б) недосконалістю законів та юридичної техніки; в) нескінченною різноманітністю реального життя; г) появою нових відносин, яких не було в момент прийняття тієї чи іншої норми.

Прогалина в законодавстві, утворена свідомим умовчанням законодавця, в теорії права називається навмисною. Вчені-юристи та практичні працівники вважають, що прогалини такого роду не можуть заповнюватися органами та особами, що застосовують право. Останні не можуть ігнорувати бажання законодавця «мовчати там, де слід було б висловити позитивну думку». Подібний підхід послідовно проводиться й у практичній діяльності.

Свідоме умовчання законодавця з будь-якого питання не долається у процесі правозастосування з об'єктивних причин. Вирішальне значення найчастіше мають не наміри законодавця, а неможливість прийняття правозастосовного акта через відсутність законодавства у досить специфічній сфері суспільних відносин. Інший підхід у теорії та практиці спостерігається до прогалин у законодавстві, викликаних законотворчими помилками або появою нових суспільних відносин вже після ухвалення відповідного закону, іншого

нормативно-правового акта. Такі прогалини визнаються дійсними та долаються шляхом застосування подібної норми права. Застосування до суспільних відносин, які прямо не врегульовані чинним законодавством, правових норм, що регулюють подібні відносини, називається аналогією.

Способом заповнення прогалин є правотворча діяльність державних органів. Однак прогалина може бути виявлена вже в процесі правозастосування, а прийняття необхідних правових норм відбувається не швидко, тому правозастосовні органи використовують інші засоби заповнення прогалин для вирішення конкретної юридичної справи. До таких засобів належить аналогія.

Термін «аналогія» в перекладі з латинської означає подібність, відповідність чогось із чимось. Тут йдеться про подібність правових норм і регульованих ними відносин. Завдання аналогії полягає в тому, щоб вирішити ситуацію, не передбачену законом, таким чином, яким би вирішив її законодавець, судячи з того, як він вирішує інші подібні справи.

Законодавець усуває прогалину, а компетентний орган і посадова особа, що застосовує право – заповнюють її або долають. В основі аналогії лежить припущення, що всі відносини, подібні між собою, а значить можуть вирішуватись однаково. При цьому обов'язковою умовою є те, щоб ситуація, яку необхідно вирішити, входила до кола регульованих правом відносин, інакше кажучи, перебувала у межах юридичного поля. До моральних відносин аналогія права не застосовується.

Розмежують види правової аналогії, або способи подолання прогалин. Це аналогія закону, аналогія права та субсидіарне застосування правових норм. У першому випадку знаходять і застосовують подібну з іншими норму закону чи іншого нормативного акта. У другому, коли немає навіть подібної норми, справа вирішується на основі та відповідно до загального духу, сенсу, принципів чинного права. Зрозуміло, що в такій ситуації особливого значення набуває правосвідомість, юридична культура та професіоналізм суддів. Субсидіарне застосування права (від слова «subsidium» – допомога) – це та ж аналогія правової норми (аналогія закону), але норма належить іншій – спорідненій галузі права. Тобто це застосування норм однієї галузі законодавства до відносин, що складаються у сфері регулювання іншої галузі. При цьому запозичення можливе тільки з галузей, що мають подібність у засобі правового регулювання. Таке допускається, наприклад, між нормами цивільного права та сімейного, адміністративного та фінансового права.

Застосування аналогії закону чи права передбачає знаходження в чинному законодавстві норм або принципів, які дають достатню правову базу винесення правозастосовного рішення. Не суб'єктивні оцінки та думки правозастосовного органу та посадових осіб, а дух законодавця кладеться в основу юридичного рішення казусу, який не підпадає під конкретну норму чинного законодавства.

Процес вирішення справ за аналогією здійснюється у загальному порядку. Складним є лише процес юридичної кваліфікації. Правозастосовний орган має здійснити низку додаткових процедур, у тому числі такі:

1) Визначити, що фактичні обставини справи мають правовий характер. Для цього необхідно в чинних нормах знайти відповідні вказівки на те, що фактичні обставини мають правове значення і підлягають вирішенню в межах права. Такі вказівки можуть бути отримані шляхом посилань на права людини, загальновизнані норми міжнародного права, чинну Конституцію та інші джерела.

2) Знайти подібну норму або відповідні принципи права і методом логічного аналізу, зробивши ряд умовиводів, підвести юридичний казус під ці норми чи принципи.

3) Сконструювати загальне правило, на основі якого можна вирішити відповідну справу. В даному випадку компетентний орган або посадова особа виконує не властиву їм функцію творців норми права, правотворчого органу. Однак така діяльність не може розглядатися як правотворчість, оскільки виведена таким чином норма права має значення лише для даного конкретного випадку і не набуває чинності судового чи адміністративного прецеденту.

Аналогія права може застосовуватись не в усіх галузях права. Інститут аналогії не діє в Особливій частині кримінального права, хоча прогалини в ньому також виникають, але вони усуваються законодавчим шляхом. У загальній частині це трапляється. Аналогія в кримінальному праві не застосовується тому, що ця галузь виходить із основоположної ідеї: немає злочину без вказівки про те в законі. Злочином може бути визнано тільки таке діяння, яке прямо передбачено кримінальним кодексом. Отже, кримінальна відповідальність може настати лише за заздалегідь передбачене діяння. Ця ідея визнана всіма демократичними правовими системами та спрямована на захист свободи людини. В інших галузях права аналогія використовується. Взагалі правова аналогія можлива всюди, де немає спеціальної заборони. Більше того, згідно із загальновизнаним у світовій юридичній практиці принципом, суд не має права відмовити громадянину у вирішенні спору під приводом відсутності закону. Він повинен прийняти справу до розгляду та вирішити її по суті, використовуючи інститут аналогії. Отже, соціальне призначення інституту правової аналогії – захист прав громадян.

Список використаних джерел

1. Харківський національний університет внутрішніх справ. Методичні матеріали з прав людини. – Харків, 2020. – 56 с.

2. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: Укр. енциклопедія, 2002. Т.4: Н-П.

3. Тимошенко В. І. Примус як мотив поведінки. *Право України*. 2007. №6. С. 104-107.

4. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: Укр. енциклопедія, 2002. Т.4: Н-П.

