



ПРЕОДОЛЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКИХ ПРОБЕЛОВ КАК СПОСОБ УСТРАНЕНИЯ ДЕФЕКТОВ ЗЕМЕЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В УКРАИНЕ

Татьяна КОВАЛЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры земельного и аграрного права юридического факультета
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

In the article the characteristic features of the legal gaps and methods of their overcoming in the mechanism of land relations' legal regulation in Ukraine are investigated. Based on the legal nature of the legal gaps the application of customary law, judicial and quasi-judicial precedents (judgments of the Supreme Court of Ukraine and the Constitutional Court of Ukraine), subsidiary application of civil law provisions and non-application of the provisions, which are actually no longer in force, can not be considered as organizational and legal ways to overcome the gaps in land law of Ukraine.

Key words: land law; legal defects; legal gaps; fill the gaps; addressing the gaps; overcoming the gaps.

Аннотация

В статье исследуются характерные признаки юридических пробелов и способы их преодоления в механизме земельно-правового регулирования в Украине. Обосновывается вывод о том, что с учетом правовой природы юридических пробелов, применение обычно-правовых норм, судебных и квазисудебных прецедентов (решений Верховного Суда Украины и Конституционного Суда Украины), субсидиарное применение норм гражданского права и неприменение норм, которые фактически утратили силу, нельзя рассматривать как организационно-правовые способы преодоления пробелов в земельном праве Украины.

Ключевые слова: земельное право; юридические дефекты; пробелы в праве; заполнение пробелов; устранение пробелов; преодоление пробелов.

Постановка проблемы. Наличие юридических пробелов в механизме земельно-правового регулирования требует применения специально-юридических мер минимизации негативного воздействия указанных юридических дефектов. В юридической литературе разграничиваются термины «преодоление пробелов» и «устранение пробелов». Так, П. М. Рабинович отмечает, что пробелы в праве устраняются (выделено мной – Т. К.) путем принятия необходимых законов и других нормативно-правовых актов. В то же время правоприменительному органу в ряде случаев предоставляется возможность преодолеть (выделено мной – Т. К.) пробелы в праве и принять правоприменительные решения по аналогии закона и аналогии права [1, с. 148]. Итак, с целью устранения дефектов в механизме земельно-правового регулирования и повышения его эффективности необходимым является преодоление имеющихся юридических пробелов.

Состояние исследования. На территории Украины правовые исследования пробелов в праве были начаты в советское время (В. К. Забигаило, В. В. Лазарев, П. Е. Недбайло и другие ученые). В правовой науке Украины проблемы пробелов в праве исследуются в основном в теории права (Д. Г. Григорьев, Е. В. Колотова, П. М. Рабинович, В. П. Тарануха и др.). В последние годы активизировались исследования указанных вопросов и в отраслевых науках как

Украины, так и других государств: гражданское право (Р. А. Майданик, Т. В. Курило), трудовое право (А. Н. Ярошенко), хозяйственное право (Е. А. Беляневич, Е. В. Ивашин), административное право (И. Голосниченко, И. Шруб), уголовно-процессуальное право (И. Вовк). В науке земельного права Украины на проблемы пробелов в законодательном регулировании обращал внимание А. Н. Мирошниченко в учебнике и учебном пособии «Земельное право Украины». Вместе с тем необходимо отметить, что большинство ученых в своих исследованиях особенностей правового регулирования определенных разновидностей земельных отношений обнаруживают отдельные пробелы в земельном праве и обосновывают предложения по их устранению или преодолению (В. И. Андрейцев, Г. И. Балюк, М. М. Бахуринская, О. А. Вивчаренко, С. Л. Гоштинар, В. М. Ермоленко, Н. В. Ильницкая, И. И. Каракаш, Т. Г. Ковальчук, П. Ф. Кулинич, Т. В. Лисова, А. Н. Мирошниченко, В. В. Носик, К. П. Пейчев, В. И. Семчик, Н. И. Титова, В. Ю. Уркевич, М. В. Шульга и другие ученые).

Актуальность темы исследования обусловлена практической потребностью в минимизации негативного влияния юридических пробелов на правовое регулирование земельных отношений, а также отсутствием специальных исследований способов и средств за-

полнения юридических пробелов в земельно-правовой науке Украины.

Целью и задачей статьи являются анализ особенностей преодоления юридических пробелов, выявление состояния и перспектив преодоления юридических пробелов как специально-юридического способа минимизации юридических дефектов в земельном праве Украины.

Изложение основного материала. Преодоление пробелов, в отличие от их устранения, имеет ряд характерных признаков. Во-первых, преодоление пробелов осуществляется в процессе правореализации, а не правотворчества. При этом наиболее распространенным случаем является преодоление пробелов земельно-правового регулирования при применении норм земельного права. Во-вторых, круг субъектов, которые могут применять специальные механизмы преодоления пробелов, значительно шире по сравнению с субъектами, наделенными полномочиями устранять дефекты правового регулирования земельных отношений. В-третьих, в случае преодоления пробела он не устраняется, а считается решенным относительно конкретных отношений и субъектов. При этом при возникновении подобных земельных отношений вопрос о преодолении пробела земельно-правового регулирования появится снова. В-четвертых, законодательством четко не определен



порядок преодоления пробелов земельно-правового регулирования. В-пятых, в действующем земельном законодательстве, в отличие от гражданского законодательства (ст. 8 Гражданского кодекса Украины от 16 января 2003 г.), не определены способы преодоления пробелов правового регулирования земельных отношений и границы их применения, что оказывает значительное негативное влияние на эффективность функционирования земельно-правового механизма.

В правовой науке существуют различные взгляды относительно организационно-правовых способов преодоления юридических пробелов. К таким способам ученые относят аналогию, обычное право, судебные прецеденты, решения Конституционного Суда Украины, субсидиарное применение норм гражданского права, неприменение норм, которые фактически утратили силу. Учитывая значительное количество исследований особенностей аналогии как способа преодоления юридических пробелов в теории права и отраслевых науках, а также наличие специальных публикаций, посвященных особенностям применения аналогии в земельной сфере [2, с. 47-55], рассмотрим обычное право, судебные прецеденты, решения Конституционного Суда Украины, субсидиарное применение норм гражданского права и неприменение норм, которые фактически утратили силу, относительно их возможности, целесообразности и пределов применения для преодоления пробелов в земельном праве Украины.

В научной литературе часто отмечается положительное значение правовых обычаев в заполнении пробелов в праве. Как отмечает А. С. Добров, «ни один кодекс в своих нормах не исчерпывает напрочь всех возможных в жизни отношений и эти «пробелы в праве» наполняет сама жизнь путем судебной практики и обычного права» [3, с. 3]. Этот подход поддерживается учеными других стран, которые отмечают, что в соответствии с принятой очередностью обычай следует за законом и договором, выполняя тем самым роль средства, ликвидирующего пробелы на практике [4, с. 7]. По нашему мнению, указанная позиция относительно роли правового обычая как «средства ликвидации пробелов» вызывает определенные

возражения, если исходить из правовой природы таких правовых явлений как юридический пробел и правовой обычай. Ведь пробел в земельном праве характеризуется отсутствием нормы земельного права, которая урегулировала бы те земельные отношения, которые подпадают под сферу правового влияния и требуют именно нормативно-правового опосредования. А правовой обычай в теории права определяют как акт-документ, содержащий нормы-обычаи (правила поведения, сложившиеся в результате многократного повторения людьми определенных действий), которые санкционированы государством и обеспечиваются им [5, с. 453]. То есть, при наличии правового обычая, содержащего определенную обычно-правовую норму, существование пробела в земельном праве исключается, а, соответственно, правовой обычай не может ее заполнять.

Приведенный выше подход к определению роли правового обычая как средства преодоления дефектов правового регулирования земельных отношений можно признать верным, если вести речь о заполнении пробелов не в праве, а в законодательстве. Действительно, в случае отсутствия нормативно-правового акта, который бы урегулировал определенные земельные отношения, и при наличии необходимых оснований и условий, применение правового обычая можно рассматривать как один из организационно-правовых способов заполнения пробелов в земельном законодательстве Украины.

Заключение о роли судебной практики в преодолении пробелов земельно-правового регулирования можно сделать на основе анализа юридической силы и значения актов высших судебных органов в регулировании земельных отношений в современных условиях. В советской правовой науке отрицался законодательный характер судебных решений при применении юридической аналогии. В теории права Украины традиционно правовой прецедент (от лат. *praecedens* – тот, что предшествует) рассматривается как решение определенного полномоченного государственного органа по конкретному делу, правовой принцип решения которого представляет собой норму права и имеет общеобязательный характер для решения (регулирования)

последующих аналогичных дел в будущем. В зависимости от органа, который принял решение, прецедент подразделяется на судебный и административный. В теории права Украины и в науке земельного права судебный прецедент долго не признавался источником права. Вместе с тем, исследование результатов деятельности судебных органов по решению земельных споров, особенно обобщение практики разрешения отдельных категорий таких споров высшими судебными органами, свидетельствовали о том, что суды не только толковали земельно-правовые нормы, но довольно часто фактически создавали новые земельно-правовые нормы при наличии юридических пробелов. Так, Е. А. Беляневич отмечает, что императивный опыт, наработанный практикой высших судебных инстанций, хотя и в латентном виде, но существует в качестве источника *sui generis* [6, с. 86]. Только начиная с 2010 г. в связи с принятием Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» от 7 июля 2010 г. в Украине была законодательно признана обязательность решений Верховного Суда Украины, принятых по результатам рассмотрения заявлений о пересмотре судебных решений по мотивам неодинакового применения судами кассационных инстанций одних и тех же норм материального права в подобных правоотношениях, для всех субъектов властных полномочий, применяющих в своей деятельности нормативно-правовой акт, содержащий указанную норму права, и для всех судов Украины. Суды обязаны привести свою судебную практику в соответствие с решениями Верховного Суда Украины.

В последних научных исследованиях роли и значения судебной практики в регулировании земельных отношений ученые констатируют фактическое существование в Украине судебного прецедента. Это объясняется не только предусмотренным процессуальным законодательством запретом судам отказывать в рассмотрении дела на основании неполноты законодательства, но и хаотичностью земельно-правового регулирования, значительным уровнем пробельности и коллизийности его норм. В Украине начинает формироваться прецедентная практика Верховного Суда Украины в сфере земельных



отношений. Например, Верховный Суд Украины занял позицию, что Указ Президента Украины «О дополнительных мерах по социальной защите крестьян – собственников земельных участков и земельных долей (паев)» от 2 февраля 2002 г. носит рекомендательный характер, поэтому он является основанием для пересмотра размера арендной платы, установленной условиями договора, а не для автоматической смены условий договора аренды и повышения арендной платы [7]. По мнению Верховного Суда Украины, договор аренды земельного участка, который не содержит необходимой информации об объекте аренды как существенном его условии, не является заключенным. Незаключенный договор не порождает для сторон прав и обязанностей, на достижение которых было направлено их волеизъявление во время документального оформления договора [8]. Закрепление новых правовых норм в актах высших судебных органов исключает отнесение судебных прецедентов к средствам преодоления пробелов земельно-правового регулирования. Учитывая законодательный характер решений Верховного Суда Украины в современных условиях, с их помощью обеспечивается не преодоление, а устранение пробелов земельно-правового регулирования, что способствует единообразию практики разрешения земельных споров, а также повышает эффективность и гарантированность юридической защиты прав субъектов земельных правоотношений.

С учетом приведенных выше позиций необходимо раскрывать роль и значение решений Конституционного Суда Украины в заполнении пробелов земельно-правового регулирования. Анализ правовой природы решений и заключений Конституционного Суда Украины свидетельствует об их нормативном характере. Так, акты Конституционного Суда Украины имеют официальный характер, принимаются в соответствии с четко определенной процедурой в пределах его компетенции, характеризуются письменной формой с определенными обязательными реквизитами. Указанные акты рассчитаны на неоднократное применение и распространяются на неопределенный круг лиц. В соответствии со ст. 69 Закона Украины «О Конституци-

онном Суде Украины» от 16 октября 1996 г. решения и заключения Конституционного Суда Украины являются обязательными к исполнению на территории Украины, окончательными и не могут быть обжалованы. В случае необходимости Конституционный Суд Украины может определить в своем решении, заключении порядок и сроки его выполнения, а также возложить на соответствующие государственные органы обязанности по обеспечению исполнения решения, соблюдения заключения. При этом независимо от того, определен ли в решении, заключении Конституционного Суда Украины порядок его выполнения, соответствующие государственные органы обязаны действовать только на основании, в пределах полномочий и способами, которые предусмотрены Конституцией и законами Украины. Соблюдение требований актов органа конституционной юрисдикции обеспечивается принудительной силой государства, поскольку невыполнение решений и несоблюдение заключений Конституционного Суда Украины влечет ответственность по закону.

В теории права и доктрине конституционного права Украины существуют противоположные подходы к пониманию значения решений Конституционного Суда Украины в процессе устранения пробелов правового регулирования. По мнению В. В. Радзиевской, поскольку Конституция Украины не определила права законодательной инициативы за Конституционным Судом, то этот орган может лишь указывать на пробелы, а не оценивать их и исследовать. В случае, если предметом апелляции в Конституционный Суд является исследование и оценка пробелов, то данное дело предусматривает отказ в открытии производства [9, с. 156]. Противоположную позицию обосновывает Т. С. Подорожна, которая состоит в том, что Конституционный Суд Украины не ограничивается реализацией охранных функций по отношению к Конституции Украины. Он дает официальное толкование Основного Закона. Логическим следствием официального толкования Конституции Украины является появление новых норм, которые заполняют пробелы и снимают известную неопределенность в содержании Конституции Украины [10, с. 31].

Подходы к определению места и юридической силы решений Конституционного Суда Украины среди средств минимизации негативного влияния правовых пробелов сформулировал и сам единственный орган конституционной юрисдикции. Так, в Постановлении от 9 июля 1998 г. № 35 [11] Конституционный Суд Украины занял позицию, что устранение пробелов в нормах законов является прерогативой законодательного органа, а не Конституционного Суда Украины. То есть, по мнению Конституционного Суда Украины, его решения не могут быть направлены на заполнение пробелов в правовом регулировании определенных отношений путем их устранения. Действительно, решениями Конституционного Суда Украины не могут быть внесены дополнения в Конституцию или законы Украины, направленные на заполнение пробелов правового регулирования земельных отношений, так как такими полномочиями наделен исключительно Парламент Украины. В то же время, решая вопросы толкования правовых норм или конституционности нормативно-правовых актов земельного законодательства, Конституционный Суд Украины формулирует правовые позиции, которые устанавливают новые модели поведения, являются окончательными и общеобязательными к применению. С учетом нормативного характера актов единственного органа конституционной юрисдикции Украины, решения Конституционного Суда Украины в правовой науке признаются источниками права, которые устанавливают новые нормы земельного права, а, соответственно, направлены на восполнение пробелов земельно-правового регулирования путем их устранения. Так, в 2005 г. Конституционный Суд Украины установил, что порядок переоформления права пользования земельным участком должен быть урегулирован в действующем Земельном кодексе Украины или других законах путем определения объектов, субъектов и основных стадий приобретения прав на земельные участки [12].

В теории права к способам преодоления юридических пробелов относят также субсидиарное применения норм права. По нашему мнению, выделять отдельно такой способ заполнения пробелов земельно-правового регулирова-



ния вряд ли целесообразно, поскольку субсидиарное применение норм права, в частности гражданского, экологического, аграрного, к регулированию земельных отношений, имеет все признаки межотраслевой аналогии. Кроме этого, в отдельных научных трудах ни субсидиарное применение норм права, ни применение отсылочных норм вполне обоснованно не признаются способами преодоления пробелов, поскольку законодатель прямо или косвенно регулирует общественные отношения и указывает способ их решения, следовательно, воля законодателя выражена и пробелы отсутствуют [13, с. 122]. С приведенными аргументами можно согласиться, но при условии, что пробел в земельном праве констатируется при отсутствии или неполноте каких-либо правовых норм, которые бы урегулировали земельные отношения, что нуждаются именно в правовом опосредовании. Вместе с тем пробел в земельном праве характеризуется отсутствием или существенной неполнотой норм, направленных на регулирование именно земельных отношений. Поэтому, по нашему мнению, наличие правовой нормы, разрешающей субсидиарное применение норм других отраслей права, в частности гражданского, для регулирования земельных отношений, еще не свидетельствует об отсутствии земельно-правового пробела. Тем более, пробел в земельном праве будет при отсутствии того правового акта, к которому обращены отсылочные или бланкетные нормы Земельного кодекса Украины или других законодательных актов, что в настоящее время является весьма характерным для земельного законодательства (правовое регулирование осуществления зонинга, определение правового режима земельных участков для огородничества и др.).

По нашему мнению, нельзя рассматривать как отдельный способ преодоления пробелов земельно-правового регулирования неприменение норм, которые фактически утратили силу, так как в данном случае пробел в правовом регулировании образуется, а не заполняется.

Выводы. Преодоление пробелов является организационно-правовым способом устранения пробелов земельно-правового регулирования, который осуществляется в процессе правореализации широким кругом субъектов (в первую очередь судебными органами), в

результате которого пробел не устраняется, а считается решенным относительно конкретных земельных отношений и субъектов. В действующем законодательстве четко не определен порядок и способы преодоления пробелов земельно-правового регулирования, а также границы его применения, что оказывает значительное негативное влияние на эффективность земельно-правового воздействия. С учетом правовых признаков юридических пробелов применение обычно-правовых норм, судебных и квазисудебных прецедентов (решений Верховного Суда Украины и Конституционного Суда Украины), субсидиарное применение норм гражданского права и неприменение норм, которые фактически утратили силу, нельзя рассматривать как организационно-правовые способы преодоления пробелов в земельном праве Украины, поскольку они содержат правовые нормы, которые заполняют пробелы в правовом регулировании земельных отношений путем их устранения.

Список использованной литературы:

1. Рабінович П. М. Прогалини у праві // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редколегія : Ю. С. Шемшученко та ін. – Т. 5. – К. : «Укр. енцикл.», 1998. – С. 148.
2. Коваленко Т. О. Юридична аналогія в земельному праві України: поняття та підстави застосування // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2011. – № 7. – С. 47-55.
3. Добров О. Звичаєве право й стаття 1-ша Цивільного кодексу // Праці комісії для виучування звичаєвого права України / за ред. проф. А. Е. Кристера. – К. : 3 друкарні Укр. Академії Наук, 1925. – Вип. 1. – С. 3-12.
4. Царгородская Е. В. Правовой обычай : сущность и механизм действия : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 ; Северо-Западная академия государственной службы. – СПб., 2004. – 24 с.
5. Скакун О. Ф. Теорія держави і права (енциклопедичний курс) : підручник. – Х. : Еспада, 2006. – 776 с.
6. Беляневич О. А. Лакуни в господарському договірному праві та способи їх заповнення // Бюлетень

Міністерства юстиції України. – 2006. – № 3. – С. 78-88.

7. Постанова Верховного Суду України від 25 червня 2011 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2012. – № 1.

8. Рішення колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 8 грудня 2010 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2011. – № 2.

9. Радзівська В. В. Вплив діяльності Конституційного Суду України на систему прав і свобод людини та громадянина в Україні // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2012. – № 8. – С. 153-159.

10. Подорожна Т. Основні елементи конституціоналізму в контексті правових позицій Конституційного Суду України // Публічне право. – 2012. – № 3 (7). – С. 28-33.

11. Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням Вищого арбітражного суду України щодо офіційного тлумачення статей 19 і 20 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» від 9 липня 1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.

12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22 вересня 2005 р. // Офіційний вісник України. – 2005. – № 39. – Ст. 2490.

13. Колотова О. В. Відмежування аналогії закону від суміжних правових явищ // Держава і право. – 2009. – Вип. 45. – С. 119-125.