

УДК 347.1:340.132:347.122
DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1\(30\).512](https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i1(30).512)

С. В. Завальнюк
orcid.org/0000-0002-3146-0216

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права*

Національного університету «Одеська юридична академія»

ОСМИСЛЕННЯ ПРОБЛЕМАТИКИ РОЛІ, МІСЦЯ І ЗНАЧЕННЯ ПРОГАЛИН У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ В ПАРАДИГМІ РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Постановка проблеми. Більшість цивільно-правових норм спрямовані на позитивне регулювання особистих немайнових і майнових відносин їх учасників. Однак позитивне регулювання не завжди встигає за змінами суспільних відносин. Виникненню конкретних цивільно-правових відносин передують юридичний факт, під якими розуміють такі життєві обставини, з якими норми права пов'язують виникнення, зміну чи припинення правових відносин.

Динаміка розвитку суспільства, науково-технічний прогрес, індивідуальні особистісні зміни вносять корективи в існуючі суспільні відносини та ініціюють появу нових юридичних фактів, на основі яких виникають нові відносини та значно трансформуються вже існуючі. Однак не лише поява нових юридичних фактів є причиною виникнення прогалин у цивільному законодавстві, адже змінюються умови життя; під час правозастосування виявляються помилки та недоліки юридичної техніки, допущені законодавцем, суперечливість, неузгодженість норм.

Досліджуючи природу прогалин у цивільному законодавстві та їх подолання, важливе значення має вивчення ролі, місця і значення прогалин у цивільному законодавстві в парадигмі регулювання цивільних правовідносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження питання правової природи правових прогалин, осмислення проблематики їх ролі, місця і значення в парадигмі регулювання цивільних правовідносин у своїх працях розглядали О. М. Калашник, О. О. Кармаза, І. А. Маньковський, В. А. Микрюков, С. О. Погрібний, А. А. Степанюк, В. П. Тарануха, Л. А. Фоміна, Є. О. Харитонов, Л. С. Явич та багато інших. Однак переважна більшість із вказаних авторів, досліджуючи питання правових прогалин, майже завжди ототожнюють поняття «прогалини у праві» і «прогалини у законодавстві». Також більшість із вказаних авторів зовсім не розглядали цивільно-правовий аспект поставленого питання, що надає цій статті ще більшої актуальності.

Постановка завдання. Метою статті є осмислення проблематики ролі, місця і значення прогалин у цивільному законодавстві в парадигмі регулювання цивільних правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Перед початком розгляду основного матеріалу дослідження необхідно окреслити бачення автором ключового поняття «прогалини в цивільному законодавстві України», яке є відсутністю нормативних приписів у національному цивільному законодавстві України (актах цивільного законодавства і міжнародних договорах публічного права, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України), у випадках, коли наявна потреба саме законодавчого врегулювання певних цивільних правовідносин. Саме таке визначення відповідає баченню більшості дослідників та буквальному побутовому розумінню цього терміну, а також єдиному легальному визначенню поняття «законодавства», наданого Конституційним судом України [6].

Це визначення унеможливує наявність плутанини у відмежуванні визначення прогалин в законодавстві України від суміжних і схожих понять, зокрема більш ширшого поняття – «прогалини у цивільному праві». Воно може бути відсутністю правової норми, необхідної для врегулювання певних цивільних правовідносин у законодавстві, цивільно-правовому договорі, звичаї, судовій практиці або навіть відсутністю такої ідеї чи концепції, вираженої в науковій доктрині чи Римському праві тощо.

Важливим для досягнення цілей дослідження є розв'язання комплекс-су питань щодо ролі, місця і значення прогалин цивільного законодавства в парадигмі регулювання цивільних правовідносин. У літературі присутні різні, іноді навіть полярні думки з цього приводу. Можна стверджувати, що прогалини в цивільному законодавстві є явищем дійсно існуючим, невід'ємним від самого правового регулювання. Однак дискусійним залишається питання «правової оцінки» прогалин у законодавстві, «встановлення тієї обставини, чи такий стан речей слід вважати нормальним явищем, чи це правова патологія, яка має бути усунена» [11, с. 78–79].

Аналізуючи природу цивільних правовідносин, що знайшла своє закріплення в положеннях законодавства про вільний, диспозитивний, ініціативний і багатоваріативний характер поведінки суб'єктів цивільного права, В. О. Микрюков дійшов висновку, що зазначене виключає реальну можливість забезпечити прямий нормативний

вплив на всі відносини, що становлять предмет цивільно-правового регулювання. На думку вченого, наявність прогалин – об'єктивно неминуче явище [4, с. 134].

Ця проблема була глибоко досліджена Є.О. Харитоновим, який у своїй роботі узагальнює огляд літератури висновком, що існування «прогалин» розглядається у вітчизняному правознавстві здебільшого як проблема, яка має бути вирішена; недолік, який має бути подоланий. Саме під таким кутом зору виконується більшість наукових досліджень у різних галузях правознавства [11, с. 72].

І дійсно, раз у раз зустрічаємо підтвердження цієї тези в літературі. Наприклад, Л.С. Явич називає правові прогалини «злісними вадами» або «кваліфікованими дефектами» і визначає їх як наявність у законі таких вад, які унеможливають його застосування і призводять до його повної бездіяльності [12, с. 144]. Л.О. Фоміна зазначає, що ситуація, при якій значущі суспільні відносини виявляються поза сферою нормативного регулювання, є загалом негативним явищем [10, с. 3]. Подібні думки висловлені Д.О. Тумановим, О.В. Колотовою, О.М. Калашником і багатьма іншими вченими.

На думку С.О. Погрібного, прогалини у законодавстві ускладнюють регулювання відповідних суспільних відносин через відсутність у законодавчому акті нормативного припису (норми законодавства), що безпосередньо спрямовано на їх врегулювання [5, с. 14]. Нерідко прогалини відносять до більш ширшої категорії дефектів права, що є сумнівним, особливо щодо цивільно-правової галузі [1, с. 39; 2, с. 67].

Як стверджує В. Тарануха, прогалини створюють складнощі судової і правозастосовної практики. У процесі правозастосовної діяльності суб'єкти цієї діяльності, тобто органи, наділені публічно-владними повноваженнями, не мають права ухилятися від ухвалення рішення, посиляючись на відсутність норми. Вихід полягає в тому, що суб'єктам правовідносин і суду надається право вирішувати певні законодавчо визначені категорії справ за аналогією [9]. Однак автор вважає за необхідне підтримати точку зору Є.О. Харитонова, який наголошує, що однозначно негативна оцінка правових прогалин, яка превалує в науковій літературі, не враховує специфіки цивільного права (його предмету і методу) [11].

Підтримує таку точку зору й І.О. Маньковський, який доходить висновку, що наявність прогалин у цивільно-правовому регулюванні від самого початку зумовлена застосуванням методом правового регулювання, що допускає істотний розсуд суб'єктів цивільного права у процесі моделювання своїх правових зв'язків. Застосований законодавцем підхід до опосередкування цивільно-правових відносин і використані при цьому правові засоби

допускають інтенсивний розвиток цивільно-правових відносин поза зв'язком із прийнятими нормами цивільного законодавства. Єдиною вимогою розвитку економічних правових зв'язків, яка не підлягає зміні, є відповідність суспільних відносин, що розвиваються між суб'єктами цивільного права, основним засадам і змісту цивільного права як базової галузі приватного права [3, с. 79].

Необхідно враховувати думку з приводу вирішення проблем прогалин у врегулюванні міжнародних приватних правовідносин, оскільки у більшості європейських країн поняття «приватного і цивільного права» (а саме предмет його регулювання) збігається, ототожнюється і їх значення. Тому не можливо розглядати проблематику прогалин у законодавстві, що регулює приватні правовідносини, ігноруючи правовідносини, ускладнені міжнародним елементом. Так, національне цивільне законодавство України базується на тих самих принципах, що й законодавство інших країн «Заходу», але спостерігається певна відсталість вітчизняного законодавства в розумінні певних понять і категорій. Такі прогалини в національному законодавстві є причиною багатьох спорів, незахищеності прав учасників цивільних правовідносин. Тому сучасне національне цивільне законодавство може суттєво збагатитися за рахунок вже існуючої практики врегулювання міжнародних приватних правовідносин, наприклад за рахунок міжнародних правил «Інкотермс» тощо. Також не можливо оминати увагою значну роль рішень Європейського суду з прав людини у врегулюванні правовідносин, зокрема спірних, особливо у наданні нових тлумачень вже існуючих або ще не існуючих понять і категорій у національному цивільному законодавстві України.

А.А. Степанюк вважає, що в межах Міжнародного приватного права (далі – МПРП) ситуація з прогалинами ускладнюється тим, що дотепер законодавцем не встановлено межі предмета фактичного правового регулювання, які визначаються поки що лише доктриною. Так, у науковій літературі є твердження, що об'єктом МПРП є «приватні відносини, що мають зв'язок з іншим правопорядком (іншими правопорядками)» [7, с. 132]. Відповідно до такого широкого, узагальненого розуміння того, на що повинно спрямовуватися правове регулювання МПРП, можна говорити про відсутність або недосконалість нормативно-правових настанов вказаної сфери.

Наведене дає підстави визначитися з тим, що прогалини МПРП пов'язуються з відсутністю або недосконалістю їх нормативно-правового впорядкування. Так само не можливо вести мову про прогалини в цій царині, коли законодавець використовує в своїх нормах посилання на оціночні категорії добрих звичаїв, моралі, справедливості, розумності тощо. Названі і по-

дібні феномени не підлягають правовому опосередкуванню, а визначаються в контексті кожного конкретного випадку упорядкування приватно-міжнародних суспільних відносин окремо, із залученням неправових ідей, поглядів, культури. Тому подібні категорії не входять до сфери нормативної регламентації МПРП, але отримують згоду на залучення для упорядкування відносин, пов'язаних із двома або більше правопорядками через нормативні приписи [8, с. 19].

Виходячи з названих посилань, вони не можуть бути залучені до категорії «прогалина в законодавстві». Більше того, близькість наведених і подібних феноменів соціального регулювання до правових засобів регламентації приватно-міжнародних суспільних відносин характеризує ефективність, дієвість, адекватність, гнучкість правового регулювання. Через це можна зробити висновок про позитивний вплив неправових факторів, допустимість яких визнається і узгоджується в нормативно-правових приписах.

Висновки. Не вдаючись до аналізу методології вказаного дослідження, автор вважає слушною думку, що наявність прогалин у цивільному законодавстві є нормальним для цієї галузі явищем, а вирішення проблеми правових прогалин у цій галузі можливе лише шляхом зваженого підходу до визначення можливості існування прогалин у цивільному законодавстві, сутності, «природності» цих прогалин, доцільності усунення або подолання різними засобами.

Незважаючи на велику кількість правників, які досліджували проблематику прогалин у законодавстві, деякі галузі права залишаються без належного осмислення правових прогалин (цивільне право), а тому потребують додаткового дослідження ознаки, специфіка, правова природа і значення прогалин у цивільному законодавстві, їх класифікація та критерії відмежування від схожих правових явищ.

Література

1. Калашник О.М. Прогалини в праві: юридична природа, їх ознаки та види / О.М. Калашник // Юрист України. 2013. № 1(22). С. 36–42.
2. Кармаза О. Способи подолання прогалин у житловому законодавстві / О. Кармаза // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка: Серія: Юридичні науки. 2011. № 86. С. 67–70.
3. Маньковский И.А. Пробелы в гражданском праве и способы их преодоления / И.А. Маньковский // Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. 2014. № 1. С. 78–84.
4. Микрюков В.А. Некоторые вопросы применения гражданского законодательства по аналогии / В.А. Микрюков, Г.А. Микрюкова // Вестник Пермского университета. 2014. Вып. 1(23). С. 133–144.
5. Погрібний С. Аналогія закону та аналогія права як засоби регулювання договірних цивільних відносин / С. Погрібний // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2010. № 5. С. 14–21.

6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну «законодавство»). [Електронний ресурс] : Рішення Конституційного Суду України від 09.07.1998 № 17/81-97 / Офіційний вебсайт Верховної Ради України. Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-98>.

7. Степанюк А.А. Об'єкт міжнародного приватного права // Вісник академії правових наук України. 2004. № 3(38). С. 126–133.

8. Степанюк А.А. Прогалини регулювання міжнародного приватного права // Адвокат : Загальнодерж. період. вид. 2005. № 8. С. 18–22.

9. Тарануха В. Прогалини в праві: поняття, сутність, способи їх усунення та подолання [Електронний ресурс] / В. Тарануха // Юридична Україна. 2009. № 2. Режим доступу: <http://www.info-prensa.com/article-427.html>.

10. Фомина Л.А. Аналогия закона и аналогия права в системе способов преодоления пробелов гражданского права : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Л.А. Фомина. М., 2009. 27 с.

11. Харитонов Є. «Прогалини» у цивільному законодавстві: хиби правотворчості чи прийом законодавчої техніки / Є. Харитонов // Юридичний вісник. 2013. № 1. С. 72–81.

12. Явич Л.С. Общая теория права / Л.С. Явич. Л. : Изд-во ЛГУ, 1976. 298 с.

Анотація

Завальнюк С. В. Осмислення проблематики ролі, місця і значення прогалин у цивільному законодавстві в парадигмі регулювання цивільних правовідносин. – Стаття.

Динаміка розвитку суспільства, науково-технічний прогрес, індивідуальні особистісні зміни вносять корективи в існуючі суспільні відносини та ініціюють появу нових юридичних фактів, на основі яких виникають нові відносини та значно трансформуються вже існуючі. Однак не лише поява нових юридичних фактів є причиною виникнення прогалин у цивільному законодавстві, адже змінюються умови життя; під час правозастосування виявляються помилки та недоліки юридичної техніки, допущені законодавцем, суперечливість, неузгодженість норм. Досліджуючи природу прогалин у цивільному законодавстві та їх подолання, вагоме значення має вивчення ролі, місця і значення прогалин у цивільному законодавстві в парадигмі регулювання цивільних правовідносин.

Дослідження питання правової природи правових прогалин, осмислення проблематики їх ролі, місця і значення в парадигмі регулювання цивільних правовідносин в своїх працях розглядали О.М. Калашник, О.О. Кармаза, І.А. Маньковский, В.А. Микрюков, С.О. Погрібний, А.А. Степанюк, В.П. Тарануха, Л.А. Фомина, Є.О. Харитонов, Л.С. Явич та багато інших. Однак переважна більшість із вказаних авторів, досліджуючи питання правових прогалин, майже завжди отожднюють поняття «прогалини у праві» і «прогалини у законодавстві». Також більшість із вказаних авторів зовсім не розглядали цивільно-правовий аспект поставленого питання, що надає цій статті ще більшої актуальності.

У статті визначено роль, місце і значення прогалин у цивільному законодавстві, їх вплив на регулю-

вання цивільних відносин як на національному рівні, так і на регулювання цивільних правовідносин, ускладнених іноземним елементом. Вперше було розглянуто цивільно-правові аспекти теорії прогалин у законодавстві, визначено концепцію проведення подальших досліджень і встановлено їх значення для вітчизняної наукової доктрини.

Ключові слова: злісні вади, кваліфіковані дефекти, правові прогалини, прогалини в цивільному законодавстві, розсуд у праві, цивільне законодавство.

Summary

Zavalnyuk S. V. Understanding the problems of the role, place and significance of gaps in civil legislation in the paradigm of regulation of civil relations. – Article.

The dynamics of the development of society, scientific and technological progress, individual personality changes make adjustments to existing social relations and initiate the emergence of new legal facts, on the basis of which new relationships arise and existing ones are significantly transformed. However, not only the emergence of new legal facts is the cause of gaps in civil legislation, because living conditions are changing; during enforcement, errors and deficiencies in legal technology made by the legislator, inconsistency, inconsistency of norms are revealed. Researching the nature of gaps in civil legisla-

tion and overcoming them, the study of the role, place and significance of gaps in civil legislation in the paradigm of regulation of civil legal relations is of great importance.

A study of the legal nature of legal gaps, understanding the problems of their role, place and significance in the paradigm of regulation of civil legal relations was considered one way or another in their writings Kalashnik A.N., Karmaz A.A., Mankovsky I.A., Mikryukov V.A., Pogrebnoy S.A., Stepanyuk A.A., Taranukha V.P., Fomina L., Kharitonov E.O., Yavich L.S. and many others. However, the vast majority of these authors, exploring the issue of legal gaps, almost always identify the concept of gaps in law and gaps in legislation. Also, most of these authors did not consider the civil law aspect of the question at all, which makes this article even more relevant.

This article defines the role, place and importance of gaps in civil legislation, their impact on the regulation of civil relations, both at the national level, and on the regulation of civil relations complicated by a foreign element. In the course of writing the work, for the first time, civil law aspects of the theory of gaps in the legislation were considered, the concept of further research was defined, and their significance for the domestic scientific doctrine was established.

Key words: gross flaws, qualified defects, legal gaps, gaps in civil legislation, discretion in law, civil legislation.