

УДК 347.1:340.132-048.445(477)

DOI <https://doi.org/10.32837/chc.v0i37.344>

Завальнюк Сергій Володимирович,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ORCID <https://orcid.org/0000-0002-3146-0216>

КЛАСИФІКАЦІЯ ПОДІЛУ ПРОГАЛИН У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ НА ВИДИ ЗАЛЕЖНО ВІД СТУПЕНЯ УРЕГУЛЬОВАНOSTІ ПРАВОВІДНОСИН ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

Постановка проблеми. Актуальним і значущим питанням залишається класифікація прогалин у цивільному законодавстві. Як зазначає О.М. Калашник, виділення окремих видів прогалин з метою їх більш глибокого пізнання, з'ясування причин їх появи, а згодом їх подолання чи усунення дозволить удосконалити законодавчий процес, покращити нормотворчу техніку актів законодавства, забезпечити законність у процесі реалізації норм [3, с. 196].

З точки зору вдосконалення правового регулювання важливе значення має вирішення питання про класифікацію прогалин у законодавстві та їх критерії, тому що залежно від приналежності прогалини до певного класу (виду) по-різному вирішується питання, методи та способи їх подолання суб'єктами правозастосування, зокрема органами державної влади. Однією з існуючих класифікацій поділу прогалин у цивільному законодавстві на види залежно від ступеня урегульованості правовідносин цивільним законодавством є поділ повні і неповні прогалини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження питання правової природи класифікації видів прогалин у цивільному законодавстві залежно від ступеня урегульованості правовідносин цивільним законодавством так чи інакше в своїх працях досліджували С.С. Алексєєв, С.І. Вільнянський, О.М. Калашник, О.Ю. Кашинцева, В.В. Лазарєв, В.І. Леушин, П.Є. Недбайло, О. Печений, О.М. Тарнопольська, Л.С. Явич та багато інших. Однак переважна більшість із

вказаних авторів, досліджуючи питання прогалин, майже завжди ототожнюють поняття «прогалини у праві» і «прогалини у законодавстві». Також більшість з указаних авторів зовсім не розглядали цивільно-правовий аспект поставленого питання, що надає цій статті ще більшої актуальності.

Постановка завдання. Визначити види прогалин у цивільному законодавстві України за класифікацією залежно від ступеня урегульованості правовідносин цивільним законодавством (повні і неповні прогалини). Обґрунтувати виділення видів прогалин у цивільному законодавстві залежно від ступеня урегульованості правовідносин цивільним законодавством. Дослідити правову природу, причини виникнення повних і неповних прогалин у цивільному законодавстві, їхній вплив на динаміку перебігу цивільних правовідносин.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Левова частина вчених-юристів, характеризуючи прогалини в законодавстві, виокремлюють повні та неповні прогалини. Зокрема, С.І. Вільнянський вказує на те, що не можна зводити прогалини у законодавстві лише до випадків повного нормативно-правового регулювання окремих відносин. Адже прогалини можуть також бути там, де чинні норми не охоплюють повністю весь спектр обставин конкретного випадку, тобто неповні норми, і можуть мати місце там, де наявні декілька норм, які перебувають у протиріччі між собою [2, с. 54].

С.І. Вільнянський виокремлює повні і неповні прогалини, і такі, які є наслідком протиріч норм між собою.

С.С. Алексєєв наполягає на тому, що прогалини є поняттям, яке має відношення до неповноти застосування права, і що необхідно відмежовувати неповне врегулювання від випадків повної відсутності правового регулювання певних суспільних відносин [1, с. 261]. В.В. Лазарєв вважає, що прогалини мають місце у випадку цілковитої відсутності нормативно-правових вказівок і в разі неповноти чинних нормативно-правових актів. Про повну відсутність нормативно-правових актів може йтися у випадку, коли нормотворцем не були врегульовані окремі суспільні відносини, які потребують цього. Така неповнота чинного законодавства виражається як у відсутності нормативно-правового акту, необхідного для врегулювання певних правовідносин, так і в неповноті таких нормативно-правових актів [7, с. 81, 86].

Загалом повні прогалини мають місце у випадках, коли законодавчі органи не врегульовують конкретні суспільні відносини, коли таким відносинам необхідне нормативне опосередкування. Досить часто це зумовлено тим, що орган законодавчої ініціативи не встановлює врегулювання окремим правовідносинам або таке врегулювання стало необхідне після того, як такий орган вже встановив певні межі врегулювання прийнятими нормативно-правовими актами [16, с. 11].

У баченні П.О. Недбайло прогалина в праві є прогалиною у змісті чинного права щодо суспільних відносин, які перебувають в межах правового регулювання [11, с. 456]. Зазначений науковець використовував легістський підхід до розуміння поняття права (ототожнював поняття «право» і законодавство), адже використання категорії «чинним» може застосовуватися лише до понять «закон» чи «законодавство». Враховуючи вказане, можна стверджувати, що прогалина є відсутністю норм, які були б бажані правозастосовувачу у випадку, коли такі відносини перебувають поза межами правового регулювання.

У науковій доктрині спостерігається проблематика визначення юридичного значення певних суспільних відносин, щодо яких могло б мати місце правове регулювання. В.І. Леушина вважає, що в разі наявності повних прогалин поява окремих факторів призводить до виникнення суспільних відносин, які вказують на правовий характер обставин [10, с. 9-11].

На думку С.С. Алексєєва, врегулювання окремого питання опосередковує забезпечення охоро-

нюваних законом суб'єктивних прав та інтересів [1, с. 264]. Л.С. Явіч вбачає такі умови виникнення прогалин: коли законодавчий орган не надав правового врегулювання відносинам, яким таке врегулювання було об'єктивно необхідним; коли в законодавстві не були передбачені суб'єктивні права, які виникли в ході здійснення судочинства [18, с. 144]. Враховуючи підхід Л.С. Явіч, можна стверджувати про існування об'єктивних і суб'єктивних причин виникнення прогалин.

З метою з'ясування чи підлягають суспільні відносини правовому регулюванню (в разі необхідності повинні бути врегульовані), слід розглянути такі основні характерні риси прогалин у випадку повної відсутності норми [8, с. 94]: досягнення зрілості суспільними відносинами, які потребують правового регулювання (повинна бути наявність матеріальної зумовленості потреби нормативно-правового регулювання); визнання факту, що в окремих суспільних відносинах відсутність правового врегулювання є прогалиною у законодавстві і мусить відповідати (не суперечити) загальним засадам (принципам) цивільного законодавства; досліджуючи прогалини у законодавстві, необхідно брати до уваги політику, якої дотримуються органи законодавчої влади, та особливості рівня розвитку суспільства; воля щодо прийняття певної норми часто виражається, ґрунтуючись на переконаннях, поглядах, міркуваннях і вподобаннях окремих верств населення (така воля може виражатися у формі рішень політичних партій, громадських об'єднань та інших організацій на з'їздах чи різних форумах громадськості тощо).

Цю позицію досить добре і зрозуміло можна пояснити на прикладі правового регулювання пренатальних генетичних обстежень. Проблематика цього питання полягає у швидкому розвитку медицини, зокрема біотехнологій, що стало причиною відсутності правового регулювання захисту прав стосовно одержання, зберігання і використання генетичних даних. Тому велика кількість юристів і медичних працівників стверджують, що така ситуація у правовому регулюванні є прогалиною, а для її усунення слід прийняти новий Закон України «Про пренатальний генетичний скрінінг, пренатальну генетичну діагностику» [4, с. 59].

Повні прогалини є тим випадком, коли відсутнє правове регулювання суспільних відносин, які почали перебувати в межах правового регулювання, яким необхідне закріплення у нормативно-правових актах, прийнятих органами законодавчої влади. С.С. Алексєєв стверджував,

що повні прогалини є соціальним явищем, яке має відношення до зрілості суспільних відносин, методів і змісту їх правового регулювання тощо. У підсумку спостерігається особливий спосіб їх усунення – правотворчість [1, с. 261].

Цікавим моментом є те, що С.С. Алексєєв не акцентує увагу на розмежуванні понять «усунення» і «подолання» прогалин. Важко не погодитися із вказаним вище твердженням, адже досить складно закріпити за окремими суспільними відносинами певний правовий статус, також на певних стадіях прийняття законодавства наявна можливість встановлення необхідності законодавчого врегулювання окремих правовідносин [16, с. 262].

Значно легше піддаються виявленню неповні прогалини, оскільки ті чи інші суспільні відносини вже врегульовані нормами права (законодавства). В цьому випадку органом законодавчої ініціативи вже виражено волю стосовно врегулювання певних відносин, підпорядковуючи їх загальним принципам права (прямими директивами, детальним впорядкуванням прав, які стосуються неврегульованих питань тощо) [1, с. 262].

Як засвідчує О.М. Тарнопольська, наявність неповних прогалин можлива за умов, коли певні суспільні відносини вже входять в межі правового регулювання, а отже посередньо є врегульованими, тоді як повні прогалини вже перебувають в межах правового врегулювання, якому необхідне законодавче втілення [16, с. 12]. Для прикладу повної прогалини цивільного законодавства можна вказати відсутність нормативно-правового закріплення журналістського твору в Законі України «Про авторське право та суміжні права» [14] як об'єкту авторського права. В результаті під час здійснення захисту прав автора журналістського твору в судовому порядку суд встановлює оригінальність та інші ознаки творчості на свій суб'єктивний розсуд.

У такому випадку проблематика більше стосується того, що згідно вказаного закону поняття об'єкта авторського права не включає в себе повідомлення про новини дня або поточні події, які мають характер звичайної прес-інформації [14]. Звідси актуальним питанням є законодавче встановлення характерних ознак, які б давали змогу розглядати журналістський твір як літературний твір чи звичайну прес-інформацію.

Щодо прикладу неповних прогалин можна вказати випадок, коли у заповіті спадкодавцем вказано кілька спадкоємців, але до відкриття спадщини один із них помер. У Цивільному кодексі

України не міститься врегулювання спадкування за таких умов [12, с. 80–81]. В такому випадку при вирішенні спору в суді за умови відсутності спадкоємців згідно з п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30 травня 2008 року № 7 можливе врегулювання за аналогією зі ст. 1275 ЦК України: частка у спадщині переходить до інших спадкоємців за заповітом і розподіляється між ними порівну лише тоді, коли спадкоємець не прийняв спадщину або відмовився від неї [15].

Неповні прогалини необхідно розмежовувати з випадками, коли суб'єкт правозастосування, врегульовуючи певні правовідносини окремими нормами законодавства, зокрема нормами загального змісту, ігнорує той факт, що окремі суттєві моменти регламентовані спеціальними нормами. Наприклад, ч. 3 ст. 234 ЦК України передбачається, що правові наслідки визнання фіктивного правочину недійсним встановлюються законами. В свою чергу за ст. 216 ЦК України загальним наслідком недійсності всіх правочинів є двостороння реституція [17], і цивільне законодавство не встановлює інших видів і форм відповідальності за вчинення фіктивних правочинів і порядок їх реалізації.

Відомо, що особи, які вчинили безтоварні господарські операції (вчинення фіктивних правочинів), можуть бути притягнуті до фінансової відповідальності [13], за ухилення від сплати податків (поширена причина здійснення безтоварних господарських операцій) – до адміністративної (за ст. 163-2 КпАП України [5]) або кримінальної відповідальності (ст.ст. 212, 212-1 КК України [6]). В такому випадку прогалин у цивільному законодавстві немає, оскільки суспільні відносини притягнення правопорушника до фінансової, адміністративної чи кримінальної відповідальності не знаходяться в сфері правового регулювання цивільного законодавства.

Неповні прогалини часто виявляються під час тлумачення норм законодавства. Так, норми законодавства мають словесне вираження, але не завжди текстуальний вираз несе той зміст, який мав на меті передати законодавець. Тому, використовуючи різні способи тлумачення (граматичний, історичний, системний, логічний тощо) можна пояснити справжню волю органів законодавчої ініціативи, застосовуючи поширювальне або обмежувальне тлумачення норм законодавства, де їхній буквальний зміст погоджується з дійсним [16, с. 12]. Прогалиною ж вважається

невідповідність волі законодавчого органу наданому їй словесному вираженню лише за умови, коли жоден зі способів тлумачення не зможе повністю в усіх деталях встановити цю волю для практичного вирішення питання [8, с. 95].

У законодавстві часто можна спостерігати поняття, яким необхідна конкретизація для їх ефективного використання. В.В. Лазарев стверджує, що для органів правозастосування вкрай необхідно відрізнити прогалину у законодавстві від ситуації, коли законодавець вповноважує їх на надання конкретизації нормативно-правового акту або врегулювання питання на свій розсуд [9, с. 111]. Під час такої конкретизації в межах існуючих правових приписів, які надаються в законодавчих актах, створюються нові правові положення, які мають більш конкретний зміст (детальнішу регламентацію, поширене тлумачення тощо).

Факт відсутності таких конкретизованих положень не є свідченням про наявність прогалин, адже в такому випадку законодавчий орган навмисно уникнув їхнього прийняття. Okремо увагу слід приділити конкретизації норм, які містять оціночні поняття (належне виконання договору, добросовісність, розумність, справедливість тощо). Прикладом може слугувати те, що зобов'язання має ґрунтуватися на засадах добросовісності, розумності та справедливості (ч. 3 ст. 509 ЦК

України) [17]. Цивільний кодекс України не надає визначення поняттям добросовісності, розумності та справедливості, тому виникає висновок, що це питання передається суб'єкту правозастосування для конкретизації.

Саме в процесі тлумачення норм законодавства виявляється справжня воля законодавчого органу, тоді як при наявності прогалин такі норми зовсім відсутні або їхній зміст не в змозі врегулювати певне питання. Тому для встановлення наявності неповної прогалини необхідно з'ясувати окремі суспільні відносини, що знаходяться в межах правового регулювання, але мають недостатнє, неповне врегулювання; наявність волі законодавця надати врегулювання цим відносинам; ніякий спосіб тлумачення не здатний з'ясувати необхідний зміст норми законодавства для врегулювання певного питання [16, с. 13].

Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Дослідження наведеної вище класифікації поділу прогалин у цивільному законодавстві на види залежно від ступеня урегульованості правовідносин цивільним законодавством дає можливість зрозуміти природу виникнення повних і неповних прогалин у цивільному законодавстві України та дати наукове підґрунтя для їх визначення, дослідження та створення умов для розвитку практики застосування способів їх подолання.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Алексеев С.С. Проблемы теории права. Курс лекций в двух томах Т. 1 – Свердловск, 1973. 396 с.
2. Вильнянский С.И. Толкование и применение гражданско-правовых норм. // Методические материалы ВЮЗИ. М., 1948. Вып. 2. С. 42–61.
3. Калашник О.М. Види прогалин у цивільному процесуальному праві [Електронний ресурс] / О.М. Калашник // Форум права. 2013. № 2. С. 196–204. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2013_2_31.pdf.
4. Кашинцева О.Ю. Проблеми правового регулювання пренатальних генетичних обстежень в Україні [Електронний ресурс] / О.Ю. Кашинцева // Вісник Академії адвокатури України. 2005. Вип. 4. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaa_u_2005_4_9.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 // *Відомості Верховної Ради України*. 1984. № 58. Ст. 1122.
6. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 // *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.
7. Лазарев В.В. Пробелы в праве (Вопросы понятия пробелов и критика теорий беспробельности права) / В.В. Лазарев. Казань : Издательство казанского университета, 1969. 95 с.
8. Лазарев В.В. Понятие пробелов в праве // Сов. государство и право. 1967. № 4. С. 92–96.
9. Лазарев В.В. Применение советского права. Казань : Изд-во Казанского ун-та, 1972. 200 с.
10. Леушин В.И. О динамичности права. Сборник аспирантских работ. Свердловск, 1970.
11. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. М. : Госюриздат, 1960. 512 с.
12. Печений О. Деякі проблеми методології спадкування / О. Печений // Вісник академії правових наук України. 2009. № 2 (57). С. 77–83.
13. Податковий кодекс України від 02.12.2010 // *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13–14, № 15, № 16, № 17. Ст. 112.
14. Про авторське право та суміжні права : Закон України від 23.12.1993 // *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 13. С. 64.
15. Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 16.05.2013 № 24-753/0/4-13. [Електронний ресурс]. / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v-753740-13>.
16. Тарнопольська О.М. Види прогалин в праві / О.М. Тарнопольська // Вісник академії адвокатури України. 2008. № 12. С. 10–16.
17. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 // *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
18. Явич Л.С. Общая теория права. Ленинград, 1976. 298 с.

Завальнюк Сергій Володимирович

КЛАСИФІКАЦІЯ ПОДІЛУ ПРОГАЛИН У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ НА ВИДИ ЗАЛЕЖНО ВІД СТУПЕНЯ УРЕГУЛЬОВАНOSTІ ПРАВОВІДНОСИН ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

Актуальною та важливою проблемою залишається класифікація прогалин у цивільному законодавстві. Як зазначає А.Н. Калашник, виділяючи певні типи прогалин з метою глибшого їх розуміння, з'ясування причин їх появи, а потім їх подолання або усунення, покращить законодавчий процес, вдосконалив техніку прийняття законодавчих актів і забезпечить законність у виконанні норм. З точки зору вдосконалення правового регулювання важливо вирішити проблему класифікації прогалин у законодавстві та їх критеріїв, оскільки залежно від того, чи належать прогалини до певного класу (типу), питання щодо способів і методів їх подолання по-різному вирішуються. Одна з існуючих класифікацій поділу прогалин у цивільному законодавстві на види залежно від ступеня врегулювання правових відносин цивільним законодавством передбачає поділ на повні та неповні прогалини.

Дослідження правової природи класифікації типів прогалин у цивільному законодавстві залежно від ступеня врегулювання правових відносин цивільним законодавством так чи інакше досліджено в роботах С.С. Алексєєва, С.І. Вільнянського, А.Н. Калашника, А.А. Кашинцева, В.В. Лазарева, В.І. Леушина, П.П. Недбайло, О. Печеного, А.Н. Тарнопольської, Л.С. Явич та багатьох інших. Однак переважна більшість цих авторів, досліджуючи питання прогалин, майже завжди ототожнюють поняття прогалин у законі та прогалин у законодавстві. Також більшість із цих авторів взагалі не враховували цивільно-правових аспектів питання, що робить цю статтю ще більш актуальною.

У статті визначено типи прогалин у цивільному законодавстві України за класифікацією залежно від ступеня врегулювання правових відносин цивільним законодавством: повні та неповні прогалини. Обґрунтовано розподіл видів прогалин у цивільному законодавстві залежно від ступеня врегулювання правових відносин цивільним законодавством. Також автор дослідив правову природу, причини виникнення повних і неповних прогалин у цивільному законодавстві, їх вплив на динаміку перебігу цивільних відносин.

Ключові слова: акт цивільного законодавства, види прогалин цивільного законодавства, законодавство, прогалини в цивільному законодавстві, неповні прогалини, повні прогалини, цивільне законодавство.

Zavalniuk Serhii

CLASSIFICATION OF THE SEPARATION OF GAPS IN CIVIL LEGISLATION INTO TYPES DEPENDING ON THE DEGREE OF SETTLEMENT OF LEGAL RELATIONS BY CIVIL LEGISLATION

A relevant and practically significant issue remains the classification of gaps in civil legislation. As noted by A.N. Kalashnik, highlighting certain types of gaps with the aim of understanding them more deeply, finding out the reasons for their appearance, and then overcoming or eliminating them, will improve the legislative process, improve the rule-making technique of legislative acts, and ensure legality in the implementation of norms. From the point of view of improving legal regulation, it is important to solve the problem of classification of gaps in the legislation and their criteria, since depending on whether gaps belong to a particular class (type), the question, methods and methods of overcoming them by law enforcement entities are differently solved. One of the existing classifications of the division of gaps in civil legislation into types – depending on the degree of settlement of legal relations by civil legislation: complete and incomplete gaps.

The research of the legal nature of the classification of types of gaps in civil legislation depending on the degree of settlement of legal relations by civil law was investigated one way or another in their works: Alekseev S.S., Vilniansky S.I., Kalashnik A.N., Kashintseva A. Yu., Lazarev V.V., Leushin V.I., Nedbaylo P.E., Pecheny O., Tarnopolskaya A.N., Yavich L.S. and many others. However, the vast majority of these authors, exploring the issue of 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.

The article defines the types of gaps in the civil legislation of Ukraine according to the classification depending on the degree of settlement of legal relations by civil legislation: complete and incomplete gaps. The allocation of types of gaps in civil legislation is substantiated, depending on the degree of settlement of legal relations by civil legislation. Also, the author investigated the legal nature, the reasons for the occurrence of complete and incomplete gaps in civil legislation, their influence on the dynamics of the course of civil relations.

Key words: civil law act, types of gaps in civil legislation, legislation, gaps in civil legislation, incomplete gaps, complete gaps, civil legislation.