

ПРОГАЛИНИ У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ: ДО ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ

GAPS IN CIVIL LEGISLATION: ON THE QUESTION OF CLASSIFICATION

Завальнюк С. В.,

к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного права

Національний університету «Одеська юридична академія»

Це наукове дослідження привертає увагу до класифікації прогалин у цивільному законодавстві залежно від погляду на необхідність врегулювання правовідносин цивільним законодавством.

Розглянуто підстави виникнення прогалин, а також акцентовано увагу на тому, що виділення окремих видів прогалин з метою їх більш глибокого пізнання, з'ясування причин їх появи, а згодом і подолання чи усунення дозволить удосконалити законодавчий процес, покращити нормотворчу техніку актів законодавства та забезпечити законність у процесі реалізації норм.

В межах даної роботи виділено прогалини в цивільному законодавстві, які обумовлені такими підставами, як неповнотою норм у нормативно-правових актах, протиріччям вже наявних нормативних приписів або ж взагалі повною відсутністю норми.

Значну увагу приділено легістському підходу до трактування прогалин. Відповідно до нього, в статті детально розглянуто «уявні» та «реальні» прогалини. Також зазначається, що в науковому обігу з'являється ототожнення за назвою реальних прогалин з дійсними.

Проаналізовано також погляди вітчизняних науковців, вчених стосовно можливості виділення ще наступних видів прогалин. Зокрема, в статті наведені різні класифікації, за якими окреслено такі прогалини в цивільному законодавстві, як повні та неповні прогалини, колізійні, первинні й вторинні прогалини, прогалини формулювання, оціночні прогалини, іманентні прогалини, трансцендентні, подолані та неподолані прогалини, справжні й несправжні прогалини.

Підкреслено, що на сьогодні питання класифікації прогалин у цивільному законодавстві являється нагальним й практично значущим, адже насамперед класифікація має вагоме теоретичне та практичне значення для правотворчої, правозастосовчої діяльності.

Вказано на те, що залежно від погляду на необхідність врегулювання правовідносин цивільним законодавством провідне значення має вирішення питання про класифікацію прогалин і, відповідно, їх критерії. Вказане підтверджено тим, що в залежності від приналежності прогалини до певного виду по-різному вирішуються питання, методи та способи їх подолання суб'єктами правозастосування.

Ключові слова: прогалини, прогалини в праві, прогалини в цивільному законодавстві, класифікація прогалин, реальні прогалини, уявні прогалини, повні прогалини, неповні прогалини, колізійні прогалини, первинні прогалини, вторинні прогалини, прогалини формулювання, оціночні прогалини, іманентні прогалини, трансцендентні прогалини, подолані прогалини, неподолані прогалини, справжні прогалини, несправжні прогалини, цивільне право України, закон.

This scientific study draws attention to the classification of gaps in civil legislation depending on the view on the need to regulate legal relations by civil legislation.

The reasons for the occurrence of gaps are considered, and attention is also focused on the fact that the selection of certain types of gaps for the purpose of their deeper knowledge, clarification of the reasons for their appearance, and subsequent overcoming or elimination will allow to improve the legislative process, improve the standard-setting technique of legislative acts and ensure legality in process of implementation of norms.

Within the scope of this work, gaps in civil legislation are highlighted, which are caused by such reasons as incompleteness of norms in normative legal acts, contradictions of already existing normative prescriptions, or the complete absence of norms in general.

Considerable attention is paid to the legalistic approach to the interpretation of gaps. According to it, the article examines in detail the «imaginary» and «real» gaps.

The views of domestic scientists and scientists regarding the possibility of identifying the following types of gaps were also analyzed. In particular, the article provides various classifications that outline such gaps in civil legislation as complete and incomplete gaps, conflicting, primary and secondary gaps, wording gaps, evaluative gaps, immanent gaps, transcendental, overcome and unbridged gaps, real and false gaps.

It is emphasized that today the issue of classification of gaps in civil legislation is urgent and practically significant, because, first of all, classification has a significant theoretical and practical significance for law-making and law-enforcement activities.

It is pointed out that, depending on the point of view on the need to regulate legal relations by civil legislation, the decision on the classification of gaps and, accordingly, their criteria, is of leading importance. This is confirmed by the fact that, depending on whether the gap belongs to a certain type, issues, methods and ways of overcoming them are solved differently by law enforcement subjects.

Key words: gaps, gaps in law, gaps in civil legislation, classification of gaps, real gaps, imaginary gaps, full gaps, incomplete gaps, collision gaps, primary gaps, secondary gaps, formulation gaps, estimation gaps, immanent gaps, transcendental gaps, bridged gaps, unbridged gaps, real gaps, false gaps, civil law of Ukraine, law.

Вступ. Враховуючи значну кількість наукових досліджень щодо класифікації прогалин у цивільному законодавстві, вказана проблематика не втрачає своєї актуальності на сьогодні. У зв'язку з тим, що наявність прогалин характеризується як неминуче явище, то, відповідно, вказане питання постійно цікавить вітчизняних теоретиків та практиків.

На моє глибоке переконання, класифікація прогалин у цивільному законодавстві залежно від погляду на необхідність врегулювання правовідносин цивільним законодавством відіграє провідну роль для пізнання та вивчення проблематики прогалин. Це в свою чергу підтверджує потребу у подальшому аналізі й, зокрема, вкотре підкріплює актуальність обраної теми.

Виклад основного матеріалу. Широкий спектр суспільних відносин врегульований нормами чинного законодавства. Так під дію правових норм підлягає кожна сфера нашої життєдіяльності. Однак, враховуючи той

факт, що розвиток суспільства доволі стрімкий, законодавці не в змозі передбачити ті відносини, які можуть виникнути в майбутньому і, відповідно, потребуватимуть свого подальшого врегулювання. Через це з'являються прогалини у праві. Очевидно, що внесення змін, доповнень у законодавство є доволі тривалим процесом, тому для врегулювання правовідносин змістовне значення несе класифікація прогалин.

Так як для дослідження проблематики подолання прогалин в цивільному законодавстві необхідний комплексний підхід, мета цієї роботи – проведення класифікації прогалин за різними критеріями для виявлення характерних ознак зазначеного правового явища та вірного обрання способів їх подолання, а також захисту прав, свобод та законних інтересів громадян.

Саме підстави виникнення прогалин мають першочергове значення для різнорідних критеріїв класифікації.

Зокрема, виділено такі види прогалин в цивільному законодавстві, які обумовлені неповнотою норм у нормативно-правових актах, протиріччям вже наявних нормативних приписів або ж взагалі повною відсутністю норми.

Більшість науковців здебільшого віддають перевагу легістському підходу. Відповідно до цього підходу, можна виділити наступні критерії, які використовують для розподілу прогалин на види:

- зміст та структура правового матеріалу;
- причини й безпосередньо час виникнення прогалин;
- ставлення законодавця до прогалин та його вина у їх виникненні;

– способи встановлення прогалин й відповідно засоби їх усунення, подолання.

Згідно з легістським підходом до тлумачення прогалин, в літературі виділяють «уявні» та «реальні». В свою чергу Клім С.І. висловив пропозицію «реальні» прогалини називати «дійсними» [1, с. 108].

Під уявними прогалинами розуміються такі обставини, коли відповідні суспільні відносини або ж певне явище не врегульовані нормами чинного законодавства. Однак, як вказують теоретики й практики, безумовно це необхідно. Підсумовуючи вищезазначене, такі прогалини називаються уявними через те, що вони, практично, відсутні у нормативно-правових актах.

Варто враховувати, що в деяких ситуаціях, певна категорія суспільних відносин може бути врегульована такими нормами, як гуманістичні, етичні або моральні, а не тільки нормами права. Через те виявляється неможливим існування прогалин за умови, що в законодавстві не зазначені правові наслідки за їх порушення, до прикладу, тих чи інших побутових обіцянок.

В той же час, з огляду на сучасність, прослідковується зближення категорій права та моралі. Наприклад, в передбачених законом випадках, негативні наслідки можуть настати за порушення норм моралі. Так, у статті 7 ЗУ «Про рекламу» вказано, що реклама не повинна містити інформації, зображень, що порушують етичні, гуманістичні, моральні норми, нехтують правилами пристойності [2].

В свою чергу реальні прогалини можна розуміти як відсутність норми або її частини, які врегульовували б деякі суспільні відносини, що перебувають в межах правового регулювання, зокрема, у межах впливу чинного законодавства України.

Такі прогалини ми спостерігаємо у тих випадках, коли відповідна проблема, питання, ситуація знаходяться у межах правового регулювання і потребують вирішення саме правовими засобами, але це врегулювання взагалі не передбачене чи неналежно передбачене, тобто не повною мірою. Водночас не всі науковці погоджуються з тим, що до реальних прогалин слід відносити норми, які частково відсутні.

Прикладом реальних прогалин можуть бути питання щодо встановлення правового статусу допоміжних приміщень, що розташовані в будинках нежитлового фонду, адже це не регульовано чинним законодавством. Разом з тим побідне питання стосовно допоміжних приміщень в багатоквартирних будинках житлового фонду врегульовано належним чином. Про що свідчить ряд законів, зокрема ЗУ «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» [3], ЗУ «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» [4], ЗУ «Про житлово-комунальні послуги» [5]. Зокрема, терміни, які не визначаються цими законами необхідно вживати у значенні, яке наведено Цивільним Кодексом України.

Необхідно врахувати і той факт, що реальні прогалини відсутні й тоді, коли певні правовідносини не врегульовані спеціальними нормами, однак існують загальні норми цивільного законодавства, що врегульовують відповідні відносини. Візьмімо до прикладу положення ЦК, які чітко вказують на те, що на всі договори, передбачені

цим Кодексом, поширюються загальні положення про зобов'язання й договір [6].

Аналізуючи зазначену інформацію, стає очевидно, що в одному випадку реальною прогалиною являється і повна, і часткова відсутність потрібних нормативних приписів, а в других береться до уваги лише повна відсутність. Проте у всіх цих випадках розглядаються критерії поділу прогалин на уявні та реальні, які звертають увагу тільки на ту сферу правового регулювання, що охоплена законодавством на даний момент.

Тому йдеться про уявні та реальні прогалини у законі. Необхідно врахувати й той момент, що у науковому середовищі – прихильники уявних прогалин не підібрали ще який-небудь інший, альтернативний термін, який описував би таке правове явище.

Водночас, другорядно ці вчені також вказують на існування іншого роду прогалин. Вищевказане підтверджує практичну необхідність такої класифікації прогалин у цивільному законодавстві залежно від погляду на необхідність врегулювання правовідносин цивільним законодавством.

На мою думку, варта уваги й наступна класифікація, згідно якої вчені виділяють повні й неповні прогалини. Повні прогалини прослідковуються тоді, коли законодавчі органи не врегульовують конкретні відносини, тобто коли необхідне нормативне опосередкування. Зазвичай це обумовлюється тим, що не встановлено врегулювання певних правовідносин чи в тих випадках, коли воно стало потрібне після того, як вже було встановлено відповідні межі врегулювання нині вже прийнятими нормативно-правовими актами.

В цьому контексті, варто підтримати позицію Тарнопольської О.М в тому, що при неповних прогалинах фактичні суспільні відносини вже увійшли в сферу правового регулювання і опосередковано ним урегульовані, в той час як повні прогалини фактично увійшли у сферу правового регулювання і потребують законодавчого закріплення [7, с. 12].

В свою чергу, поряд із Тарнопольською О.М, ряд науковців вважають за необхідне виокремлення ще й «колізійних прогалин». Одразу ж зазначають, що їх не слід отожднювати із правовими колізіями, адже вказані явища схожі, але не тотожні. Їх перетинання можливе в тому випадку, коли мова йде про часткове чи неповне врегулювання правовідносин, оскільки в такій ситуації може існувати або прогалина, або ж колізія. Так прогалини виникають, коли є радикальна суперечливість норм однакової сили, коли одна з них нівелює іншу.

У науковій літературі існує й така класифікація, відповідно до якої прогалини розрізняють за часом виникнення на первинні та на вторинні. Перші з'являються безпосередньо в момент прийняття нормативно-правового акту. Вони виникають внаслідок того, що законодавці не усвідомлювали глобальну потребу в правовому регулюванні вже існуючих суспільних правовідносин або ж навпаки усвідомлювали, але за певних причин не приділили достатньої уваги цьому та не врегулювали, приймаючи той чи інший законодавчий акт.

Вторинні прогалини обумовлюються, в першу чергу, появою абсолютно нових відносин, які потребують правового врегулювання або які певною мірою охоплювалися законодавством, проте деталізовано не були передбачені законодавцями. З іншого боку виникнення необхідності законодавчого закріплення тих відносин, до яких право ставилося так би мовити байдуже [8, с. 189].

Для всебічного й повного аналізу проблематики класифікації варто звернутися й до європейського досвіду в сфері права. Звідси можна виділити такі, як: прогалини формулювання та оціночні прогалини.

Прогалини формулювання виникають внаслідок відсутності повної регламентації поведінки в конкретній ситуації у дослівному тексті закону.

Оціночні прогалини проявляються, коли лише буквальний зміст слів, якими сформульовано певну норму права, вказує на необхідність її застосування. Проте очевидна несправедливість, що виникне внаслідок такого використання, потребує коригування такої норми. На це акцентував у своїй праці Погребняк С. П. [9, с. 48].

Наступною у цивільному праві можна окреслити класифікацію залежно від джерел виявлення прогалин, а саме вони можуть бути виявлені, по-перше, із самої системи законодавства «іманентні» та, по-друге, із зовнішніх джерел «трансцендентні».

Іманентні прогалини виявляються у процесі систематизації цивільного процесуального законодавства. Такий вид прогалин можна усунути в процесі правотворення, особливо при кодифікації законодавства.

Щодо трансцендентних прогалин, то вони виявляються у процесі правозастосування і можуть бути заповнені за допомогою інших, окрім правотворчості, способів подолання прогалин в цивільному процесуальному праві, зокрема це може бути аналогія права або аналогія закону.

Практики переконані, що прогалини можна класифікувати також в залежності від можливостей подолання в процесі реалізації норм цивільного процесуального права. Таким чином вони поділяються на подолані, які усуваються шляхом застосування відповідних способів подолання прогалин та неподолані.

Необхідно зазначити, що подолані прогалини характеризуються відсутністю норм цивільного законодавства,

але це не виключає можливості застосування норм інших галузей права, які регулюють подібні правовідносини. Вказані прогалини можуть усуватися і долатися в процесі реалізації права шляхом їх заповнення за допомогою застосування аналогії закону або аналогії права.

Що стосується неподоланих, то такі прогалини не можуть бути заповнені шляхом застосування аналогії права чи закону. Єдиним шляхом їх ліквідації є усунення в процесі нормотворення. Тому неповні прогалини прослідковуються за умови відсутності норм цивільного законодавства і також норм інших галузей права, які могли б врегулювати ті чи інші суспільні відносини [10, с. 199].

На кінець, прихильники ідеї розподілу прогалин на «справжні» та «несправжні» вважають, що у «несправжніх» прогалинах відсутні особливі, відхилені від загальних правил, трактовки у законі.

При тому, що «справжні» прогалини мають місце у тому випадку, коли закон взагалі не надає відповіді і можливості винести рішення, тоді як рішення повинно бути винесено, коли воля закону ясна, але в її рамках є декілька можливостей і закон замовчує, яку саме необхідно обрати. Подальші дослідження науковців зводились до опротестування або до підтримки такої класифікації.

Висновки. Отже, враховуючи аналіз наведених різнорідних класифікацій, їх дослідження допомагає краще вивчити та зрозуміти природу виникнення, що зі свого боку надає наукову базу для визначення й створення умов подальшого розвитку практики застосування способів їх подолання.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Клім С. І. Класифікаційна характеристика прогалин у цивільному праві України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція : зб. наук. праць. 2012. № 4. С. 106–111. URL: <https://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc4/22.pdf>
2. Закон України «Про рекламу» від 03.07.1996. № 39. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270/96-%D0%B2%D1%80#Text>
3. Закон України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» від 29.11.2001. 2002. № 10 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-14#Text>
4. Закон України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» від 14.05.2015. № 29. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/417-19#Text>
5. Закон України «Про житлово-комунальні послуги» від 09.11.2017. 2018. № 1. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2189-19#Text>
6. Цивільний кодекс України від 16.01.2003. №№ 40–44. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
7. Тарнопольська О.М. Види прогалин у праві. *Вісник Академії адвокатури України*. 2008. № 2. С. 10–15. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaac_2008_2_4
8. Рабінович П. М. Основи теорії та філософії права: навч. посібник. Львів : Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2021. 256 с.: URL: https://fpk.in.ua/images/biblioteka/3fmb_finan/Rabinovych-theory_philosophy_prava_posibnik_2021.pdf
9. Погребняк С.П. Прогалини в законодавстві та засоби їх подолання. *Вісник Академії правових наук України: збірник наукових праць*. Харків. 2013. № 1. С. 44–56. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2013_1_7
10. Калашник О.М. Види прогалин у цивільному процесуальному праві. *Форум права*. 2013. № 2. С. 196–204. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2013_2_31