

УДК 347.1

**Вікторія Орзіх,**приватний нотаріус  
Одеського міського нотаріального округу

## ПРОГАЛИНИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ ТА ПРИЧИНИ ЇХ ВИНИКНЕННЯ

*Стаття присвячена дослідженню визначення прогалин в цивільному праві України та причин їх виникнення. На підставі проведеного аналізу наукових джерел запропоноване авторське визначення прогалини в цивільному праві України та причин їх виникнення з позиції різних типів праворозуміння.*

**Ключові слова:** прогалина в праві, прогалини в законодавстві, цивільне право України, аналогія права, аналогія закону, природне право, позитивне право.

**Постановка проблеми.** Будь-який законодавець під час регулювання відносин у сфері приватного права, як правило, установлює лише імперативні норми, визначаючи межі свободи дій та/або встановлюючи заборони на вчинення дій. Усе інше залишається на розсуд учасників самих відносин. Така ситуація є цілком логічною з урахуванням обсягу сфери приватноправових відносин і різноманіття ситуацій, що в ній виникають. Незважаючи на те, що в нашому «радянському спадку правосвідомості» залишилося «намагання все врегулювати» (хоча б на рівні підзаконного нормативного акта), слід визначити, чи існують насправді прогалини в цивільному праві України як соціально-праве явище й чи потребують вони усунення (за наявності) на законодавчому рівні.

**Метою статті** є визначення прогалин у цивільному праві України, дослідження їх характерних ознак, а також визначення причин їх виникнення.

**Виклад основного матеріалу.** Питання прогалин у праві та законодавстві завжди привертало увагу дослідників. Ці питання традиційно досліджувалися теоретиками права, і серед останніх спеціалізованих досліджень слід відзначити дисертації Ю. Матата («Прогалини в законодавстві та засоби їх подолання в юридичній практиці») [1], О. Колотової («Прогалини в праві та шляхи їх подолання») [2]. Проблеми прогалин у цивільному праві та засоби їх подолання у вигляді аналогії права та закону вивчалися на рівні дисертаційних досліджень С. Клім («Аналогія закону в цивільному праві України») [3], С. Завальнюка («Аналогія права за цивільним законодавством України») [4]. Крім того, на рівні окремих публікацій до проблем застосування аналогії звертались Р. Майданик («Застосування цивільного законодавства за аналогією») [5, с. 56–51], А. Дрішлюк («Аналогія закону й аналогія права: динаміка наукового дослідження (радянський період)», «Аналогія закону та аналогія права: динаміка наукового дослідження (дореволюційний період)», «Аналогія закону та аналогія права: динаміка наукового дослідження (сучасний період)») [6, с. 265–268; 7, с. 295–298;

8, с. 9–14], Є. Харитонов («Прогалини» у цивільному законодавстві: хибі правотворчості чи прийом законодавчої техніки) [9, с. 72–81], А. Довгерт («Юридична аналогія в цивільному кодексі та судовій практиці України») [10, с. 159–165], О. Печений («Деякі проблеми застосування аналогії в цивільному праві») [11, с. 108–119], С. Погрібний («Аналогія закону й аналогія права як засоби регулювання договірних цивільних відносин») [12, с. 14–21], І. Спасибо-Фатєєва («Трансцендентна судова мімікрія» або про принципи права, аналогія закону та права в судовій практиці») [13, с. 142] та ін.

Незважаючи на таку увагу дослідників, питання прогалин у цивільному праві, причини їх виникнення залишаються дискусійними, а судова практика, яка не відрізняється стабільністю, свідчить про потребу вивчення шляхів усунення колізій і прогалин закону, який підлягає застосуванню під час вирішення цивільних спорів.

За радянських часів у теорії держави й права прогалина визначалась як повна чи часткова відсутність нормативних настанов, необхідність яких зумовлена розвитком суспільних відносин і потребами практичного вирішення справ, основними принципами, політикою, сенсом і змістом чинного законодавства [14, с. 37].

Відсутність прямої регламентації суспільних відносин О. Красавчиков визнавав прогалиною в законодавстві, у зв'язку з чим виникала необхідність застосування закону за аналогією або вирішення відповідного спору виходячи із загальних начал цивільного законодавства (аналогія права) [15, с. 63–65].

На законодавчому рівні визначити прогалину намагалося визначити Міністерство юстиції України. Надаючи роз'яснення, воно вказало, що прогалини в праві – це повна або часткова відсутність у діючих нормативно-правових актах необхідних юридичних норм, а прогалини в законі – це повна або часткова відсутність необхідних юридичних норм у законі [16].

Українські теоретики визначають прогалину в праві як відсутність у праві нормативних настанов щодо тих чи інших життєвих обставин, які перебувають у сфері правового

регулювання. Вони також указують, що прогалина в праві може існувати у вигляді повної відсутності будь-якого регулювання відносин та у вигляді неповного регулювання. Крім того, вони звертають увагу на необхідність відмежування прогалин у праві від суміжних правових явищ, таких, як недосконалість норми закону, кваліфікована мовчанка законодавця та ситуація на розсуд правозастосовувача [17, с. 319]. Щодо «кваліфікованої мовчанки», то Ю. Матат звертає увагу на те, що у цьому разі має місце небажання законодавця регулювати певні відносини за посередництвом норм права. Зазначене явище досить поширене, зокрема, в цивільному праві (ідеться, наприклад, про звичай ділового обороту тощо). Однак ситуації, що визначаються як кваліфіковане мовчання законодавця, на відміну від прогалин у законодавстві, не знаходять свого закріплення в останньому за прямим розсудом законодавця, тоді як прогалини свідчать про недостатність нормативної регламентації [18].

На думку П. Рабіновича, відсутність нормативно-правової регламентації певної групи суспільних відносин у сфері правового регулювання, окресленій основними принципами права, свідчить про наявність прогалини в законодавстві [19, с. 140]. Як указує О. Скакун, прогалина в законі – повна або часткова відсутність необхідних юридичних норм у чинних законодавчих актах. Прогалина в праві – пропуск у правовому регулюванні конкретного виду суспільних відносин [20, с. 594]. О. Колотова вважає, що прогалини в праві – це повна або часткова відсутність правового регулювання суспільних відносин, які знаходяться у сфері правового впливу та потребують правового регулювання за оцінкою суб'єкта правозастосування [2]. При цьому в теорії права пропонують термін «прогалина» використовувати, поперше, на позначення навмисно незаповненого простору, по-друге, на позначення недоліку, упущення у формуванні закону [21, с. 300]. Водночас упущення характеризується як те, що не зроблено, не виконано вчасно, а пропуск – як відсутність чого-небудь унаслідок витрати часу [22, с. 965]. Таким чином, цей термін має два смислових значення. Так, прогалину в першому значенні слід розглядати як невід'ємну властивість самого предмета, оскільки позбувшись цієї властивості, предмет перестає бути тим, яким він був із самого початку, стає якісно іншим або ж повністю припиняє своє існування. Іншою буде ситуація, якщо виходить з другого значення терміна «прогалина», у цьому разі слід погодитися з необхідністю усунення наявних недоліків предмета [18, с. 20–21].

Сучасні дослідники в галузі цивільного права прогалиною вважають відсутність конкретної законодавчої норми, необхідної для регулювання колізійної ситуації [23, с. 46–48]. Ю. Заїка пропонує під прогалиною в праві розуміти випадки, коли певні суспільні відносини потребують правового регулювання, але воно не передбачене конкретним законом, правовою нормою. [24, с. 29–30]. І. Спасибо-Фатеева вказує, що коли для конкретного випадку не-

має норми або коли наявні декілька норм, які суперечать одна одній, або коли діюча норма є неповною, тобто не враховує повністю всіх конкретних особливостей цього випадку, ідеться про прогалини в праві [25].

С. Завальнюк зазначав, що прогалини в законі – це невід'ємний атрибут правового регулювання, якого неможливо позбутися. Специфіка цивільно-правового регулювання визначає особливе ставлення законодавця до подолання прогалин у цивільному законодавстві. Саме цим продиктоване закріплення у ст. 8 чинного Цивільного кодексу України можливості оперативного подолання прогалин законодавства без втручання законодавця [26, с. 158].

Є. Харитонов вважає наявність прогалин у цивільному законодавстві нормальним явищем для цієї галузі, визначає їх як неповноту у вираженні цивільного права стосовно фактів суспільного життя, котрі знаходяться у сфері цивільно-правового регулювання [27, с. 77, 78]. Він також звертає увагу на те, що в сучасних умовах, попри зростаючу кількість законодавчих актів, законів і навіть кодексів, усе більш очевидною стає неможливість і недоцільність усеохоплюючого регулювання суспільних відносин, надто у сфері цивільного обігу [28]. З останньою позицією ми повністю погоджуємось. Визнаючи цивільне право найбільш динамічною галуззю права та законодавства України, вважаємо, що така ситуація є природною для сфери приватного права. Ми також підтримуємо позицію С. Погрібного, який вважає, що прогалини можуть бути лише в законодавстві [29, с. 256]. Такий погляд є цілком логічним з погляду природно-правової теорії права, оскільки право виникає, існує об'єктивно й опосередковує потреби суспільства в регулюванні тих чи інших суспільних відносин. Зауважимо, що в контексті ст. 6 на регуляторне значення договору щодо прогалин у законодавстві звертає увагу і Є. Харитонов [28].

Як писав Ю. Матат, наявність більшості прогалин устанавлюється в процесі правозастосування, оскільки правозастосовувач має певні труднощі у вирішенні конкретної справи через відсутність юридичних інструментів, що давали б відповідь на поставлені запитання [21, с. 305].

Щодо причин виникнення прогалин слід зазначити таке. У радянській теорії держави й права Л. Явич до причин прогалин відносив недогляд законодавця; відсилання до актів, які не були прийняті; неврегульованість порядку застосування закону; навмисні спрощення; неминуче відставання законодавства від суспільних відносин, що розвиваються більш динамічно; помилки й спрощення самого законодавця; низький рівень його законотворчої культури [30, с. 143].

О. Скакун в якості причин прогалин у законодавстві та праві вказує такі: 1) невміння законодавця відобразити в нормативних актах усе різноманіття сучасних життєвих ситуацій, що вимагають правового регулювання (первісна прогалинність); 2) невміння законодавця передбачити появу нових життєвих ситуацій у

результати постійного розвитку суспільних відносин, здійснити щодо них певні законодавчі дії (подальша прогалинність); 3) технічні прорахунки законодавця, допущені під час розроблення законів та у використанні прийомів юридичної техніки [20, с. 594]. А. Поляков у якості причин появи прогалин визначає прорахунки законодавця під час прийняття відповідного акта (первісні прогалини), еволюційні зміни в самих суспільних відносинах, які неможливо було передбачити під час прийняття акта законодавства (подальші прогалини) [31, с. 777].

Причинами виникнення прогалин В. Труба й Р. Притченко називають недоліки законодавчої техніки, динамічність трансформації суспільних відносин тощо [17, с. 219].

### Висновки

Нині цивільне законодавство України не може та й не повинне повністю охоплювати все різноманіття наявних у суспільстві цивільних відносин. Кожен день, кожну годину з'являються нові відносини, змінюються суб'єкти й об'єкти, форми, і все це, на перший погляд, вимагає законодавчого регулювання. Причиною появи прогалин, як правило, є відставання законодавця від розвитку суспільних відносин, які на той момент, коли виникає спірна ситуація, уже фактично набули характеру правових. Від вирішення питання про наявність прогалин у законодавстві залежить не тільки констатація цього факту, але й можливість подолання цієї проблеми правозастосовними органами. Відсутність норми, яка прямо регламентує спірні правовідносини, свідчить про прогалину в законодавстві. Щодо прогалини в праві, то вона може існувати тільки в межах позитивістського підходу до права. У рамках природно-правового підходу до права аналогія права набуває характеру техніко-юридичного прийому для видалення дефектів законодавчого регулювання та джерела права.

### Список використаних джерел:

1. Матат Ю. Прогалини в законодавстві та засоби їх подолання в юридичній практиці : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. / Ю. Матат ; НУ ЮАУ. – Х. : [б. в.], 2013. – 20 с.
2. Колотова О. Прогалини у праві та шляхи їх подолання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / О. Колотова ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2010. – 19 с.
3. Клім С. Аналогія закону в цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / С. Клім ; Міжнародний гуманітарний університет. – Одеса : Б. в., 2012. – 20 с.
4. Завальнюк С. Аналогія права за цивільним законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / С. Завальнюк ; Міжнар. гуманітар. ун-т. – Одеса, 2015. – 22 с.
5. Майданик Р. Застосування цивільного законодавства за аналогією / Р. Майданик // Юридична Україна. – 2009. – № 7. – С. 56–61.
6. Дрішлюк А. Аналогія закону та аналогія права: динаміка наукового дослідження (радянський період) /

А. Дрішлюк // Південноукраїнський правничий часопис. – № 2. – 2012. – С. 265–268.

7. Дрішлюк А. Аналогія закону та аналогія права: динаміка наукового дослідження (дореволюційний період) / А. Дрішлюк // Південноукраїнський правничий часопис. – № 4. – 2011. – С. 295–298.

8. Дрішлюк А. Аналогія закону та аналогія права: динаміка наукового дослідження (сучасний період) / А. Дрішлюк // Право. Науковий вісник Ужгородського національного університету. – № 17. – 2011. – С. 9–14.

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

10. Довгерт А. Юридична аналогія в Цивільному кодексі та судовій практиці України / А. Довгерт // Приватне право. – 2013. – № 1. – С. 159–165.

11. Печений О. Деякі проблеми застосування аналогії в цивільному праві / О. Печений // Вісник Академії правових наук України. – 2007. – № 2(49). – С. 108–119.

12. 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.

13. Спасибо-Фатеева І. Трансцендентна судова мімікрія або про принципи права, аналогію закону та права в судовій практиці / І. Спасибо-Фатеева // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2003. – № 4(35). – С. 142.

14. Лазарев В. Пробелы в праве и пути их устранения : [монография] / В. Лазарев. – М. : Юридическая литература, 1974. – 184 с.

15. Красавчиков О. Советское гражданское право. Том I : [учебник : в 2 т.] / О. Красавчиков, Т. Илларионова, М. Кириллова ; под ред. О. Красавчиков. – 3-е изд. испр. и доп. – М. : «Высшая школа», 1985. – 544 с.

16. Щодо порядку застосування нормативно-правових актів у разі існування неузгодженості між підзаконними актами / Лист Міністерства юстиції від 30.01.2009 р. № Н-35267-18 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v3526323-09>.

17. Труба В. Теорія держави і права : [підручник] / В. Труба, А. Васильєв, І. Борщевський, В. Іванов, І. Кантазарова. – Х. : Одисей, 2007. – 448 с.

18. Матат Ю. Прогалини в законодавстві та засоби їх подолання в правозастосовній діяльності : [монографія] / Ю. Матат. – Х. : Право, 2015. – 176 с.

19. Рабінович П. Основи загальної теорії права та держави : [навч. посібник] / П. Рабінович. – К. : Атіка, 2001. – 368 с.

20. Скакун О. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : [підручник] / О. Скакун. – Харків : Еспада, 2006. – 776 с.

21. Общая теория права и государства : [учебник] / В. Афанасьев, А. Герасимов, В. Гойман. – М. : Юрист, 1999. – С. 300.

22. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Бусел. – К. : Перун, 2001. – С. 965.

23. Борісова В. Цивільне право України : [підручник] / Л. Баранова, І. Жилінкова. – Київ : Юрінком Інтер, 2004. – Т. 1. – 480 с.

24. Заїка Ю. Українське цивільне право : [навчальний посібник] / Ю. Заїка. – К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 368 с.

25. Спасибо-Фатеева И. Харьковская цивилистическая школа: в духе традиций : [монография] / И. Спасибо-Фатеева. – Х. : Право, 2011. – 296 с.

26. Завальнюк С. Аналогія права за цивільним законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / С. Завальнюк ; Міжнар. гуманітар. ун-т. – Одеса, 2015. – 220 с.

27. Харитонов Є. Нариси теорії цивілістики (поняття та концепції) : [монографія] / Є. Харитонов. – О. : Фенікс, 2008. – 346 с.

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

29. Погрібний С. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України : дис. докт. юрид. наук : 12.00.03. / С. Погрібний. – К., 2009. – 374 с.

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

31. Поляков А. Общая теория права: Феноменолого-коммуникативный подход : курс лекций / А. Поляков. – СПб : Юридический центр Пресс, 2003. – 932 с.

*Статья посвящена исследованию определения пробелов в гражданском праве Украины и причин их возникновения. На основании проведенного анализа научных источников предложено авторское определение пробела в гражданском праве Украины и причин их возникновения с позиции разных типов правопонимания.*

**Ключевые слова:** пробел в праве, пробелы в законодательстве, гражданское право Украины, аналогия права, аналогия закона, естественное право, позитивное право.

*In the article is devoted researching to determination of blanks in the civil law of Ukraine and reason of their origin. On the basis of the conducted analysis of scientific sources authorial determination of blank offers in the civil law of Ukraine and reasons of their origin from position of different types of law understanding.*

**Key words:** blank in a law, blanks in a legislation, civil law of Ukraine, analogy of legislation, analogy of law, natural law, positive law.

