

*Клім С.І.,
здобувач кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

КЛАСИФІКАЦІЙНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРОГАЛИН У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Анотація. В статті розглядаються доктринальні підходи до визначення видів прогалин у цивільному праві України. Розкривається залежність процесу застосування аналогії закону від конкретного виду прогалин.

Ключові слова: аналогія закону, аналогія права, види прогалин, кваліфіковані дефекти.

Постановка проблеми. Під час наукового пізнання сутності будь-якого правового явища виникає необхідність систематизації існуючих теоретичних надбань, внаслідок якої виникає можливість прогнозування їх розвитку та надання рекомендацій щодо подальшого вдосконалення. Механізм застосування аналогії закону являє собою складний процес, ефективність реалізації якого залежить від правильного розуміння юридичної природи кожної умови її здійснення, зокрема й прогалини у законі. Отож, для того, щоб усвідомити специфіку прогалин у цивільному праві, необхідно провести їх класифікацію та визначити види.

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. Численні монографічні дослідження, що присвячені висвітленню проблематики прогалин у праві, в більшості випадків носять загальнотеоретичний характер та не враховують специфіки правового регулювання цивільних правовідносин (наприклад, роботи Акімова В. І., Ашихміної А. В., Безіна А. К., Боннера А. Т., Вільнянського С. І., Вопленко М. М., Дюрягіна І. Я., Забігайло В. К., Карташова В. М., Лазарева В. В. та ін.), у зв'язку з чим виникає необхідність розробки розгалуженої класифікаційної системи прогалин, що складає мету даної статті.

Викладення основного матеріалу. В залежності від критерію повної або часткової відсутності правових норм виділяють прогалини повні та неповні. Так, В. І. Леушин вказує на те, що при повних прогалинах

виникнення певних факторів відразу тягне за собою появу правовідносин, які виступають свідченням правового характеру [1, 9-11]. Виходячи з цього, можна зробити висновок, що автор виокремлює повні та неповні прогалини, але необхідно зазначити, що саме виникнення певних факторів ще не означає, що відносини, які виникли внаслідок їхньої дії обов'язково матимуть правовий характер. Для цього необхідні певні умови, зокрема вони повинні охоплюватись сферою правового регулювання.

С. І. Вільнянський вказує на те, що прогалини в праві не зводяться до повної відсутності нормативного регулювання певних відносин, також вони можуть бути і там, де діючі норми є неповними, тобто не враховують повністю необхідних особливостей даного випадку, і там, де є кілька норм, що знаходяться між собою у протиріччі [2, 54]. Отже, науковець виділив три види прогалин, які пов'язані з: неповнотою правових норм; суперечливістю існуючих правових норм одна одній; повною відсутністю норми. С. С. Алексєєв зазначає, що прогалини в праві — це повна або часткова відсутність в діючих законах необхідних юридичних норм [3, 118], чим виділяє їх різновиди: повні та неповні прогалини.

В. В. Лазарєв також зауважує, що прогалини існують у випадку повної відсутності нормативних вказівок та у випадку неповноти діючих актів. Про повну відсутність нормативних актів можна говорити тоді, коли нормодавець не врегулював певну сукупність суспільних відносин, що потребують закріплення правом. Відсутність нормативних актів є у той же час неповнотою діючого законодавства, але неповнота може виражатися й у неповноті діючих актів [4, 81, 86].

Повністю погоджуємось із думкою О. М. Тарнопольської, яка відмічає наступне: 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 [5, 12]. Прикладом повної прогалини у цивільному законодавстві може послужити відсутність закріплення у Законі України «Про авторське право та суміжні права» серед об'єктів авторського права журналістського твору, в результаті чого визначення наявності в ньому ознак творчості та оригінальності судами здійснюється на власний суб'єктивний розсуд. Крім того, в більшій мірі дане питання загострює положення закону про те, що «повідомлення про новини дня або поточні події, що мають характер звичайної прес-інформації» не є об'єктами авторського права. Отож, нагальною проблемою є закріплення меж та критеріїв, за якими той чи інший журналістський матеріал можна було б віднести до літературного твору або ж до звичайної прес-інформації. Зазначимо неповні прогалини цивільно-правового регулювання. Так, спадкодавець визначив у заповіті декількох спадкоємців, один з яких помер до відкриття спадщини. Книга VI ЦК не містить відповіді на питання, як здійснюється спадкування в такій ситуації [6, 80-81]. Суди при розгляді зазначених справ, за відсутності спадкоємців померлого можуть за аналогією застосовувати ст. 1275 ЦК, яка визначає, що частка у спадщині переходить до інших спадкоємців за заповітом лише тоді, коли спадкоємець відмовився від її прийняття або не прийняв спадщину (п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 7 «Про судову практику у справах про спадкування»).

В. І. Акімов поділяє прогалини на законодавчі, тобто такі, що можна заповнити лише шляхом прийняття нового закону та технічні, які передбачають, що певна життєва ситуація у цілому регулюється нормами права, але суду не надані всі необхідні вказівки, як саме її треба вирішити [7, 111]. Вищевказаним автор поділив прогалини в залежності від способу їх усунення на такі, що поповнюються за рахунок діяльності законодавця, та такі, що долаються шляхом застосування аналогії правозастосовцем. Наприклад, законодавчою прогалиною у Цивільному кодексі України можна визначити неврегульованість укладення договору купівлі-продажу нерухомості,

що обумовлене загальною передбаченістю даного договору законодавцем, але не врахування ним специфіки такого предмету купівлі-продажу як нерухомість, внаслідок чого суди при розгляді спорів, що виникають з таких договірних відносин, вимушені тлумачити окремі положення кодексу, замість того, щоб чітко керуватись конкретною статтею, яка б враховувала особливості предмету, ціни, моменту переходу права власності за цим договором. В літературі вже зверталась увага на зазначену прогалину та були запропоновані відповідні доповнення у статтю 656 ЦК України в такій редакції: «Предметом договору купівлі-продажу можуть бути об'єкти нерухомості (земельні ділянки, будівлі, споруди, майнові комплекси підприємств та інші) відповідно до техніко-юридичних характеристик, що містяться в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно» [8, 190]. Судова практика із застосуванням аналогії закону виявляє всю багатоманітність технічних прогалин Цивільного кодексу України, наприклад, Селидівський міський суд Донецької області 17.01.2008 року, розглядаючи справу №2-312-2008 про визнання права власності на спадок, виявив прогалину у правовому регулюванні порядку спадкування спадкоємця, який не мав на то поважних причин та пропустив строк для прийняття спадщини, якщо майно ще не перейшло як відумерле до територіальної громади. За аналогією суд застосував ст. 1280 ЦК України, яка підтверджує можливість спадкування спадкоємцем, що пропустив строк для прийняття спадщини, навіть після її переходу до територіальної громади як відумерлої [9].

Можна помітити, що С. І. Вільнянський, крім повних та неповних прогалин, виділяє ще прогалини внаслідок суперечки правових норм, їх ще називають колізійними прогалинами. Суть даного різновиду прогалин зводиться до того, що у зв'язку із абсолютною суперечливістю між нормами одного нормативного акту або вимогами різних актів їх дія знищується і створюється прогалина у праві. В. В. Лазарев з цього приводу пояснює, що є підстави говорити про прогалини у випадку, якщо дія суб'єкта одночасно регулюється зобов'язальною та забороняючою нормами, але якщо мова йде про регулювання одного й того питання зобов'язальною

та уповноважуючою нормами, то в даній ситуації є суперечливість норм, а не прогалина у власному її розумінні [10, 26, 27]. Видається, що прогалини у випадку наявності колізії як такої не існує, оскільки застосуванню підлягає той нормативно-правовий акт, що має вищу юридичну силу або прийнятий у більш пізніший строк, тобто з'ясуванню підлягає дія закону, а не його неповнота чи відсутність.

Засновником ідеї поділення прогалин на «справжні» та «несправжні» є Е. Цительман, який вважав, 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 [4, 40]. У подальшому дослідження науковців зводились до опротестування або до підтримки «справжніх» та «несправжніх» прогалин Цительмана.

У юридичній літературі виокремлюють також «прогалини у законі» та «прогалини поза законом», вказуючи на те, що прогалини у законі означають наявність неврегульованості у оформленому праві, а прогалини поза законом мають місце при недоліку метасистеми, що виходить за рамки існуючих нормативно-правових актів [11, 58-59]. Такий самий зміст мають внутрішні та зовнішні прогалини, прогалини *de lege lata* та *de lege ferenda*. Так, у зв'язку з тим, що В. К. Забігайло відмежував прогалини в праві від необхідного правового регулювання, автор визначає прогалини в праві як формальну неповноту законодавства, прогалини у фактичному правовому регулюванні, та прогалини у необхідному правовому регулюванні як матеріальну неповноту діючого права, недостатність з точки зору *de lege ferenda*, що визначається досягнутим рівнем розвитку соціально-економічних відносин [11, 62]. Необхідно зазначити, якщо так звана «метасистема» виступає у якості джерела існуючого законодавства, то мови про наявність прогалин в цій системі не може бути, оскільки вона є невичерпною з огляду на безмежну можливість розвитку того, що її створює: правосвідомість, рівень захисту прав людей, відносини, що виникають у

суспільстві та державі. «Справжні» та «несправжні» прогалини Цительмана, «прогалини у законі» й «прогалини поза законом», внутрішні та зовнішні прогалини зводяться до одного: наявності або відсутності нормативного матеріалу, яким би правозастосовець міг керуватись у випадку наявності прогалини. З цього приводу доречно згадати і роз'яснення Міністерства юстиції України, в яких зазначено, що прогалина у праві — це повна або часткова відсутність в діючих нормативно-правових актах необхідних юридичних норм, та виокремленні прогалини в законі як повна або часткова відсутність необхідних юридичних норм у даному законі [12]. Було вже зазначено про некоректність дефініції прогалини у праві, тому використовуючи термін прогалини поза законом, вважаємо, що оскільки будь-які вказівки законодавця у випадку їх наявності відсутні, в дію вступатиме аналогія права, а не аналогія закону, що матиме місце лише за наявності прогалин у законі («несправжні» прогалини за Цительманом). Судова практика подолання прогалин у законі та поза законом засвідчує, що аналогія закону в більшості випадків застосовується відповідно до принципу законності, в той час застосування принципів цивільного законодавства, по-перше, є одиничними випадками, по-друге, суди, застосовуючи термін «принципи цивільного законодавства» не посилаються на жодний з них. Наприклад, Кам'янсько-Дніпровський районний суд Запорізької області 15 травня 2008 року, розглядаючи справу № 2-483/2008, виявив прогалину у цивільному законодавстві щодо визначення порядку проведення індексації відшкодування потерпілому матеріального збитку, який був спричинений внаслідок скоєння злочину. У своєму рішенні суд застосував аналогію вказавши просто, що «вважає можливим застосувати аналогію права» та стягнув відповідну заявлену суму в якості індексу інфляції без вказівки на принцип, яким він керувався [13].

Л. С. Явич виділяє прогалини, наявність яких у законі призводить до його бездіяльності, неможливості застосування. Такі прогалини автор називає «кваліфіковані дефекти» [14, 24]. Виникає питання: якщо існує прогалина у праві (позитивному), чи можливо взагалі говорити про застосування закону? Видається, що так, незважаючи на те, що деякі вчені

говорять про атипичне застосування у випадку подолання прогалін шляхом застосування аналогії закону або аналогії права, але з огляду на те, що законодавець передбачив аналогію як елемент механізму правового регулювання, необхідно говорити про типичне, а не атипичне застосування норм.

В залежності від часу виникнення прогалін В. В. Лазарев зробив поділ прогалін на первинні та вторинні. Первинні прогаліни виникають внаслідок того, що законодавець або не знав про існування обставин, що потребують регламентації, або не усвідомлював такої необхідності, або знав, усвідомлював потребу регулювання, але упустив дане питання при виданні акту. Також, в залежності від знання законодавця про необхідність правового регулювання прогаліни поділяються на ті, що можна пробачити (нормодавець не знав про їх існування) та ті, що не підлягають прощень (існує усвідомлення потреби врегулювання) [10, 34-35]. Наприклад, первинні прогаліни виявили себе майже одразу після прийняття Цивільного кодексу України, зокрема у тому ж році Верховна рада України затвердила Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України», яким у зв'язку з прийняттям Закону України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати», Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» внесла зміни у статті 249 (Особа, яка видала довіреність, за винятком безвідкличної довіреності, може в будь-який час скасувати довіреність або здійснити передоручення. Відмова від цього права є нікчемною), 316 (Особливим видом права власності є право довірчої власності, яке виникає внаслідок закону або договору управління майном), 1029 (Договір управління майном може засвідчувати виникнення в управителя права довірчої власності на отримане в управління майно. Законом чи договором управління майном можуть бути передбачені обмеження права довірчої власності управителя) та ін. [15]. Вторинні ж прогаліни мають місце у випадку виникнення та розвитку цивільних відносин після прийняття відповідного нормативно-правового акту. Так, в Україні немає спеціального нормативно-правового акта, який регулював би відносини використання

міжнародної мережі Інтернет у діловій практиці фізичних та юридичних осіб у сфері надання інтернет-послуг, а також у діяльності правозастосовних органів, що розглядають справи з приводу надання цього виду послуг, у зв'язку з чим виникає багато проблемних питань цивільно-правового характеру, які так і не мають правового розв'язання [16, 83]. Цивільні відносини, що виникають з використання інтернет-послуг отримали розповсюдження вже після прийняття Цивільного кодексу України, що обумовлює їх вторинний характер. Зазначимо, що В. В. Лазарев у своєму дослідженні запропонував найбільш просту та складену систему класифікації прогалін.

Насамкінець, деякі вчені виділяють «дійсні» та «уявні» прогаліни в праві. Уявна прогаліна має місце у тому випадку, коли конкретне питання чи конкретна сфера суспільних відносин знаходяться поза сферою правового регулювання, хоча за думкою тих чи інших осіб або організацій, потребують регулювання. Як вже було зазначено, суспільні відносини можуть регулюватись не тільки нормами права, а й етичними, гуманістичними, моральними нормами. У зв'язку з чим, звісно, ми не можемо говорити про наявність прогаліни у випадку відсутності законодавчої вказівки на правові наслідки порушення обіцянки друга піти в кіно, але реформування чинного законодавства свідчить все ж таки про зближення категорій моралі та права, наприклад, не є нонсенсом в нинішній час встановлення негативних наслідків у разі порушення норм моралі, зокрема, стаття 7 Закону України «Про рекламу» встановлює, що реклама не повинна містити інформації або зображень, які порушують етичні, гуманістичні, моральні норми, нехтують правилами пристойності [17]. Дійсна прогаліна зустрічається тоді, коли можна констатувати, що відповідне питання входить в сферу правового регулювання і повинне вирішуватись правовими засобами, але його вирішення у цілому або в якійсь частині не передбачено або передбачено не повністю [18, 610, 611]. Наприклад, дійсна прогаліна має місце при визначенні питання щодо правового статусу допоміжних приміщень у будинках нежитлового фонду, який в нинішній час діючим законодавством не визначений, тоді як аналогічне питання стосовно допоміжних приміщень у

будинках житлового фонду регулюється Законом України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку». Так, відповідно до статті 1 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» допоміжні приміщення багатоквартирного будинку — приміщення, призначені для забезпечення експлуатації будинку та побутового обслуговування мешканців будинку (сходові клітини, вестибюлі, перехідні шлюзи, позаквартирні коридори, колясочні, кладові, сміттекамери, горища, підвали, шахти і машинні відділення ліфтів, вентиляційні камери та інші технічні приміщення); загальне майно — частина допоміжних приміщень житлового комплексу, що можуть використовуватися згідно з їх призначенням на умовах, визначених у статуті об'єднання (кладові, гаражі, в тому числі підземні, майстерні тощо). Згідно з зазначеною статтю неподільне майно — неподільна частина житлового комплексу, яка складається з частини допоміжних приміщень, конструктивних елементів будинку, технічного обладнання будинку, що забезпечують належне функціонування жилого будинку. Відповідно до статті 19 вищевказаного Закону спільне майно співвласників багатоквартирного будинку складається з неподільного та загального майна. Неподільне майно перебуває у спільній сумісній власності співвласників багатоквартирного будинку та не підлягає відчуженню. Загальне майно перебуває у спільній частковій власності співвласників багатоквартирного будинку. При відчуженні приміщення в жилу будинку право на частку неподільного майна підлягає відчуженню разом з приміщенням без виділення частки в натурі [18]. Отже, застосовуючи аналогію закону констатуємо, що допоміжні приміщення складаються із загального та неподільного майна і належать співвласникам приміщень нежитлового фонду на праві спільної власності (спільне майно). Неподільне майно (сходові клітини, коридори тощо) належить співвласникам на праві спільної сумісної власності та не підлягає відчуженню. Загальне майно належить цим особам на праві спільної часткової власності. Власники приміщень володіють, користуються і у встановлених межах розпоряджаються спільним майном відповідно до вимог цивільного законодавства. Немає дійсної прогалини у тому випадку, коли якісь суспільні

відносини недостатньо конкретно регламентовані та є норми більш загального характеру, що застосовуються до цих правовідносин. Наприклад, на всі види договорів, що передбачені Цивільним кодексом України розповсюджується положення про зобов'язання та загальні положення про договір.

Висновок. Таким чином, здійснений синтез наукових підходів до класифікаційної характеристики прогалин у законодавстві надає повну картину особливостей застосування аналогії закону під час виявлення того чи іншого виду прогалин. Разом з тим, легальне закріплення форм вираження прогалин знайшло своє відображення у ч. 9 ст. 8 ЦПК України, у зв'язку з чим констатуємо про наявність повних та неповних прогалин, що обумовлено адекватністю такої класифікації сьогоденним реаліям правового регулювання.

Література:

1. Леушин В. И. Субсидиарное применение норм — проявление динамических свойств советского права / В.И. Леушин // Сборник аспирантских работ. — Свердловск. — 1970. — Вып. 11. — С. 80-83
2. Вильнянский С. И. Толкование и применение гражданско-правовых норм / С. И. Вильнянский // Методические материалы ВЮЗИ. — М., 1948. — 264 с.
3. Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия: опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. — М. : Статут, 1999. — 712 с.
4. Лазарев В. В. Пробелы в праве (Вопросы понятия пробелов и критика теорий беспробельности права) / В. В. Лазарев. — Казань : Издательство казанского университета, 1969. — 95 с.
5. Тарнопольська О. М. Види прогалин в праві / О. М. Тарнопольська // Вісник академії адвокатури України. — 2008. — № 12. — С. 10-16.
6. Печений О. Деякі проблеми методології спадкування / О. Печений // Вісник академії правових наук України. — 2009. — № 2 (57). — С. 77-83.
7. Акимов В. И. Понятие пробела в праве / В. И. Акимов // Правоведение. — 1969. — № 3. — С. 110-113.
8. Поляник К. Договір купівлі-продажу як підстава виникнення права власності на нерухомість / К. Поляник // Вісник Львівського університету. Серія юридична. — 2010. — № 50. — С. 187-195.
9. Рішення Селидівського міського суду Донецької області по справі № 2-312-2008 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua>
10. Лазарев В. В. Пробелы в праве и пути их устранения / В. В. Лазарев. — М. : Юридическая литература, 1974. — 184 с.
11. Забигаило В. К. Проблема «пробелов в праве» (К критике буржуазной теории) / В. К. Забигаило. — К. : Наукова думка, 1974. — 136 с.
12. Лист Міністерства юстиції України від 30.01.2009 № Н-35267-18 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>; Рішення Кам'янсько-Дніпровського районного суду Запорізької області від 15 травня 2008 року по справі № 2-483/2008 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua>

13. Явич Л. С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений / Л. С. Явич. — М. : Госюриздат. — 1961. — 172 с.

14. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України : Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 2. — С. 6.

15. Капля О. Юридична природа зобов'язань із надання інтернет-послуг / О. Капля // Вісник академії управління МВС. — 2010. — № 2 (14). — С. 83-88.

16. Про рекламу : Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — №8. — С. 62.

17. Кутафин О. Е. Пробелы, аналогия и дефекты в конституционном праве / О. Е. Кутафин // LEX RUSSICA. — 2007. — № 4. — С. 610-617.

18. Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку : Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 10. — С. 78.

Клим С.И. Классификационная характеристика пробелов в гражданском праве Украины.

Аннотация. В статье рассматриваются доктринальные подходы к определению видов пробелов в гражданском праве Украины. Раскрывается зависимость процесса применения аналогии закона от конкретного вида пробела.

Ключевые слова: аналогия закона, аналогия права, виды пробелов, квалифицированные дефекты.

Klim S.I. Klasifikation gaps characteristic in a civil law of Ukraine.

Summary. The article deals with the doctrinal approaches to the definition of the gaps in the civil law of Ukraine. Reveals the dependence of the process of analogy of the law on the particular type of space.

Keywords: analogy of the law, the analogy of law, types of spaces, qualified defects.