

Література

1. Конституція України від 28.06.1996 // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

2. Модельний закон «Про прокуратуру», прийнятий на 27 засіданні Міжпарламентської асамблеї держав учасниць СНД (постанова № 27-6 від 16.11.2006) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/997_g19.

3. Про прокуратуру: Закон України від 5 листоп. 1991 р. № 1789-XII // Голос України. — 1991. — 11 груд.

4. Рекомендація Комітету міністрів Державам-учасницям по ролі прокуратури в системі кримінального судочинства СМ/Rec (2000)19, прийнята Комітетом міністрів 06 жовтня 2000 року під час 724-го засідання [Електронний ресурс]. — Режим

доступу: <http://www.legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14460/>

5. Рекомендація Комітету міністрів Державам-учасницям щодо ролі державних прокурорів за межами системи кримінального правосуддя СМ/Rec(2012)11, прийнята Комітетом міністрів 19 вересня 2012 року під час 1151-го засідання [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.unhcr.org/refworld/50697b5e2.pdf>.

6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань удосконалення діяльності прокуратури: Закон України від 18 верес. 2012 р. № 5288-VI // Голос України. — 2012. — 28 верес.

7. Пшонка В. Прокуратура за обмеження своїх повноважень // Закон і Бізнес. — 2012. — 22–28 верес.

8. У полі зору прокуратури — незаконні перевірки податківців // Голос України. — 2012. — 22 верес.

УДК 347.1

Є. Харитонов,

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія», член-кореспондент НАПрН України

**«ПРОГАЛИНИ» У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ:
ХИБИ ПРАВОТВОРЧОСТІ ЧИ ПРИЙОМ
ЗАКОНОДАВЧОЇ ТЕХНІКИ**

Прагнення забезпечити в межах правового поля максимально повний захист прав та інтересів особи, інтереси певної соціальної групи, публічний інтерес тощо завжди було і є рушійною силою нормотворчості, спонукаючи уповноважені державні органи створювати нові й нові закони та інші законодавчі акти.

Разом із тим низка відносин, які можливо врегулювати за допомогою норм права, залишаються не регламентованими за допомогою останніх, внаслідок чого йдеться про так звані «прогаліни у правовому регулюванні» (у праві, у законодавстві), під якими традиційно

розуміється неповнота в змісті права (а отже, і у формі його законодавчого вираження) стосовно фактів суспільного життя, котрі знаходяться в сфері правового регулювання [1].

Існування «прогалін», зазвичай, розглядається у вітчизняному правознавстві як проблема, котра має бути вирішена; недолік, який має бути подоланий, і саме під таким кутом зору виконується більшість наукових досліджень у різних галузях правознавства [2–6]. Деякі науковці навіть спеціально вказують на ту обставину, що йдеться про «недолік права», у дефініції відповідного поняття.

Так, О. В. Колотова зазначає, що прогалини у праві — це повна або часткова відсутність правового регулювання суспільних відносин, які знаходяться в сфері правового впливу та потребують правового регулювання, за оцінкою суб'єкта правозастосування [6].

При цьому науковці виходять з того, що подолання прогалин можливе як шляхом їхнього усунення взагалі (внесення змін у законодавство), так і без внесення змін у цивільне законодавство (за допомогою аналогії закону чи права, субсидіарного застосування норм законодавства тощо), у зв'язку з чим розрізняють «усунення», «подолання», «заповнення» тощо прогалин [5; 7].

Але, попри інтерес науковців до проблеми «подолання прогалин», низка принципово важливих питань у цій галузі залишилася поза увагою дослідників, що, значною мірою, як на мою думку, є результатом не завжди коректного обрання методологічного імперативу дослідження, котрий можна спростено зобразити у вигляді такого логічного ланцюжка: «прогалини є вадою правового регулювання; вади правового регулювання мають долатися (або усуватися); отже, прогалини правового регулювання мають долатися (або усуватися).

Однак такий підхід недостатньою мірою враховує особливості сучасної вітчизняної концепції цивільного права та цивільного законодавства, відображених у Цивільному кодексі України, що зумовлює необхідність звернення до розгляду питань визначення поняття та сутності прогалин у правовому регулюванні в цій галузі на сучасному етапі.

Виходячи з того, що «прогалиною у правовому регулюванні» у загальному значенні цього поняття слід вважати неповноту впорядкування суспільних відносин, що знаходяться у сфері правового регулювання, як здається, маємо з'ясувати про що, власне, має йтися: про «прогалину у праві» чи «прогалину у законодавстві». Необхідність такого уточнення зумовлена ще й тією обставиною, що в наукових дослідженнях в цій галузі використовуються терміно-поняття «прогалина у праві», «прогалина

у законодавстві», «прогалина правового регулювання» тощо [8–13]. При цьому нерідко поняття «прогалина у праві», «прогалина у законодавстві (законі)», «прогалина в позитивному праві» отождожуються [12].

Завдання з'ясування можливості вживання як тотожних згаданих терміно-понять зумовлює необхідність попереднього розгляду сутності категорій «цивільне право» та «цивільне законодавство України».

Але маємо враховувати ту обставину, що поняття «цивільне право» є похідним від поняття «приватне право», котре належить до базових категорій тієї частини правової системи, яка стосується визначення статусу приватної особи, забезпечення прав та законних інтересів останньої (до того ж згадані поняття нерідко вживаються у вітчизняній цивілістиці як синоніми [14–16]), що зумовлює доцільність аналізу спочатку поняття «приватне право» з наступним з'ясуванням співвідношення названих категорій.

Характерними рисами приватного права вважається те, що воно: 1) регулює відносини між приватними особами, тобто між особами, жодна з яких не є фігурантом держави; 2) має визначальним принципом визнання пріоритету інтересів приватної особи (суверенітету індивіда); 3) забезпечує приватний інтерес: акцентує увагу на економічній свободі, вільному самовираженні та рівності товаровиробників, захисті власників від сваволі держави; 4) ґрунтується на засадах юридичної рівності учасників цивільних відносин, забезпечує ініціативність сторін при встановленні цивільних відносин та вільне волевиявлення суб'єктів при реалізації їхніх прав; 5) припускає широке використання договірної форми регулювання; 6) містить норми, які «звернені» до суб'єктивного права і забезпечують захист останнього; 7) характеризується переважанням диспозитивних норм, які спрямовані на максимальне врахування вільного розсуду сторін при виборі правил поведінки, прямо не заборонених законодавством; 8) визначає судовий

позов як основний порядок захисту інтересів суб'єктів цивільних відносин у суді.

Із врахуванням характерних рис приватного права його можна визначити як сукупність юридичної доктрини, правил і норм, що стосуються визначення статусу і захисту інтересів окремих (приватних) осіб, які не є фігурантами держави, не знаходяться у відносинах влади — підпорядкування стосовно одне одного, рівноправно і вільно, на підґрунті диспозитивного методу правового регулювання, встановлюють для себе права і обов'язки у відносинах, що виникають з їх ініціативи [17].

Джерелами приватного права, котрі визначають його сутність та зміст, є: 1) природне право — як основа визначення статусу приватної особи; 2) національні правові системи, що визначають юридичний статус приватної особи, а також засади захисту прав та інтересів останньої; 3) колізійні норми, що передбачають компроміси при визначенні статусу приватної особи у різних національних правових традиціях тощо; 4) міжнародно-правові угоди, що стосуються зазначених питань. Своєрідним методологічним еталоном європейських систем приватного права є римське приватне право.

Приватне право разом з правом публічним у сукупності утворює єдину загальну (наднаціональну) систему об'єктивного права, що є складовою частиною цивілізації (культури). При цьому поділ права на публічне і приватне є не просто класифікаційним розмежуванням, це — якісно різні сфери правового регулювання.

Проте хибним було б ототожнювати приватне право з цивільним, а публічне — з адміністративним. Натомість йдеться про те, що у цивільному праві, головним чином, проявляються засади, правила та норми приватного права, а у праві адміністративному проявляються засади та норми публічного права. Що стосується реальних відносин, то вони підлягають регулюванню на засадах приватного або публічного права в залежності від їх конкретного змісту. На

рівні національного права це знаходить відображення у розрізненні галузей національного права, котрі виступають як прояв засад приватного або публічного права при регулюванні відповідних груп відносин.

Отже, цивільне право є проявом приватного права на рівні національної правової системи, виступаючи як галузь національного права. У такому сенсі виправданим є розуміння цивільного права як сукупності концепції, ідей та правових норм, що встановлюють на засадах диспозитивності, юридичної рівності та ініціативи сторін підстави набуття та реалізації й захисту прав та обов'язків учасниками немайнових та майнових (цивільних) відносин, з метою задоволення матеріальних і духовних потреб приватних осіб та захисту їх інтересів.

Критеріями виокремлення цивільного права, як галузі національного права, є його предмет, метод, засади та функції.

Предметом цивільно-правового регулювання є особисті немайнові та майнові відносини (ст. 1 ЦК України). Для перших характерним є те, що вони не мають безпосереднього економічного змісту. Майнові відносини наповнені безпосереднім економічним змістом, складаються стосовно матеріальних благ.

Цивільно-правове регулювання здійснюється за допомогою цивільно-правового методу, який є сукупністю специфічних засобів впливу на учасників цивільних відносин, що характеризуються, передусім, юридичною рівністю сторін, а також наданням останнім можливості врегулювання цих відносин на засадах їхнього вільного розсуду (за винятками, встановленими цивільним законодавством). Разом із тим цивільно-правовий метод може містити також елементи обов'язкового (імперативного) припису, що дає підстави для твердження, що до нього входять як уповноважувальний елемент, так і елемент імперативний. Диспозитивний уповноважувальний (правонаділяючий) елемент методу цивільно-правового регулювання характеризується: 1) юридичною рівніс-

тю сторін; 2) ініціативністю сторін при встановленні правовідносин; 3) можливістю вибору учасниками цивільних відносин варіанта поведінки, що не суперечить засадам цивільного законодавства і моральності суспільства. Для імперативного елемента цивільно-правового методу властиві: 1) юридична рівність сторін; 2) виникнення правовідносин незалежно від бажання учасників цивільних відносин внаслідок безпосереднього припису закону; 3) можливість вибору учасниками цивільних відносин варіанта поведінки лише у межах, точно визначених актами цивільного законодавства. Таким чином, метод цивільно-правового регулювання охоплює як уповноважувальні диспозитивні (у регулятивних цивільних відносинах), так і імперативні засоби впливу на учасників цивільних відносин, маючи, однак, при цьому підґрунтям засади юридичної рівності сторін, справедливості, добросовісності і розумності.

Засадами цивільного права є: 1) юридична рівність учасників цивільних відносин; 2) поєднання диспозитивності та імперативності у правовому регулюванні із переважанням, за загальним правилом, першої; 3) неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; 4) неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом; 5) свобода договору; 6) судовий захист цивільного права та інтересу [18–20].

Цивільне право виконує дві специфічні функції: 1) уповноважувальну, яка полягає у тому, що цивільне право створює нормативну базу передумови для саморегулювання у сфері приватного права, визначає засади внутрішнього регулювання за допомогою угоди сторін цивільних відносин. Вона є специфічною цивілістичною функцією, бо тільки у цій галузі учасники відносин можуть самі визначати для себе правила поведінки, створювати фактично нормативні акти локальної дії тощо. Її концептуальною основою є відома ще римському приватному праву сентенція «Дозволено усе, що прямо не заборонено законом»,

котра протиставляється положенню публічного права «Дозволено лише те, що прямо вказано у законі»; 2) компенсаційну, котра полягає у забезпеченні можливості відновлення порушеного цивільного права та інтересу на еквівалентній основі. Ця функція також властива лише цивільному праву, оскільки в інших галузях така мета, як правило, не ставиться.

Що стосується поняття цивільного законодавства, то ЦК України його не містить, а у вітчизняній цивілістичній літературі помітна тенденція розглядати цивільне законодавство як сукупність нормативних актів, що мають різну юридичну силу [21], тобто фактично ототожнювати поняття «цивільне законодавство» та «акти цивільного законодавства».

Однак глава перша ЦК України, яка називається «Цивільне законодавство України», поряд з актами цивільного законодавства, фактично як рівнозначні поняття згадує і договори (ст. 6 ЦК України), і звичаї (ст. 7 ЦК України). Це дає підстави для припущення, що коло форм цивільного законодавства охоплює також інші види норм і загальнообов'язкових правил у цій галузі.

Отже поняття «цивільне законодавство» не є тотожним поняттю «цивільне право», оскільки останнє включає до себе не лише правові норми, але також і доктрину цивільного права, ідеї та інші досягнення цивілістичної думки, котрі набувають практичного значення при тлумаченні норм цивільного права (законодавства) тощо. Тому слід взяти до уваги, що, хоча цивільне право й складає зміст цивільного законодавства, але останнє є сукупністю форм вираження лише нормативної частини цивільного права.

Спираючись на таке розуміння поняття «приватне право», «цивільне право» та «цивільне законодавство» і враховуючи згадане вище розуміння прогалини у правовому регулюванні як неповноти впорядкування суспільних відносин, котрі знаходяться у сфері правового регулювання, можна зробити такі вис-

новки стосовно співвідношення цих категорій у приватноправовій сфері.

Що стосується «приватного права», як наднаціональної (базисної) системи права, то тут поняття «прогалина» взагалі не може застосовуватися, оскільки регламентація відносин між приватними особами у кожному разі існує: за відсутності норм «позитивного» права, вона здійснюється нормами природного права та угодами сторін (виконання котрих забезпечується тими ж таки нормами природного права).

Очевидно, подібна ситуація має місце і стосовно категорії «цивільне право» (так зване об'єктивне цивільне право), де стосунки учасників цивільних відносин у кожному разі регулюються засадами цивільного права, їхніми договорами, моральними засадами суспільства, відображеними у правових звичаях тощо. Тому і тут про «прогалини у праві» мову вести, очевидно, не коректно, оскільки «неповноти правового регулювання» у даному випадку не існує: учасники цивільних відносин у кожному разі можуть встановити правила поведінки своїм договором (не забороненим законом). Якщо ж вони цього не роблять, то, очевидно, необхідності у врегулюванні певних відносин просто не існує.

Однак залишається питання, чи може йтися про «прогалини у цивільному законодавстві», котре, являючи собою відносно обмежену сукупність норм та правил поведінки, разом із тим не призначене встановлювати норми на всі випадки життя, через що, власне, і виникає питання так званих «прогалин у праві (законодавстві)» та їхнього подолання.

Для відповіді на це запитання, очевидно, необхідно повернутися до визначення змісту поняття цивільного законодавства, зокрема, згадати про можливість звужувального та поширювального вживання цього терміно-поняття.

Так, у вузькому розумінні «цивільне законодавство» — це сукупність актів цивільного законодавства, тобто ієрархічно впорядкована система нормативних актів, що регулюють цивільні відносини, побудована на певних засадах.

При такому розумінні сутності цивільного законодавства, очевидно, можна вести мову про «прогалини у цивільному законодавстві», оскільки кожна система законодавчих актів, як структурована сукупність, обмежена певними параметрами (предмет, метод, засади, мета правового регулювання тощо) і тяжіє до довершеності. Поки такої довершеності не досягнуто, має місце «неповнота правового регулювання» відповідних суспільних відносин.

Наслідком існування таких прогалин може бути: 1) усунення прогалин шляхом внесення відповідних змін у акти цивільного законодавства; 2) подолання прогалин без внесення змін у акти цивільного законодавства.

Перший із зазначених способів виглядає більш радикальним, хоча є менш типовим для цивільного законодавства. Можна навіть припустити, що підставою його застосування часто є прагнення законодавців усунути раніше допущені недбалості при прийнятті акта законодавства. Наприклад, внесення Законом України від 19 червня 2003 р. змін у ст. 249, 316 та ін. ЦК України ще до набрання останнім чинності свідчить лише про недостатньо уважний підхід законодавців до змісту деяких норм при прийнятті ними Кодексу у третьому читанні. Однак більш поширеним є подолання прогалин без внесення змін у цивільне законодавство.

Передусім, це аналогія закону і аналогія права (ст. 8 ЦК України). Застосування аналогії закону можливе за умов, що 1) відносини сторін знаходяться у сфері дії цивільного права, тобто є цивільними відносинами (ст. 1 ЦК); 2) вказані цивільні відносини не врегульовані ЦК, іншими актами цивільного законодавства або договором; 3) існують норми, що регулюють схожі за змістом цивільні відносини. Якщо використати аналогію закону для регулювання цивільних відносин неможливо (наприклад, через відсутність норм, що регулюють подібні відносини), то застосовується аналогія права, тобто використовуються загальні засади цивільного законодавства, встановлені ст. 3 ЦК

України. Умови застосування аналогії права: 1) відносини сторін знаходяться у сфері дії цивільного права, тобто є цивільними відносинами; 2) вказані цивільні відносини не врегульовані ЦК, іншими актами цивільного законодавства або договором; 3) відсутні норми, що регулюють схожі за змістом цивільні відносини.

Ще одним засобом подолання прогалин без внесення змін у цивільне законодавство є субсидіарне застосування норм, суть якого полягає в тому, що орган, який застосовує право, використовує конкретні приписи суміжного правового інституту або суміжної (спорідненої) галузі. Як правило, вказівка на можливість субсидіарного застосування норм законодавства міститься в самому законі. Зокрема, ст. 9 ЦК України передбачає, що положення цього Кодексу застосовуються до врегульованих відносин, які виникають у сферах використання природних ресурсів та охорони довкілля, а також до трудових та сімейних відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства. В даному випадку вказівка на можливість субсидіарного застосування норм міститься в законі, який може бути застосований [22]. Згадка про можливість субсидіарного застосування норм права може міститися і в законі, що регулює відносини, стосовно яких має відбутися субсидіарне застосування. Наприклад, ст. 62 Житлового кодексу УРСР 1983 р. передбачає, що до відносин, які виникають з договору найму жилого приміщення, у відповідних випадках застосовуються також норми цивільного законодавства, встановлюючи таким чином підставу субсидіарного застосування норм цивільного права до житлових відносин, котрі розглядаються як предмет спеціального законодавства [23]. Разом із тим в законі може бути відсутня вказівка на можливість субсидіарного застосування норм, але вона впливає із самої сутності відповідних відносин. Умовами субсидіарного застосування законодавства є: 1) відсутність норм, які спеціально регулюють дані відносини; 2) наявність таких норм у суміжних

інститутах або галузях права, однорідних з тим, стосовно яких відбувається субсидіарне застосування; 3) однорідність методу правового регулювання, який застосовується в одному та іншому випадках.

Крім того, подолання прогалин без внесення змін у цивільне законодавство можливе за допомогою судової практики, під якою зазвичай розуміють роз'яснення вищих судів щодо застосування законодавства. Повноваження пленумів вищих спеціалізованих судів (а до них Законом віднесено Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Вищий господарський суд України, Вищий адміністративний суд України) в цьому питанні визначені Законом України від 7 липня 2010 р. «Про судоустрій і статус суддів», який передбачає, що Пленум вищого спеціалізованого суду узагальнює з метою забезпечення однакового застосування норм права при вирішенні справ відповідної судової юрисдикції практику застосування матеріального і процесуального закону; за результатами узагальнення судової практики дає роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування спеціалізованими судами законодавства при вирішенні справ відповідної судової юрисдикції. Таким чином, хоча формально постанови та роз'яснення пленумів вищих спеціалізованих судів покликані лише тлумачити і роз'яснювати цивільне законодавство, але фактично вони є формою (джерелом) права.

Таким чином, подолання прогалин у цивільному законодавстві (у вузькому значенні цього терміно-поняття) без прийняття нових законодавчих актів можливе такими шляхами: 1) застосування аналогії закону або аналогії права; 2) субсидіарне застосування норм суміжного інституту або галузі законодавства; 3) офіційне тлумачення норм цивільного законодавства вищими судовими органами.

Однак, як згадувалося вище, можливе й поширювальне розуміння поняття «цивільне законодавство» (що ґрунтується на тлумаченні змісту положень глави

І ЦК України), при якому коло форм цивільного законодавства охоплює також інші види норм і загальнообов'язкових правил у цій галузі.

У цьому випадку, як на мою думку, знов-таки про «прогалини цивільного законодавства» вести мову некоректно, оскільки функції норм законодавства виконують договори та звичаї, за допомогою яких компенсується «неповнота правового регулювання». Внаслідок цього відпадає й необхідність подолання «прогалин» за допомогою аналогії закону або права тощо. Так, частина 1 ст. 8 ЦК України передбачає, що аналогія закону може мати місце, якщо цивільні відносини не врегульовані актами цивільного законодавства або договором. Звідси можна зробити висновок, що, врегулювавши свої відносини договором, його сторони не можуть вдаватися до аналогії, оскільки їхня угода усуває для них таку можливість.

Таким чином, цивільно-правовий договір згідно з його концепцією, відображеною в ст. 6 ЦК України, є засобом, що усуває можливість існування прогалин у цивільному законодавстві, заповнюючи їх в міру необхідності стосовно конкретних відносин. Враховуючи це, можна сказати, що в ідеальному варіанті Цивільний кодекс має давати можливість вирішення цих питань без прийняття нових законів і «подолання прогалин» за допомогою аналогії тощо.

Власне, в історії цивілістики вже існує досвід створення «безпрогалинного цивільного законодавства». Так згідно, з § 7 Австрійського Цивільного кодексу суддя зобов'язаний, якщо ні буква, ні дух закону не дають вирішення проблеми, звернутися до подібних випадків, у яких закон дає певне вирішення, а також до принципів інших законів, споріднених з даним. Якщо й у цьому випадку залишаються сумніви, то судді необхідно, «ретельно зваживши всі обставини, вирішувати проблему на основі принципів природного права». Хоча після прийняття Цивільного кодексу ця норма не відіграла великої ролі, оскільки суди намагалися не випинати свою фактично правотворчу діяльність на тлі

активної нормотворчості імперської адміністрації шляхом видання палацових декретів, однак варто пригадати, що Кодекс був прийнятий ще на початку XIX ст. і зараз підґрунтя для таких рішень має виглядати набагато привабливішим, ніж в імперії того часу. Так само Швейцарський Цивільний кодекс містить лише загальний опис відповідних правових інститутів. А вже суддя мусить заповнювати прогалини, виходячи зі свого розуміння даної конкретної справи. Тому швейцарський ЦК присвячує, наприклад, спадкуванню за заповітом лише 5 статей, а усьому спадковому праву — 192. У цілому для регулювання того самого матеріалу швейцарському ЦК (включаючи два перших розділи закону про зобов'язальне право, яким у BGB відповідає розділ про зобов'язальне право) потрібно лише близько 1600 статей, в той час як Німецький кодекс містить — 2385 параграфів, причому набагато більших за обсягом. Характерною для швейцарського ЦК є також часте використання загальних застережень. Завдання судді полягає в тім, щоб конкретизувати їх шляхом конструювання норм, що слідує із принципів і загальних правил, так само як і шляхом типізації прецедентів і узагальнення різних точок зору

Викладене дозволяє зробити висновок, що надання переваг договорам та встановленню загальних засад правового регулювання, характерне для цивільного законодавства багатьох процвітаючих нині країн, виглядає як більш перспективний прийом, котрий більш відповідає демократичним засадам життя суспільства та сутності приватного (цивільного) права.

В сучасних умовах, попри усе зростаючу кількість законодавчих актів, законів і навіть кодексів, усе більш очевидною стає неможливість та й недоцільність всеохоплюючого регулювання суспільних відносин, надто у сфері цивільного обігу. У правовому (законодавчому) полі збільшується кількість, так званих «прогалин у законодавстві». Відтак знову і знову постає проблема встановлення тієї обставини, чи такий

стан речей слід вважати нормальним явищем, чи це правова патологія, яка має бути усунена.

Зазначена проблема може стати особливо гострою стосовно визначення сфери дії приватного права, де діє принцип: «Дозволено все, що не заборонено законом». Тому вирішення згаданої проблеми у цій галузі можливе лише шляхом зваженого підходу до визначення можливості існування «прогалин» у цивільному законодавстві, сутності, «природності» цих прогалин, доцільності усунення або подолання іншими засобами.

Оскільки наявність «прогалин» у цивільному законодавстві є нормальним для цієї галузі явищем, можна зробити висновок, що має йтися не про усунення чи подолання прогалин, а про використання можливостей договору як регулятора суспільних відносин, як більш перспективного прийому, котрий більше відповідає демократичним засадам життя суспільства взагалі і принципам приватного права зокрема.

Думаю, що окреслені принципові підходи є цілком придатними для використання і у нашій країні, де для цього існує й відповідне законодавче підґрунтя у вигляді ЦК України.

Ключові слова: поняття «прогалина», «цивільне законодавство», «приватне право», «прогалина у правовому регулюванні».

Статтю присвячено дослідженню прогалин цивільного законодавства. Аналізується сутність прогалин цивільного законодавства у їх співвідношенні з цивільним та приватним правом. Зроблено висновок щодо некоректності використання поняття «прогалина» щодо цивільного та приватного права. Визначені напрямки для подальших досліджень можливостей існування «прогалин» у цивільному законодавстві та доцільності їх подолання.

Стаття посвячена дослідженню пробелов гражданского законодательства. Анализируется сущность про-

белов гражданского законодательства в их соотношении с гражданским и частным правом. Сделан вывод о некорректности использования понятия «пробел» в отношении гражданского и частного права. Определены направления для дальнейших исследований возможностей существования «пробелов» в гражданском законодательстве и целесообразности их преодоления.

The article investigates the gaps in the civil legislation. We analyze the essence gaps of civil law as they relate to civil and private law. The conclusion regarding the incorrectness use of the term «gap» on civil and private law. The directions for further research possibilities existence of «gaps» in the civil law and the feasibility of overcoming them are made.

Література

1. Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм / П. Е. Недбайло. — М. : Госюриздат, 1960. — С. 456.
2. Пиголкин А. С. Обнаружение и преодоление пробелов в праве // Советское государство и право. — 1970. — № 3. — С. 49–57.
3. Лазарев В. В. Пробелы в праве и пути их устранения / В. В. Лазарев. — М. : Юрид. лит., 1974. — 184 с.
4. Кругликов Л. Л. К вопросу о пробелах в уголовном праве и путях их преодоления / Л. Л. Кругликов, О. Ю. Климцев // Государство и право на рубеже веков : материалы Всерос. конф. «Криминология. Уголовное право. Судебное право». — М., 2001. — С. 74–78.
5. Уранский Ф. Р. Восполнение и устранение пробелов в праве: теоретические аспекты содержания и использования терминов // Российская юстиция. — 2005. — № 3. — С. 10–11.
6. Колотова О. В. Прогалины у праві та шляхи їх подолання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / О. В. Колотова ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького АН України. — К., 2010. — С. 197–198.
7. Кройтор В. А. Шляхи усунення та подолання прогалин у законодавстві /

- В. А. Кройтор, Ю. І. Матат // Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право). — 2009. — № 3. — С. 55–61.
8. Акимов В. И. Понятие пробела в праве // Правоведение. — 1969. — № 3. — С. 110–113.
9. Забигайло В. К. Проблема «Пробелов в праве». Критика буржуазной теории : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. К. Забигайло. — К., 1972. — 26 с.
10. Лазарев В. В. Пробелы в праве / В. В. Лазарев. — Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1969. — 96 с.
11. Боннер А. Т. Избранные труды по гражданскому процессу / А. Т. Боннер. — СПб. : Изд. дом С.-Петербур. гос. ун-та. Изд-во юрид. фак. С.-Петербур. гос. ун-та, 2005. — С. 158–205, 229–239.
12. Туманов Д. А. Пробелы в гражданском процессуальном праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / Д. А. Туманов ; Моск. гос. юрид. акад. — М., 2007. — 184 с.
13. Деркач Э. Промышленный железнодорожный транспорт: пробелы в правовом регулировании // Підприємництво, господарство і право. — 2006. — № 9. — С. 47–50.
14. Кодифікація приватного (цивільного) права України / за ред. А. Довгерт. — К. : Укр. центр правничих студій, 2000. — С. 14–15.
15. Сивий Р. Б. Приватне (цивільне) право в системі права України : монографія / Р. Б. Сивий. — К. : КВІЦ, 2006 — 214 с.
16. Довгерт А. Методологічне значення ідеї наднаціонального цивільного права // Право України. — 2009. — № 8. — С. 15–19.
17. Харитонов Є. О. Вступ до цивільного права України : навч. посіб. / Є. О. Харитонов. — К. : Істина, 2006. — С. 23–24.
18. Потапова О. А. Принципы гражданского права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. А. Потапова ; УГУ. — Ульяновск, 2002. — 20 с.
19. Кузнєцова Н. С. Поняття та принципи цивільного права // Практика застосування окремих норм Цивільного кодексу України : практ. посіб. — К. : Вид. дім «Ін Юре», 2008.
20. Харитонов Є. О. Принципы гражданского права: до постановки проблеми // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. / редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.) [та ін.]. — О. : Юрид. л-ра, 2008. — Вип. 38 / відп. за вип. Ю. М. Оборотов. — С. 7–13.
21. Труба В. Цивільне законодавство // Енциклопедія цивільного права України / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; відп. ред. Я. М. Шевченко. — К. : Ін Юре, 2009. — С. 886.
22. Бару М. О. О субсидиарном применении норм гражданского права к трудовым правоотношениям // Советская юстиция. — 1963. — № 14. — С. 17.
23. Харитонов Є. О. Субсидіарне застосування норм цивільного законодавства до житлових правовідносин / Є. О. Харитонов, Н. О. Саніахметова // Проблеми правознавства. — 1990. — № 51.