

9. Баранкова В.В. Гарантії нотаріальної діяльності. URL: <http://www.reallook.com.ua/4839/garanti%D1%97notarialno%D1%97-diyalnosti/>.

10. Долинська М. Гарантії нотаріального процесу як складові гарантії нотаріальної діяльності в Україні. URL: <http://ena.lp.edu.ua>.

11. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

12. Про нотаріат : Закон України від 02 вересня 1993 р. № 3425-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>.

13. 5 найважливіших змін, необхідних нотаріату України. URL: https://jurliga.ligazakon.net/experts/252/899_5-nayvazhlivshikh-zmn-neobkhdnikh-notaratu-ukrani.

УДК 347.1:340.132(477)

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.3.10>

ЗАВАЛЬНЮК С.В.

ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ПРОГАЛИНИ В ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ В ПАРАДИГМІ СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ТА ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Основним питанням цієї праці є співвідношення понять «право» і «законодавство». Часто в науковій літературі можна побачити, що прогалини у праві та прогалини в законодавстві науковцями не розрізняються. Для їх розрізнення звернемося до визначення та співвідношення понять цивільного права (системи цивільного права) та цивільного законодавства (системи цивільного законодавства). Загалом система права і система законодавства взаємодіють одне з одним, вони є взаємопроникними. Так, система законодавства містить у собі систему права, закріплює його і фактично є його зовнішнім проявом. Водночас ці терміни мають суттєві відмінності, зокрема відрізняються складовими елементами.

Дослідженням питання природи правових прогалин займалися Р. Авалян, В.І. Акімов, С.С. Алексеев, М.Т. Алімбаєв, Н.А. Гущина, А.І. Дрішлюк, В.К. Забігайло, О.М. Калашник, С.І. Клім, О.В. Колотова, Н.І. Костова, В.В. Лазарєв, А.М. Майданок, П.Е. Недбайло, А.С. Піголкін, С. Погребняк, І.І. Поляков, А.А. Степанюк, Ф.М. Сулейманов, В. Тарануха, О.М. Тарнопольська, Ф.Р. Уранський, Б.В. Фасій, Є.О. Харитонов, М.В. Цвік, Л.С. Явіч, О.М. Ярошенко та багато інших. Однак переважна більшість із вказаних авторів майже завжди ототожнюють поняття «прогалини у праві» та «прогалини у законодавстві» або ж зовсім не розглядають цивільно-правовий аспект поставленого питання, що додає нашій статті актуальності.

У статті визначено поняття прогалини у цивільному законодавстві України в контексті парадигми співвідношення понять цивільного права і цивільного законодавства України. Також окреслено різні підходи до визначення цих понять. Обґрунтовано доречність використання визначення цивільного законодавства, наданого в рішенні Конституційного Суду України.

Ключові слова: акт цивільного законодавства, законодавство, прогалини, прогалини в цивільному законодавстві, прогалини в цивільному праві, цивільне законодавство, цивільне право.

The cornerstone of this work is the correlation of concepts of law and legislation. Often in the scientific literature you can see that the concept of gaps in law and gaps in legislation by scientists do not differ. But in order to distinguish between these two concepts, we

© ЗАВАЛЬНЮК С.В. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права (Національний університет «Одеська юридична академія»)

turn to the definition and correlation of the concepts of civil law (civil law system) and civil legislation (civil legislation system). In general, the system of law and the system of legislation interact with each other, they are bi-pervasive, so, the system of legislation includes a system of law, consolidates it and is actually its external manifestation. At the same time, these terms have significant differences, in particular, they differ in their constituent elements. Thus, the rule of law is the primary element of the legal system, while the article of the normative legal act is the initial component of the legal system.

A study of the legal nature of legal gaps was raised one way or another in their works: R. Avalyan, V.I. Akimov, S.S. Alekseev, M.T. Alimbekov, N.A. Gushchina, A.I. Drishlyuk, V.K. Zabigailo, O.M. Kalashnik, S.I. Klim, O.V. Kolotova, N.I. Kostova, V.V. Lazarev, A.M. Maidanyuk, P.E. Nedbaylo, A.S. Pigolkin, S. Pogrebnyak, I.I. Poliakov, A.A. Stepanyuk, F.M. Suleymanov, V. Taranukha, O.M. Tarnopolska, F.R. Uransky, B.V. Fasiy, Ye.O. Kharitonov, M.V. Zwick, L.S. Yavich, O.M. Yaroshenko and many others. However, the vast majority of these authors exploring the issue of gaps almost always equate 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 concept of a gap in the civil legislation of Ukraine in the context of the paradigm of the relationship between the concepts of the civil law of Ukraine and the civil legislation of Ukraine. Also, the work defines various approaches to the definition of these concepts. It is proposed and justified to use the definition of the concept of civil legislation, which is provided in the decision of the Constitutional Court of Ukraine.

Key words: *civil law act, legislation, gaps, gaps in civil legislation, gaps in civil law, civil legislation, civil law.*

Вступ. Основним питанням цієї праці є співвідношення понять «право» і «законодавство». Часто в науковій літературі можна побачити, що прогалини у праві та прогалини в законодавстві науковцями не розрізняються. Для їх розрізнення звернемося до визначення та співвідношення понять цивільного права (системи цивільного права) та цивільного законодавства (системи цивільного законодавства).

Дослідженням питання природи правових прогалин займалися Р. Авалян, В.І. Акімов, С.С. Алексєєв, М.Т. Алімбеков, Н.А. Гущина, А.І. Дрішлюк, В.К. Забігайло, О.М. Калашник, С.І. Клім, О.В. Колотова, Н.І. Костова, В.В. Лазарєв, А.М. Майданюк, П.Е. Недбайло, А.С. Піголкін, С. Погребняк, І.І. Поляков, А.А. Степанюк, Ф.М. Сулейманов, В. Тарануха, О.М. Тарнопольська, Ф.Р. Уранський, Б.В. Фасій, Є.О. Харитонов, М.В. Цвік, Л.С. Явіч, О.М. Ярошенко та багато інших. Однак переважна більшість із вказаних авторів майже завжди ототожнюють поняття «прогалини у праві» та «прогалини у законодавстві» або ж зовсім не розглядали цивільно-правовий аспект поставленого питання, що додає нашій статті актуальності.

Постановка завдання. Метою статті є визначення прогалин у цивільному законодавстві України в парадигмі співвідношення понять цивільного права та цивільного законодавства України.

Результати дослідження. Взаємозалежність між системою права і системою законодавства традиційно розглядається через призму таких філософських категорій, як форма і зміст, які перебувають у постійній взаємодії між собою. Зміна форми завжди приводить до зміни змісту і навпаки, що притаманно будь-якому явищу. Законодавство держави є формою вираження «законодавчого права», а саме права, сформованого з урахуванням потреб і настроїв у суспільстві у процесі законотворчої діяльності компетентного державного органу. Таким чином, поняття системи права виражає внутрішній бік права – його зміст; у свою чергу, поняття системи законодавства виражає головний зовнішній бік права. Для більшості країн світу, особливо для країн континентальної Європи, притаманне вираження права у формі закону, а системи права – у формі законодавства [4].

Загалом система права і система законодавства взаємодіють одне з одним, вони є взаємопроникними. Так, система законодавства містить у собі систему права, закріплює його і фактично є його зовнішнім проявом. Водночас ці терміни мають суттєві відмінності, зокрема відрізняються складовими елементами. Норма права є першочерговим елементом системи права, тоді як стаття нормативно-правового акта є початковою складовою частиною системи законодавства [1].

Істотною відмінністю є також те, що нормативно-правовий акт становить складову частину системи законодавства, проте він може містити в собі норми різних галузей права, прикладом

можуть слугувати закони, які регулюють проведення виборів, чи Закон України «Про захист прав споживачів», що мають міжгалузевий характер. Так, предмет правового регулювання вищезазначених нормативно-правових актів певною мірою збігається з предметами правового регулювання як конституційного права, так і цивільного й адміністративного права.

Система законодавства має свою внутрішню будову, включає у себе галузеве, внутрішньогалузеве і комплексне законодавство. Система права – це абстрактне поняття, воно відображає сформовані закономірності суспільного життя і їхнє правове регулювання. Кожна новостворена норма права органічно входить у відповідну галузь права. У формуванні системи законодавства переважає суб'єктивний фактор – воля законодавця. Законодавчий орган має право на свій розсуд визначити назву закону, предмет його регулювання й особливості змісту.

За загальноприйнятим розумінням законодавство є сукупністю чинних нормативно-правових актів. У широкому значенні термін «законодавство» включає в себе всі без винятку види нормативно-правових актів, у вузькому значенні – це сукупність актів вищої юридичної сили, тобто законів. Кваліфікуючою ознакою законодавства у вузькому сенсі є його порядок прийняття представницьким органом державної влади, а саме в законодавчій процедурі. Поняття законодавства має не тільки спеціальний, але і загальнозвживаний, звичайний сенс – сукупність усіх джерел і форм права. Також у поняття законодавства входить діяльність правотворчого органу, а саме вищого законодавчого органу та вищих органів виконавчої влади держави з правового регулювання суспільних відносин у державі шляхом прийняття законів та інших нормативних правових актів, їх зміни та скасування [5, с. 127].

Аналізований термін можна розглядати також із позиції формального і матеріального підходу. Так, законодавством у формальному сенсі називаються акти, які за загальним правилом приймає законодавець. У матеріальному сенсі законодавство становлять всі правові акти державної влади [1]. У сучасній законотворчості використовують обидва, вузький і широкий підходи до визначення цього терміна. У широкому сенсі система законодавства розуміється як сукупність всіх нормативно-правових актів, а у вузькому – тільки як закони.

У ст. 5 ЦК України використовується поняття «акти цивільного законодавства», яке можна тлумачити як широке розуміння терміна цивільного законодавства. Таке вживання широкого підходу до визначення терміна «законодавство» здається цілком логічним, оскільки Конституцією України встановлено, що підзаконні акти повинні прийматися на підставі та відповідно до законів (ст. 106, 113 Конституції України). Однак такий підхід виражено не чітко, а тривалий час використання терміна супроводжувалося суперечками через формулювання: «Цивільні відносини можуть регулюватися актами Президента України у випадках, встановлених Конституцією України. Актами цивільного законодавства є також постанови Кабінету Міністрів України» [8]. Найбільш точно сформульовані в Цивільному кодексі України межі відомчої правотворчості: «Якщо постановою Кабінету Міністрів України суперечить положенням цього Кодексу або іншому закону, застосовуються відповідні положення цього Кодексу або іншого закону» [8] (ч. 4 ст. 5 ЦК України). За такого формулювання можна було тлумачити «законодавство» у вузькому розумінні, оскільки відомча правотворчість дозволяється законом, який, природно, приймається раніше.

У вітчизняній науковій доктрині у розуміння поняття «законодавство» внесло ясність Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 1998 р. у справі № 17/81-97, однак слід врахувати, що це рішення було прийнято у справі за конституційним зверненням із приводу офіційного тлумачення ч. 3 ст. 21 КЗпП України (стосовно трудового права), але надалі у практиків і багатьох науковців відпали підстави для суперечок. Так, Конституційний Суд України вважає, що поняття «законодавство» слід розуміти в «широкому» значенні. На його думку, цей термін повинен включати як закони, так і інші нормативні акти, а саме: закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети та постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їхніх повноважень і відповідно до Конституції України і законів України [3]. Враховуючи зазначене, Конституційний Суд України звертає увагу на те, що подібне визначення законодавства стосується тільки ч. 3 ст. 21 КЗпП України, далі в рішенні нічого не йдеться про використання терміна в інших випадках. Так, в одних нормативно-правових актах під поняттям «законодавство» необхідно вважати лише закони, тоді як згідно зі ст. 21 КЗпП України – всі нормативно-правові акти та міжнародні договори, ратифіковані Верховною Радою України. На превеликий жаль, Конституційний Суд не пояснив, яким чином можна визначити, що саме мав на увазі законодавець, коли використовував термін «законодавство» в тому чи іншому нормативно-правовому акті [8].

За відсутності твердої визначеності у рішенні Конституційного Суду України, не будучи жорсткими противниками вищезазначеного підходу до визначення терміна «законодавство», Є.О. Харитонов та О.І. Харитонova пропонують альтернативний підхід. На їхню думку, слід враховувати можливість розширеного тлумачення поняття «цивільне законодавство», що ґрунтується на системному тлумаченні назви та змісту положень глави 1 ЦК України, за якого до форм цивільного законодавства належать не лише акти цивільного законодавства, але й інші види норм і загальнообов'язкові правила у цій галузі (у главі 1 ЦК України, яка називається «Цивільне законодавство України», поряд з актами цивільного законодавства, згадуються також договори і звичаї). За такого широкого розуміння категорії «цивільне законодавство» функції норм законодавства виконують договори та звичаї, за допомогою яких компенсується «неповнота правового регулювання» [6, с. 13].

Такий підхід, звісно, має право на існування, проте, хоча глава 1 ЦК України й називається «цивільне законодавство», не варто ігнорувати, що ст. 6, 7 ЦК України вбачають саме співвідношення взаємодії актів цивільного законодавства, цивільно-правового договору і правового звичаю у врегулюванні цивільних правовідносин. У свою чергу, поняття «акти цивільного законодавства» повністю збігається з визначенням законодавства, наданим Конституційним Судом України. Таким чином, дивлячись на назву глави 1 ЦК України, не можна говорити з цілковитою впевненістю, що законодавець включає до поняття «цивільне законодавство» цивільно-правовий договір і правовий звичай.

Заради унеможливлення неправильного розуміння правового поняття «законодавство» й врегулювання інших труднощів буде доречно прийняти новий законодавчий акт, яким би були передбачені чіткі уніфіковані визначення термінів «закон», «законодавство», «підзаконний нормативний акт», «локальний нормативний акт» та інші для всіх галузей права [9, с. 73], зокрема цивільного права. Наукові доробки стосовно теорії про важливість прийняття такого спеціального закону належать таким науковцям, як С.С. Алексєєв, А.С. Піголкін, С.А. Полєніна, П.Н. Рабінювич, Ю.А. Тихомиров, М.В. Цвік та ін. Тривалий час зазначені правознавці були й лишаються пропагандистами й ентузіастами прийняття так званого закону про закони, доцільність розробки якого є результатом численних наукових досліджень. Водночас, враховуючи беззаперечну й важливу роль учених-правників, варто звернути увагу на першочергову необхідність у прийнятті вищезазначеного закону, зумовлену проблематикою національної законотворчості, правової системи та встановленої практики реалізації приписів актів цивільного законодавства, адже слухним є твердження, що немає нічого більш сильного, ніж ідея, час якої настав [9, с. 73].

Неможливо оминати увагою думку Л.О. Горбунової, котра стверджує, що Закон України «Про нормативні правові акти» дав би можливість систематизувати всю сукупність нормативно-правових актів і визначив би вимоги до їхнього змісту, форми та наукового обґрунтування [2, с. 19].

Беручи до уваги твердження О.М. Ярошенка (який досліджував проблематику прогалин законодавства в контексті трудових відносин), можна стверджувати, що у зв'язку з багатозначним розумінням поняття «законодавства» існує декілька тлумачень «прогалин у цивільному законодавстві», а саме вузьке і широке. У вузькому розумінні зазначений термін полягає у відсутності відповідного нормативно-правового акта (закону чи будь-якого підзаконного нормативно-правового акта), прийнятого у порядку, встановленому органом законодавчої влади. Це поняття за своїм значенням не є тотожним змісту «прогалин у цивільному праві», проте можливо його ототожнити із «прогалинами в цивільному законодавстві» у широкому сенсі [9, с. 71]. Другий підхід запропонований Є.О. Харитоновим, за умови, що останнє охоплює не тільки всі нормативні правові акти, які містять первинні правові норми, а й цивільно-правові договори та правові звичаї.

Висновки. На підставі всього вищевказаного пропонуємо розуміти у значенні цивільного права як галузі національного права України сукупність концепцій, ідей і правових норм, що на принципах диспозитивності, юридичної рівності й ініціативи сторін установлюють статус приватної особи та забезпечують захист її інтересів [8, с. 30]. У свою чергу, для розуміння поняття «цивільне законодавство України» пропонуємо використовувати визначення, надане Конституційним Судом України як єдине офіційне, на яке посилаються правозастосовувачі та за яким цивільне законодавство України становить систему норм, що регулює цивільні відносини. До цієї системи норм належать: закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети та постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їхніх повноважень і відповідно до Конституції України і законів України [3]. Отже, поняття галузі цивільного права є ширшим, ніж поняття цивільного законодавства, адже останнє є лише одні-

єю з форм вираження цивільного права і включає в себе лише норми, що регулюють цивільні правовідносини, а згідно з тлумаченням, наданим Конституційним Судом України, лише норми, які містяться в актах цивільного законодавства і міжнародних договорах публічного права, що регулюють цивільні відносини.

Таким чином, прогалина в цивільному законодавстві є відсутністю нормативного врегулювання цивільних відносин і виражається у відсутності належної норми в законах України, чинних міжнародних договорах України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постановах Верховної Ради України, указах Президента України, декретах і постановах Кабінету Міністрів України, прийнятих у межах їхніх повноважень і відповідно до Конституції та законів України. Прогалина у праві є ширшим поняттям, вона може становити відсутність такої норми в цивільно-правовому договорі, звичаї, судовій практиці, або навіть відсутність такої ідеї чи концепції, вираженої в науковій доктрині чи римському праві тощо.

Список використаних джерел:

1. Бошно С.В. Система права і система законодавства. *Право и современные государства*. 2013. № 5. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/sistema-prava-i-sistema-zakonodatelstva>.
2. Горбунова Л. Конституційні засади забезпечення законності у нормотворчості. *Право України*. 2004. № 7. С. 15–20.
3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення ч. 3 ст. 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміна «законодавство»): Рішення конституційного суду України від 09 липня 1998 р. № 17/81-97. *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України*. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-98>.
4. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: підручник. Київ: Алерта; ЦУП, 2011. 524 с. URL: <https://westudents.com.ua/glavy/70152-9-progalini-v-zakonodavstv-ta-sposobi-h-podolannya-analogya-zakonu-analogya-prava-subsidarne-zastosuvannya-norm-prava.html>.
5. Сучасна правова енциклопедія / О.В. Зайчук, О.Д. Крупчан, В.С. Ковальський та ін.; за заг. ред. О.В. Зайчука; НДІ приватного права і підприємництва НАПрН пов. Київ: Юрінком Інтер, 2015. 408 с.
6. Харитонов Є.О., Хриконова О.І. «Прогалини» у цивільному законодавстві та їхнє подолання у процесі юрисдикційної діяльності / НУ ОЮА. *Цивільне судочинство у світлі судової реформи в Україні*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. ім. Ю.С. Червоного (м. Одеса, 18 груд. 2015 р.). 2015. С. 11–14.
7. Цивільне право України: у 2 т.: підручник / за ред. Є.О. Харитонова, Н.Ю. Голубевої. Харків: Одиссей. Т. 1. 2008. 832 с.
8. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
9. Ярошенко О.М. Розмежування прогалин із суміжними юридичними категоріями у трудовому праві. *Проблеми законності*. 2009. Вип. 105. С. 71–77.