

С. Завальнюк,
аспірант кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДО ПИТАННЯ ПРО ОСОБЛИВОСТІ ПРОГАЛИН В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Переважна більшість цивільно-правових норм спрямована на позитивне регулювання особистих немайнових та майнових відносин їх учасників. Однак позитивне регулювання не завжди встигає за змінами суспільних відносин. Виникненню конкретних цивільно-правових відносин передують юридичний факт, під якими розуміють такі життєві обставини, з якими норми права пов'язують виникнення, зміну чи припинення правових відносин. Динаміка розвитку суспільства, науково-технічний прогрес, індивідуальні особистісні зміни вносять корективи в існуючі суспільні відносини та ініціюють появу нових юридичних фактів, на основі яких виникають нові відносини та значно трансформуються вже існуючі.

Однак не лише поява нових юридичних фактів є причиною виникнення прогалин в праві, адже змінюються умови життя, під час правозастосування виявляються помилки та недоліки юридичної техніки, допущені законодавцем, суперечливість, неузгодженість норм. До того ж, неможливо нормативно охопити всі життєві ситуації, що об'єктивно вимагають правового врегулювання (навіть у тих випадках, коли нормативна модель суспільних відносин все-таки існує, правова норма через її абстрактний характер не дозволяє наперед передбачити всі можливі нюанси, які можуть виникати в процесі її реалізації) [3, с. 36].

Питання аналогії підчас правозастосування норм цивільного законодавства стали предметом досліджень таких вчених, як Р. Майданик, О. Печений, О. Косаренко, А. Коструба С. Вільнянський, В. Забігайло, В. Карташов, О. Колотова, В. Лазарев, В. Леушин, П. Недбайло, А. Піголкін, Д. Туманов та інші. Не дивлячись на велику кількість науковців, що досліджували дану проблему, все ж деякі галузі права залишаються без належного вивчення прогалин права, зокрема цивільне право. Наукове дослідження прогалин в цивільному праві та шляхів їх усунення чи подолання не залишене дискусійних моментів та нерозглянутих випадків застосування

Тому метою даної статті є вивчення поняття прогалин у цивільному праві, ознаки, класифікація, критерії відмежування їх від інших правових явищ.

Процес вдосконалення правового регулювання здійснюється безперервно, як шляхом внесення змін до чинного законодавства, так і на рівні правозастосування.

Прогалини в праві слід відмежовувати від суміжних явищ у правовому регулюванні, зокрема від нечіткості, незрозумілості юридичних норм, які потребують тлумачення чи роз'яснення, а не нормативної конкретизації законодавчим або іншим компетентним органом. Схожими але не тотожними є також помилки в праві, відносини, що перебувають поза межами правового регулювання.

Як зазначає О. Калашник, виділення окремих видів прогалин з метою їх більш глибокого пізнання, з'ясування причин їх появи, а згодом їх подолання чи усунення дозволить удосконалити законодавчий процес, покращити нормотворчу техніку актів законодавства, забезпечити законність у процесі реалізації норм [2, с. 196].

Не існує суспільства без прогалин у законодавстві, це підтверджується історичним витоком вчень про прогалини права, починаючи з давньоримських часів і дотепер.

Прогалина у праві – це повна або часткова відсутність у діючих нормативно-правових актах необхідних юридичних норм.

Основною та визначальною спільною ознакою поняття прогалин є загальна вказівка на відсутність правових норм для регулювання існуючих суспільних відносин.

Для того, щоб відмежувати прогалини права від інших суміжних з ними явищ, необхідно звернути увагу на основні ознаки, що характеризують прогалини у праві.

Слід відмежовувати прогалини права від таких суміжних правових явищ, як «кваліфіковане мовчання законодавця», «помилка в праві», удавана потреба в правовому регулюванні, «темнота» правових норм, колізії норм права, а також від дефекту права, що є ширшим поняттям, ніж прогалина.



Застосування аналогії до таких суміжних явищ недопустимо.

Існують дійсні та уявні прогалини в праві. Дійсна прогалина – відсутність норми права (або її частини), регулюючої конкретне суспільне відношення в тому випадку, коли таке відношення входить до сфери правового регулювання. Прогалина в праві дійсно наявна, коли з очевидністю можна констатувати, що певне питання входить у сферу правового регулювання, має вирішуватися юридичними засобами, але конкретне його рішення в цілому або в якійсь частині не передбачено або передбачено не повністю.

Уявним є пробіл, коли певне питання, конкретна сфера суспільних відносин не регулюються правом, хоча, на думку особи чи групи осіб, вони повинні бути врегульовані нормами права. Можливо, що законодавець не вважає за доцільне регулювання даного питання правовими засобами.

Таким чином, прогалини в праві являють собою дефекти у викладі державної волі та її оформленні, вони обумовлюються неповним або недостатнім використанням засобів юридичної техніки, наявністю пропусків і суперечностей у чинному праві.

У юридичній літературі розрізняються первісні і похідні прогалини в праві. Перші обумовлюються тим, що законодавець не зміг охопити в тексті нормативного акта всі життєві ситуації, що вимагають правового регулювання, допустив помилки в конструюванні якоїсь правової норми, а другі викликані появою нових суспільних відносин, які не могли бути передбачені законодавцем (хоча вид даних суспільних відносин вже піддався правовому регулюванню).

Достатньо чіткий перелік ознак прогалин в праві дала О. Колодова:

1) повна або часткова відсутність правового регулювання суспільних відносин (випадку), які знаходяться у сфері правового впливу та які потребують правового регулювання;

2) оціночний характер прогалин у праві, позитивна оцінка наявності яких залежить від правосвідомості суб'єкта правозастосування;

3) прогалини в праві – це недолік у праві, відсутність у ньому того, що повинно бути необхідним його компонентом, що обґрунтовує необхідність подолання існуючого недоліку;

4) прогалини у праві є нетиповими ситуаціями та зумовлюють нетиповість правозастосовної діяльності, яка втрачає свою традиційну послідовність, як системи логічно пов'язаних, послідовних дій;

5) прогалини у праві є об'єктивними життєвими ситуаціями, які спричинені вна-

слідок об'єктивного розвитку суспільних відносин, а в деяких випадках – суб'єктивних причин, пов'язаних з правотворчими та правозастосовними діями законодавчих, виконавчих та судових органів державної влади [4, с. 55].

З думкою вченої не можна не погодитися. Однак, говорячи про сферу цивільного права, прогалини законодавства в ній мають свою специфіку. Враховуючи, що особливостями правового регулювання приватноправової сфери є наділення суб'єктів широкою автономією у виборі правил регулювання, наприклад, договірних відносин, законодавець часто свідомо залишає неврегульовані моменти в праві для подальшої реалізації суб'єктами права на врегулювання своїх відносин самостійно.

Тому для цивільного права нерідко характерні не прогалини-недоліки, а прогалини-свідомі залишення відносин неврегульованими з боку законодавця.

На думку Є. Харитонова, аналогію права при подоланні прогалин можуть використовувати суб'єкти цивільного права, обираючи для себе при укладенні договору, не передбаченого законом, орієнтири змісту (умов) останнього. Крім того, аналогію права можуть використовувати будь-який орган чи особа, які мають цивільну юрисдикцію (право вирішувати цивільно-правові суперечки і застосовувати цивільно-правові норми): суди всіх рівнів, прокурори, нотаріуси і т. ін. [5, с. 49–50].

Разом з тим суд є тим органом, юрисдикція якого розповсюджується на всі правовідносини, що виникають на території України, а тому при вирішенні спорів у разі виявлення прогалин у законодавстві виникає питання про шляхи його подолання і співвідношення аналогії права і правостворюючого прецеденту (прецеденту правостворення і правозастосування). Останнім часом з'явилася значна кількість публікацій, присвячених визначенню місця судового прецеденту в системі джерел права, що пов'язано з активізацією дискусії щодо місця і ролі судової практики як правостворюючого фактора у періоді активізації законотворчої діяльності [1, с. 223].

Отже, прогалини в праві завжди були, є й будуть навіть у найбільш стабільних законодавчих системах, оскільки об'єктивно неможливо передбачити все, що вимагає правового регулювання.

Крім того, матеріальне право розвивається значно швидше процесуального права. Законодавець не встигає вчасно внести виправлення і доповнення в акти цивільного права, що регулюють новостворені чи змінені суспільні відносини.



Подальше вивчення питань, пов'язаних з прогалинами в цивільному праві, потребує детальних теоретичних розробок щодо визначення специфіки саме цивільно-правових прогалин.

Ключові слова: прогалини в праві, цивільне право, аналогія права, правозастосування.

Стаття розкриває особливості прогалин в цивільному законодавстві. Визначаються їх види, ознаки та способи подолання й усунення.

Статья раскрывает особенности пробелов в гражданском законодательстве. Определяются их виды, признаки и способы преодоления и устранения пробелов в гражданском праве.

The article reveals the peculiarities of gaps in civil law. Identifies types, characteristics and ways to overcome and eliminate the gaps in civil law.

Література

1. Дрішлюк А.І. Подолання прогалин в цивільному праві і законодавстві України / А.І. Дрішлюк // *Актуальні проблеми держави і права.* – 2005. – № 25. – С. 221–224.
2. Калашник О.М. Види прогалин у цивільному процесуальному праві / О.М. Калашник // *Форум права.* – 2013. – № 2. – С. 196–204.
3. Калашник О.М. Прогалини в праві: юридична природа, їх ознаки та види / О.М. Калашник // *Юрист України.* – 2013. – № 1(22). – С. 36–42.
4. Колотова О.В. Відмежування прогалин у праві від суміжних правових явищ / О.В. Колотова // *Часопис Київського університету права.* – 2009. – № 3 – С. 55–59.
5. Харитонов Е.О., Саниахметова Н.А. *Гражданское право Украины.* – Х. : Одиссей, 2004. – 960 с.

УДК 346.34

О. Карякіна,

здобувач кафедри цивільного та трудового права
ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

ФРАНЧАЙЗИНГ ЯК ОСОБЛИВА ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВА ФОРМА ПОЛІПШЕННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ ЕФЕКТИВНОСТІ СУБ'ЄКТА ГОСПОДАРЮВАННЯ

Актуальність обраної теми зумовлена необхідністю здійснення дослідження правових аспектів договору франчайзингу в умовах інтеграції економіки України у світове господарство. Г.С. Домарадзька та Т.М. Гладун доречно зауважують, що економіко-правова модель франчайзингу надає широкі можливості для створення (розширення) малого й середнього підприємництва, оскільки забезпечує певну правову й економічну захищеність нового виду підприємницької діяльності, навіть за умов жорстких загальнодержавних обмежень [1, с. 273–274]. У той же час нестабільна геополітична ситуація, зміни в національній економіці країни призводять до зростання бар'єрів для міжнародного розвитку франчайзингових систем.

Предмет дослідження статті складають нормативно-правова база, результати наукових досліджень вітчизняних і зарубіжних учених, присвячених правовому регулюван-

ню й розпорядженню виключними правами на засоби індивідуалізації та результатами інтелектуальної діяльності в межах укладення й виконання договорів франчайзингу.

Метою даної статті є аналіз окремих проблемних аспектів правового регулювання та використання договору франчайзингу (комерційної концесії) у специфічних умовах трансформаційної економіки України. Під час розгляду даної теми вважаємо необхідним урахування таких факторів, як законодавство, економіка, соціальна й політична обстановка, демографія і культура в їх комплексному впливі на законодавчу складову франчайзингу.

Теоретичну основу дослідження складають роботи Г.С. Домарадзької, А.В. Цират, О.М. Переверзева, Н.В. Загрішева, А. Шейн Скотт, В.С. Дмитришина, які займалися вивченням загальних питань правової природи договорів франчайзин-