

УДК 347.91/95

О.М. КАЛАШНИК, Харківський національний університет внутрішніх справ

ВИДИ ПРОГАЛИН У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ

Ключові слова: цивільне процесуальне право, прогалина в праві, види прогалин, прогалини в цивільному процесуальному праві

Позитивне регулювання не завжди встигає за змінами суспільних відносин, у зв'язку з чим і з'являються прогалини в праві. Неврегульованість суспільних відносин іноді відкриває можливості свавільного застосування закону, що може сприяти порушенню прав, свобод та інтересів людини. У зв'язку з зазначеним, виникає необхідність в подоланні прогалин у праві. Певну роль у вивченні специфіки правової природи цього явища, причин появи прогалин і пошуку шляхів їх попередження, усунення та подолання може відігравати проведення відповідної класифікації прогалин у праві. Класифікація має вагомое теоретичне та практичне значення для правотворчої та правозастосовчої діяльності.

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 цивільного процесуального законодавства, забезпечити законність у процесі реалізації вимог цивільного процесуального законодавства.

Питанням класифікації прогалин у праві присвятили свої дослідження В.К. Забігайло [1], О.В. Колотова [2], В.В. Лазарев [3–5], П.І. Радченко [6], О.М. Ярошенко [7], Т.О. Коваленко [8], А.Б. Венгеров [9], А.Ф. Черданцев [10], Є.О. Харитонов [11], Л.А. Луць [12], С.С. Алексеев [13], Д.А. Туманов [14] та інші вчені, які аналізували причини виникнення прогалин у праві, види прогалин у праві, сутність аналогії закону та аналогії права, та інші теоретичні та

практичні аспекти подолання прогалин у праві.

Дослідження проблематики подолання прогалин у праві потребує комплексного підходу, врахування нових напрямів розвитку вітчизняної юридичної науки, з одночасним переосмисленням наукових поглядів минулого, висвітленням прикладних аспектів даного напрямку дослідження. Звідси, метою статті є проведення класифікації прогалин у цивільному процесуальному праві за різними критеріями для виявлення характерних ознак зазначеного правового явища та вірного обрання способів їх усунення чи подолання, а також захисту прав, свобод та законних інтересів людини. Новизна статті полягає у формулюванні нових теоретичних висновків та узагальнень, що сприятимуть виявленню, усуненню та подоланню прогалин в цивільному процесуальному праві.

Перш, ніж перейти до класифікації в цивільному процесуальному праві, доречним є звернутися до проблеми класифікації прогалин у праві в цілому.

Так, на думку В.В. Лазарева, прогалини у праві можна класифікувати за такими критеріями: 1) за повнотою правового регулювання: а) повна відсутність норм; б) неповнота діючих норм; 2) за наявністю волі законодавця: а) воля на врегулювання відносин виявлена («дійсні»); б) воля законодавця не виявлена («недійсні»); 3) залежно від джерел виявлення прогалин: а) із самої системи законодавства («іманентні»); б) із зовнішніх джерел («трансцендентні»); 4) за часом виникнення: а) «первинні»; б) «похідні»; 5) за суб'єктивною стороною прояву волі законодавця: а) «простими»; б) «непростими»; в) «навмисні»; б) за можливістю подолання при реалізації права: а) «подоланні»; б) «неподоланні» [3, с.431].

В.В. Лазарев, А.С. Піголкін, Т.О. Коваленко та інші вчені залежно від суб'єктивного сприйняття суб'єктом правозастосування, прогалини в праві поділяють на: а) реальні та б) уявні [3, 8, 15]. Т.О. Коваленко залежно від чинників, які призвели до появи прогалин у земельному праві, прогалини поділяє на: а) об'єктивні та б) суб'єктивні [8, с.26].

В.І. Акімов ділить прогалини на законодавчі (відносини, з якихось причин не врегульовані законодавцем) і технічні (що виникають у зв'язку з тим, що суду не надані всі необхідні вказівки для вирішення конкретного питання [16]. За змістом В.К. Забігайло класифікує прогалини на: а) прогалини в праві та б) прогалини (недостатність) в необхідному правовому регулюванні. На його думку, прогалини в праві – це формальна неповнота законодавства, неповнота його змісту з точки зору *de lege lata*. Недостатність у сфері необхідного правового регулювання – це матеріальна неповнота діючого права, недостатність його змісту з точки зору *de lege ferende*, яка визначається досягнутим рівнем розвитку соціально-економічних відносин суспільства [1, с.62].

За рівнем необхідного нормативно-правового регулювання прогалини поділяються на а) абсолютні та б) відносні. Так, в радянський час В.В. Петров поділяв прогалини в колгоспному праві на абсолютні прогалини – за повної відсутності норм, необхідних для регулювання відповідних відносин, і відносні – на випадок браку норм централізованих [17, с.131]. Т.О. Коваленко пише, що абсолютна прогалина характеризується повною відсутністю норм як загального, так і локального характеру [8, с.28]. О.М. Тарнопольська за способами усунення прогалини в праві поділяє на такі, що усуваються в процесі правотворчості, та такі, що заповнюються в процесі правозастосовчої діяльності [18, с.14].

Вказані думки з приводу класифікації прогалин у праві можуть бути застосовані і в цивільному процесуальному праві за певними нижче наведеними критеріями.

Так, залежно від суб'єктивного сприйняття суб'єктом правозастосування, прогалини в цивільному процесуальному праві можна поділити на а) реальні та б) уявні.

Реальними прогалинами є об'єктивно існуюча відсутність правової норми за потреби правового регулювання цивільних процесуальних відносин. Детальний аналіз статей ЦПК України та аналіз судової практики показує, що до реальних прогалин в цивільно-

му процесуальному праві, наприклад, слід віднести відсутність норми, що регулює можливість подання заяви про залишення без розгляду заяви про забезпечення позову та заяви про скасування заходів забезпечення позову, а також, порядок залишення таких заяв без розгляду. До речі, такі питання виникають в судовій практиці. Так, до Тячівського районного суду Закарпатської області звернулася Особа 1 із заявою про скасування заходів забезпечення позову. А згодом надала до суду заяву в якій просить заяву про скасування заходів забезпечення позову залишити без розгляду. Суд, розглянувши справу, вважав, що заяву Особи 1 про залишення заяви без розгляду слід задовольнити, так як, вона не суперечить інтересам сторін та закону. При цьому, суд посилався на ч.7 ст.8 ЦПК України, де зазначається, що якщо спірні відносини не врегульовані законом, суд застосовує закон, що регулює подібні за змістом відносини (аналогія закону), а за відсутності такого – суд виходить із загальних засад законодавства (аналогія права) [19]. На нашу думку, тут була застосована аналогія закону, а саме п.5 ст.207 ЦПК України, де зазначається про можливість залишення заяви без розгляду, коли позивачем подано заяву про залишення позову без розгляду.

Уявна прогалина буде мати місце, якщо суб'єкт правозастосування внаслідок певних суб'єктивних обставин (незнання, омана, умисне ігнорування специфіки правового регулювання) помиляється або щодо відсутності такої необхідної правової норми, або щодо необхідності саме правового впливу на певні цивільні процесуальні відносини. Уявна прогалина є помилкою в процесі застосування норм цивільного процесуального права та не може бути ні усунена, ні заповнена. Прикладом уявної прогалини в цивільному процесуальному праві може бути випадок, коли орган правозастосування помилково робить висновок про те, що, нібито, не передбачено наслідків подання заяви в окремому провадженні з недоліками, а насправді ці наслідки передбачені ст.121 ЦПК України, про що вказано в частині третій ст.235 ЦПК України.

В цивільному процесуальному праві залежно від джерел виявлення прогалин, останні можуть бути виявлені: а) із самої системи законодавства «іманентні» та б) із зовнішніх джерел «трансцедентні».

Іманентні прогалини виявляються у процесі систематизації цивільного процесуального законодавства. Зазначений вид прогалин усувається у процесі правотворення, особливо при кодифікації цивільного процесуального законодавства. Наприклад, у зв'язку з тим, що був створений новий інститут в системі судів загальної юрисдикції – Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, правотворець з метою недопущення прогалин в цивільному процесуальному праві вніс доповнення 20.12.2011 р. до ст.21 ЦПК України, а саме, частину п'яту, в якій зазначається, що суддя, який брав участь у вирішенні справи в суді першої, апеляційної, касаційної інстанцій, у перегляді справи Верховним Судом України, не може брати участі у розгляді заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами у цій справі.

Також, як приклад іманентних прогалин можна привести: ЦПК України до 2009 року не містив положень щодо забезпечення захисту прав малолітніх або неповнолітніх осіб під час розгляду справи. На сьогодні, ЦПК України доповнений ст.27-1, де зазначаються додаткові права малолітніх та неповнолітніх осіб, ніж ті, що передбачені в ст.27 ЦПК України. До внесення таких змін в ЦПК України не було передбачено права в учасників цивільного процесу під час розгляду справи на спілкування між собою. Тому, суд виходячи з загального правила не міг дозволити представнику малолітньої чи неповнолітньої особи надавати допомогу у висловлюванні своєї думки. Тепер чинне законодавство, а саме частина перша ст.27-1 ЦПК України гарантує право малолітнім і неповнолітнім особам право безпосередньо або через представника висловлювати свою думку та отримувати його допомогу у висловленні такої думки. Що ж стосується повнолітніх учасників судового процесу, то такими правами вони не наділені. Також такими

правами не наділені і обмежено дієздатні та недієздатні особи.

Як бачимо, в цих випадках можливо говорити про застосування такого способу усунення прогалин в цивільному процесуальному праві як правотворчість.

Трансцедентні ж прогалини виявляються у процесі правозастосування та можуть бути заповнені за допомогою інших, крім правотворчості, способів подолання прогалин в цивільному процесуальному праві, зокрема це може бути аналогія права або аналогія закону. Так, розділ VII ЦПК України «Судовий контроль за виконанням судових рішень», який регулює питання щодо оскарження дій або бездіяльності державного виконавця під час виконання судового рішення, не передбачає можливості подання заяви про залишення без розгляду скарги учасника виконавчого провадження на дії або бездіяльність державного виконавця. За таких обставин суди вважають за можливе застосувати аналогію закону, а саме положення ст.207 ЦПК України. Так, згідно до п.5 ч.1 ст.207 ЦПК України – суд постановляє ухвалу про залишення заяви без розгляду, якщо позивач подав заяву про залишення позову без розгляду [20].

В залежності від часу виникнення, прогалини в цивільному процесуальному праві можуть бути: а) первинні та б) вторинні (похідні).

Первинні прогалини виникають одночасно із прийняттям нового нормативно-правового акта. Зумовлюється це тим, що суб'єкт нормотворення об'єктивно не може передбачити всіх існуючих на момент прийняття закону чи підзаконного акта обставин, які потребували правового регулювання. Багатоманітність та мінливість цивільних процесуальних відносин завжди буде зумовлювати появу прогалин при оновленні нормативного регулювання, особливо при прийнятті законів. Так, п.2 ч.1 ст.96 ЦПК України передбачено, що судовий наказ може бути видано, якщо заявлено вимогу про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати. Водночас чинне законодавство України передбачає

й інші виплати, що можуть бути нараховані і виплата яких є безспірною (вихідну допомогу, допомоги по непрацездатності, допомоги при народженні дитини, виплати авторського гонорару тощо). Однак, очевидно, що перелік, визначений ст.96 ЦПК України, є вичерпним, а тому незалежно від того чи є безспірними такі вимоги, прийняття рішення в порядку наказного судочинства є неможливим.

У свою чергу, науковці первинні прогалини поділяють на прості й непрості залежно від суб'єктивної сторони прояву волі суб'єкта нормотворення. Так, простими прогалинами є випадки, коли суб'єкт нормотворення при прийнятті нового нормативно-правового акта цивільного процесуального законодавства не знав і не міг знати про необхідність правового врегулювання певних цивільних процесуальних відносин. Наприклад, ЦПК України було доповнено ст.11-1 згідно із Законом № 2453-VI від 07.07.2010 р. про зміни щодо запровадження автоматизованої системи документообігу в судах, які ввели в дію з 01.01.2011 р. Станом на 18.03.2004 р., коли був прийнятий ЦПК України, в Україні не була достатньо поширена комп'ютеризація в державних органах у зв'язку з відсутністю фінансування та відповідних навичок у державних службовців. Проте, через шість років, ситуація змінилася: глобальна комп'ютеризація призвела до нагальної потреби в автоматизованій системі документообігу в судах, що викликало необхідність у внесенні доповнень до ЦПК України.

Якщо ж зазначений суб'єкт міг знати про наявність потреби у такому правовому регулюванні, або ж знав, але умисно залишив ці цивільні процесуальні відносини неврегульованими, матиме місце непростим прогалина. Так, у ст.27 ЦПК України передбачається, що особи, які беруть участь у справі, мають право знайомитися з матеріалами справи, робити з них витяги, знімати копії з документів, долучених до справи. Однак, порядок ознайомлення з матеріалами справи не передбачений. Наприклад, незрозуміло, як можна зняти копію з документів, долучених

до справи: 1) де можна робити цю копію (в приміщенні кімнати судді, що розглядає справу, в коридорі чи іншому місці); 2) за допомогою яких засобів можна робити копію (якщо особа бажає зробити копію за допомогою засобів копіювальної техніки (ксероксу або сканеру), то чи є в суді такі засоби, якщо не має, то чи можна таку справу виносити за межі приміщення суду); 3) за чий кошти можна провести зняти копій з документів, коли не можливо винести справу за межі приміщення суду, де є засоби розмножувальної техніки, адже, суду не надані повноваження отримувати збір, крім того, що передбачений Законом України «Про судовий збір».

Таким поділом вчені вказують, так би мовити, на «вину» законодавця у появі прогалин і тим самим орієнтують його на більш детальну підготовку законопроектів, на всебічне врахування наукових рекомендацій *de lege ferenda* [18, с.13].

Вторинні (похідні) прогалини виникають у процесі застосування нормативно-правових актів цивільного процесуального законодавства, причинами чого можуть бути:

а) виникнення нових цивільних процесуальних відносин, які не існували на момент прийняття певного нормативно-правового акта й потребують правового регулювання (наприклад у ЦПК України 1963 р. не було передбачено інститут заочного рішення, проте, на час прийняття ЦПК України 2004 р. так необхідність постала);

б) поява потреби у правовому регулюванні цивільних процесуальних відносин (така потреба може виникнути в зв'язку із зміною поглядів та оцінок, появою нових суспільних відносин, а також там, де регулювання якихось відносин належало до компетенції правозастосовчого органу, або такі відносини раніше регулювалися іншими соціальними нормами);

в) внесення змін і доповнень до чинних нормативно-правових актів із порушенням вимог нормотворчої техніки.

О.М. Тарнопольська вказує, зазначаючи про вторинні (похідні) прогалин, що саме перелічені вище такі критерії можуть бути причинами появи вторинних (похідних) про-

галин [18, с.13].

Прогалини в цивільному процесуальному праві можна поділяти на повні й неповні. Так, повна має місце, коли є прогалина норми в цілому. Неповну ж слід охарактеризувати як відсутність якого-небудь елемента правової норми (гіпотези, диспозиції або санкції). Такої класифікації прогалин в трудовому праві притримується О.М. Ярошенко, який вважає, що можна припустити можливість існування прогалини не всього елемента норми права, а тільки його частини. За таких обставин важливо визначити, чи залишається працюючим той елемент норми права, що містить такий дефект [7, с.192–199].

Так, наприклад, відповідно до ч.3 ст.158 ЦПК України судові засідання проводиться в спеціально обладнаному для цього приміщенні суду – залі засідань. Однак, немає жодних санкцій за те, що судові засідання досить часто проводяться в кабінеті судді.

В.В. Лазарев вважає, що прогалини можуть існувати в двох видах: у вигляді повної відсутності будь-якого правового регулювання відносин і у вигляді неповноти наявного правового регулювання [3, с.431]. З цим твердженням слід погодитися та можна застосувати в цивільному процесуальному праві.

С.С. Алексеев повні прогалини називає відсутністю правового регулювання по відношенню до суспільних відносин, які фактично ввійшли в сферу правового регулювання і об'єктивно потребують законодавчого закріплення. Він писав, що повні прогалини це явища соціального порядку, що стосуються змісту правового регулювання, зрілості даних відносин, методів їх правового опосередкування і т.п. Звідси й своєрідність способу їх усунення. Вони долаються лише одним шляхом – шляхом правотворчості [13, с.261]. З цим твердженням слід погодитися, адже у разі саме повної відсутності правового регулювання цивільних процесуальних відносин, які є видом управлінських відносин, доцільно усувати прогалини якраз шляхом правотворення.

Щоб з'ясувати, чи входять певні суспільні

відносини до сфери правового регулювання, і чи мають в такому випадку регулюватися правом, В.В. Лазарев пише, що необхідно виділити основні критерії встановлення прогалин у праві у випадку повної відсутності норми [4, с.96]:

1) суспільні відносини, що мали б підлягати правовому регулюванню, повинні досягти своєї зрілості. Необхідність нормативного правового регулювання має бути матеріально обумовленою;

2) визнання факту неврегульованості певних відносин прогалиною в праві повинно відповідати або хоча б не суперечити основним принципам права;

3) необхідно враховувати політику законодавця на конкретному етапі розвитку суспільства;

4) воля на створення відповідної норми може бути виражена певним загальом. Оформлення її може проявитися в рішеннях громадських організацій, партій, на з'їздах, інших форумах громадськості, як зазначає О.М. Тарнопольська [18, с.11].

Про повні прогалини можна говорити там, де законодавець не врегулював певні суспільні відносини, які за своєю суттю потребують правового регулювання. Часто причиною цього є те, що законодавець не передбачив можливості появи чи відокремлення якихось фактичних відносин, або потреба в їх регулюванні з'явилася після того, як законодавець визначив рамки правового регулювання виданням певних нормативно-правових актів.

Так, ст.59 Конституції України проголошено право на безоплатну правову допомогу осіб. У 2004 р. набрав чинності Цивільний процесуальний кодекс України, в якому в ст.84 закріплена регламентація витрат на правову допомогу, проте, її реалізація, як і ст.59 Конституції України, в повному обсязі була неможливою через відсутність єдиної законодавчо визначеної політики у сфері надання правової допомоги держави. Прийняття Верховною Радою України Закону України «Про безоплатну правову допомогу», який набрав чинності 09.07.2011 р., дозволило Україні отримати правову базу та інсти-

туціональний механізм для реалізації як закріпленого ст.59 Конституції України права кожного на правову допомогу, так і ст.84 ЦПК України. Згодом, вже з метою тлумачення норм вище зазначеного закону та внесення ясності, в тому числі, для правозастосування ст.84 ЦПК України Міністерство юстиції України 09.04.2012 р. надало роз'яснення Закону України «Про безоплатну правову допомогу» – основні положення та підходи до впровадження.

Як зазначає С.С. Алексеєв, неповні прогалини легше виявити, бо фактичні суспільні відносини вже увійшли в сферу правового регулювання і опосередковано нормами права врегульовані. Іншими словами, тут законодавець вже проявив свою волю на врегулювання даних суспільних відносин, і перш за все, за словами С.С. Алексеєва, «фактом «підпорядкування» даного випадку загальним правовим принципам (а також прямою вказівкою, регламентацією прав, органічно пов'язаних із неврегульованими фактичними обставинами і т.п.)» [13, с.262].

Треба погодитися з О.М. Тарнопольською, що для доведення існування неповної прогалини потрібно встановити, що: 1) такі суспільні відносини увійшли в сферу правового регулювання, але врегульовані неповно, недостатньо; 2) існує позитивна воля законодавця на врегулювання таких відносин; 3) жодний із прийомів та видів тлумачення не в змозі встановити достатній зміст правової норми для вирішення конкретної справи [18, с.13].

Неповні прогалини слід відрізняти від випадків, коли норма права, регулюючи якісь правовідносини в цілому, певні сторони його чи прояви може ігнорувати, явно чи мовчазно передбачаючи врегулювання їх іншими соціальними нормами. Так, наприклад, деякі питання пов'язані з діяльністю судді, регламентовані Кодексом суддівської етики і додаткового закріплення в ЦПК України не потребують. Також неповні прогалини не слід плутати з питаннями, винесеними на розсуд суду.

Залежно від можливостей подолання у процесі реалізації норм цивільного процесу-

ального права прогалини поділяються на подоланні (усуваються шляхом застосування певних способів подолання прогалин цивільного процесуального права) та неподоланні.

Подолана прогалина характеризується відсутністю норм цивільного процесуального права, що в той же час не виключає можливості застосування норм інших галузей права, які регулюють подібні відносини (кримінально-процесуального, адміністративно-процесуального, господарсько-процесуального тощо).

Подоланні прогалини можуть як усуватись, так і долатись у процесі реалізації права шляхом їх заповнення за допомогою аналогії. Залежно від способу їх заповнення подоланні прогалини можуть бути класифіковані на прогалини цивільного процесуального права, які заповнюються: а) шляхом застосування аналогії закону та б) шляхом застосування аналогії права.

Наприклад, у ЦПК України не передбачена можливість перегляду тим самим судом своєї ухвали про призначення строку для примирення подружжя, як і не має норми, яка дозволяла би позивачеві наполягати на розгляді справи до закінчення призначеного строку в разі істотної зміни ситуації (наприклад, жорстоке ставлення відповідача до дитини або до дружини, систематичне моральне чи фізичне знущання позивача над ними та інше).

Так, на підставі ухвали Мурованокуріловецького районного суду від 12.03.2012 р., подружжю за клопотанням відповідача було надано строк для примирення терміном на чотири місяці. Одночасно було зупинено провадження у справі до 9-ої години 18.07.2012 р. Однак, до спливу чотиримісячного строку позивач подала до суду заяву про відновлення провадження у справі, оскільки відповідач не приймає будь-яких мір до примирення, а навпаки ображає та принижує її, у зв'язку з чим вона неодноразово зверталася до органів міліції.

Суд послався на те, що у Цивільному процесуальному кодексі України не передбачена можливість перегляду тим самим су-

дом своєї ухвали про призначення строку для примирення, як і немає норми, яка дозволяла би позивачеві наполягати на розгляді справи до закінчення призначеного строку в разі істотної зміни ситуації. Проте, застосував ст.8 Конституції України, яка проголосила принцип верховенство права, та вказав, що аналогія права та аналогія закону, про яку йдеться у ч.7 ст.8 ЦПК України, стосується прогалин не лише у матеріальному, але й у процесуальному законодавстві. Саме на такій законодавчій основі суд вирішив за можливе продовжити розгляд справи до закінчення строку для примирення, якщо, наприклад, відповідач вчинив протиправну поведінку стосовно позивача [21].

Дійсно, ЦПК України не передбачає порядок перегляду судом першої інстанції своєї ж ухвали, проте, суд, у цьому випадку, діючи в інтересах сторін, переглянувши свою ухвалу, фактично застосував аналогію права, а саме загальні принципи цивільного судочинства: право на судовий захист, принцип гуманізму.

На відміну від подоланих, неподоланні прогалини в цивільному процесуальному праві не можуть бути заповнені шляхом застосування ні аналогії права, ні аналогії закону. Єдиним шляхом ліквідації зазначеного дефекту правового регулювання цивільних процесуальних відносин є їх усунення у процесі нормотворення.

Так, неподоланна прогалина матиме місце за умови відсутності як норм цивільного процесуального права, так і інших галузей права, які би врегулювали певні цивільні процесуальні відносини. Зокрема, відсутність норми, яка би дала можливість судді привести у відповідність виконавчий лист відповідно до вимог, які ставляться до виконавчого листа в ст.18 Закон України «Про виконавче провадження» (як це гарантовано стягувачеві ч.3 ст.26 Закону України «Про виконавче провадження») за умови, що резолютивна частина виконавчого листа та резолютивна частина рішення суду однакові за змістом [22].

За способами усунення прогалини в цивільному процесуальному праві можна поділи-

ти на такі, що усуваються в процесі правотворчості, та такі, що заповнюються в процесі правозастосовчої діяльності. Такі види прогалин можуть існувати і в цивільному процесуальному праві. Прикладом прогалин, що усуваються шляхом правотворчості могла би бути норма, в якій законодавчий орган закріпив положення щодо можливості або заборони застосування аналогії в цивільному процесі. Тож, на сьогодні відсутність такої норми ускладнює процес правозастосування та викликає ряд суперечностей серед науковців.

В окремих вид прогалин слід виділити технічні прогалини, що виникають внаслідок низького рівня юридико-технічної якості нормативно-правового акта. Такі прогалини відображають рівень законодавчої техніки і ступінь її використання. При відсутності, недотриманні правил юридичної техніки, при порушенні їх в нормативних актах зустрічаються неоднозначність, багатослівність, нелогічна побудова матеріалу і т.п., що породжує прогалини та інші недоліки. Вважаємо, що застосування такого виду прогалин є актуальним і для цивільного процесуального права. З метою запобігання появи технічних прогалин в цивільному процесуальному праві і праві в цілому доцільно прийняти в Україні Закон «Про Закони України та нормативно-правові акти».

Деякі науковці виділяють у праві «навмисні» прогалини, тобто застосовують цей термін у прямому значенні. Про такі прогалини кажуть, наприклад, там, де законодавець свідомо залишає питання відкритим із наміром надати його вирішення часу або віддає його на розгляд практики. Не можна плутати прогалини в законодавстві із так званим кваліфікованим мовчанням законодавця, коли він навмисно залишає питання відкритим, утримується від прийняття норми, показуючи тим самим небажання її приймати, і надає можливість вирішення справи за межами законодавчої сфери. Наявність прогалини в законах слід також відрізняти і від тих випадків, коли законодавець віддає вирішення питання на розсуд правозастосовчих органів, коли він розраховує, що його законодавча

воля буде конкретизована іншими правовими актами [18, с.14]. Прикладом можуть бути постанови Пленуму Верховного Суду України, які роз'яснюють та конкретизують ті чи інші процесуальні відносини (зокрема, Постанова Пленуму Верховного суду України від 18.12.2009 р. № 14 «Про судові рішення у цивільній справі», що пояснює та деталізує порядок винесення судового рішення).

Багато вчених зазначають, що існують так звані колізійні прогалини, які виникають при наявності повного протиріччя в нормах одного нормативно-правового акта або декількох таких актів. Вважаємо, що з такою думкою не можна погодитися. В колізіях та прогалинах є багато схожого, проте ці правові явища не є тотожними. Так, прогалина – це відсутність правової норми, а колізія, навпаки, існування двох і більше правових норм, які регулюють одні й ті ж відносини. У випадку наявності прогалин ми застосовуємо способи їх подолання, в тому числі, аналогію. У випадку ж колізійності норм ми не можемо застосовувати ні аналогію, ні інші способи подолання прогалин, крім, правотворчості, оскільки правотворчість буде єдиним способом, що зможе усунути колізію.

Процесуальні прогалини не слід плутати з матеріальними. Практика свідчить, що процесуальні прогалини суттєвіше ускладнюють реалізацію суб'єктивних прав та законних інтересів людини, ніж матеріальні. Хоча би тому, що в матеріальному праві в нормативно-правових актах прямо зазначаються способи подолання прогалин (зокрема, аналогія), а в процесуальному праві такої прямої вказівки не має.

Отже, класифікація має не лише теоретичне, але й практичне значення для правотворчої та правозастосовчої діяльності, зокрема, удосконалення законодавчого процесу, покращення нормотворчої техніки актів цивільного процесуального законодавства, забезпечення законності у процесі реалізації вимог цивільного процесуального законодавства тощо. Виділення окремих видів прогалин має значення для більш глибокого їх пізнання, з'ясування причин появи, а згодом,

їх подолання чи усунення. В подальших дослідженнях в цьому напрямку є доречним дослідити можливість використання інших критеріїв для класифікації прогалин у цивільному процесуальному праві.

ЛІТЕРАТУРА

1. Забигайло В. К. Проблема «пробелов в праве» (к критике буржуазных теорий) / В. К. Забигайло. – К. : Наук. думка, 1974. – 134 с.
2. Колотова О. В. Види прогалин у праві / О. В. Колотова // Держава і право. – 2008. – № 41. – С. 86–91.
3. Лазарев В. В. Пробелы в праве и их восполнение / В. В. Лазарев // Проблемы общей теории права и государства : учеб. для вузов / под ред. В. С. Нерсисяна. – М. : НОРМА, 2002. – С. 429–441.
4. Лазарев В. В. Понятие пробелов в праве / В. В. Лазарев // Советское государство и право. – 1967. – № 4. – С. 92.
5. Лазарев В. В. О видах пробелов в праве / В. В. Лазарев // Правоведение. – 1969. – № 6. – С. 30–37.
6. Радченко П. И. Пробелы в гражданском процессуальном праве и способы их преодоления / П. И. Радченко // Проблемы законности. – 2002. – № 55. – С. 69–76.
7. Ярошенко О. М. Види прогалин у трудовому праві та перспективи реформування законодавства про працю / О. М. Ярошенко // Вісник Акад. правових наук України. – 2008. – № 1 (52). – С. 192–199.
8. Коваленко Т. О. Види прогалин у земельному праві України / Т. О. Коваленко // Юридичні науки. – 2011. – № 87. – С. 25–29.
9. Венгеров А. Б. Теория государства и права / А. Б. Венгеров. – М. : Юриспруденция, 2000. – 528 с.
10. Черданцев А. Ф. Теория государства и права / А. Ф. Черданцев. – М. : Норма, 2000. – 432 с.
11. Харитонов Є. О. Цивільне право України. Елементарний курс : навч. посіб. / Є. О. Харитонов. – Суми : ВТД «Університетська книга», 2006. – 352 с.
12. Луць Л. А. Загальна теорія держави і

права : навч.-метод. посіб. (за кредитно-модульною системою) / Л. А. Луць. – К. : Атіка, 2007. – 412 с.

13. Алексеев С. С. Проблемы теории права : в 2 т. Т. 2. Проблемы теории права / С. С. Алексеев. – Свердловск : Изд-во Свердловск. юрид. ин-та, 1973. – 401 с.

14. Туманов Д. А. Пробелы в гражданском процессуальном праве. Теоретическое исследование : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / Д. А. Туманов. – М., 2007. – 184 с.

15. Пиголкин А. С. Закон: создание и толкование / А. С. Пиголкин. – М. : Спартак, 1998. – 283 с.

16. Акімов В. І. Види прогалин права / В. І. Акімов // Правознавець. – 2003. – № 12. – С. 110–114.

17. Петров В. В. Проблемы социалистической законности в судебной практике по гражданским колхозным делам / В. В. Петров // Вопросы социалистической законности в деятельности административных и хозяйст-

венных органов : сб. науч. трудов. – Казань : Изд-во Казанск. ун-та, 1968. – С. 129–135.

18. Тарнопольська О. М. Види прогалин в праві / О. М. Тарнопольська // Вісник Акад. адвокатури. – 2008. – № 12. – С. 10–15.

19. Ухвала Тячівського районного суду Закарпатської області : від 01.02.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/21471400>.

20. Ухвала Баштанського районного суду Миколаївської області : від 15.09.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/11233453>.

21. Ухвала Мурованокуриловецького районного суду Вінницької області : від 17.05.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24140753>.

22. Рішення Київського районного суду м. Харкова : від 23.11.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/21561832>.

Калашиник О. М. Види прогалин у цивільному процесуальному праві / О. М. Калашиник // Форум права. – 2013. – № 2. – С. 196–204 [Електронний ресурс].

Приведено класифікацію прогалин у правовому регулюванні цивільних процесуальних відносин в Україні за різними критеріями, що надає змогу виявити характерні ознаки зазначеного дефекту в цивільному процесуальному праві та вірно обрати способи їх усунення чи подолання.

Калашиник Е.Н. Виды пробелов в гражданском процессуальном праве

Приведена классификация пробелов в правовом регулировании гражданских процессуальных отношений в Украине, что предоставляет возможность определить характерные признаки указанного дефекта в гражданском процессуальном праве и правильно выбрать способы их устранения или преодоления.

Kalashnyk O.M. Types of Lacunas in the Law of Civil Procedure

Has been carried out the classification of lacunas in legal regulation of civil procedural relations in Ukraine that provides an opportunity to determine the attributes of the indicated defect in the civil procedural law impact and to choose correctly the methods of their elimination or overcome.