НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису

ЗАВАЛЬНЮК СЕРГІЙ ВОЛОДИМИРОВИЧ

УДК 347.1:340.132(477)

ДИСЕРТАЦІЯ
ПОДОЛАННЯ ПРОГАЛИН У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ: ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА

Спеціальність 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право

Подається на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук.

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ С. В. Завальнюк

Одеса – 2026

АНОТАЦІЯ

Завальнюк С.В. Подолання прогалин у цивільному законодавстві України: теорія і практика. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Національний університет «Одеська юридична академія». – Одеса, 2026.

Дисертацію присвячено розробці концепції подолання прогалин у цивільному законодавстві України в умовах сучасного розвитку правової системи та трансформації суспільних відносин. Актуальність теми зумовлена зростанням динаміки суспільних процесів, цифровізацією, розвитком нових форм цивільного обороту, інтеграцією України до європейського правового простору та необхідністю забезпечення ефективного захисту прав і законних інтересів учасників цивільних правовідносин. Вказані процеси детермінують виникнення ситуацій, коли чинне законодавство не містить необхідного нормативного регулювання або виявляється неспроможним повною мірою охопити нові суспільні явища.

У *першому розділі* розглянуто теоретико-методологічні засади дослідження прогалин у цивільному законодавстві.

Здійснено комплексний аналіз генезису наукових уявлень про прогалини у праві та цивільному законодавстві, досліджено еволюцію відповідних правових концепцій від античних правових учень до сучасних теорій праворозуміння. Визначено основні доктринальні підходи до розуміння сутності прогалин, їхнього місця у механізмі правового регулювання.

Проаналізовано та систематизовано основні концептуальні підходи до розуміння прогалин у цивільному законодавстві, сформовані в межах різних філософсько-правових шкіл і правових традицій. Методологічна модель дисертаційного дослідження прогалин у цивільному законодавстві обґрунтована як багаторівнева і міждисциплінарна конструкція, яка поєднує

загальнотеоретичні, філософсько-правові, спеціально-юридичні та емпіричні підходи. Дослідження базується на засадах інтегративного праворозуміння, в межах якого право розглядається як соціально-нормативне явище, що охоплює норми законів, принципи права, судову практику та правосвідомість. У дослідженні використано ціннісно-орієнтований (природно-правовий) підхід, що уможливив досліджувати прогалини крізь призму справедливості, добросовісності та розумності, а також нормативістські й соціологічні елементи, які забезпечили баланс між формальною визначеністю і фактичними умовами правозастосування.

Систематизовано наукові дослідження проблеми прогалин у цивільному законодавстві за хронологічними етапами: 1) охоплює період від проголошення незалежності України до ухвалення Цивільного кодексу України (1991–2003 рр.). У цей період прогалини трактувалися переважно як загальноправова категорія, що стала об'єктом глибокого дослідження теоретиків права у контексті реалізації правових норм; 2) розпочався після набрання чинності Цивільним кодексом України (2004–2012 рр.), у цей час виникла необхідність у доктринальному аналізі структури кодексу, осмисленні його основних положень та меж його регулювання приватноправових відносин; 3) починаючи від 2013 р., фокус наукових студій зміщується від загальнотеоретичних концепцій до детального галузевого аналізу цивільного законодавства та законодавства суміжних галузей приватного права (2013–2020 рр.) і був позначений галузевими дослідженнями та орієнтацією на техніко-юридичний підхід; 4) сучасний період (2021–2026 рр.) відзначається активним розвитком прикладних наукових досліджень та зосередженістю уваги на процесах цифровізації у сфері приватного права.

У *другому розділі* проаналізовано теоретико-правові засади виникнення та класифікації прогалин у цивільному законодавстві України. Доведено, що його сучасний стан характеризується активним етапом переосмислення і переформатування. Прогалини, накопичені за два десятиліття дії ЦК, стали імпульсом для рекодифікації. Аналіз показує, що найбільш проблемними

зонами були: нечіткість загальних положень щодо об'єктів прав, недостатня регламентація нових видів нематеріальних благ, прогалини у праві власності (довірча власність, цифрові активи), прогалини в договірному праві (попередні договори, нові типи контрактів), неузгодженості у зобов'язаннях та відповідальності (моральна шкода, конкуренція делікту і договору), а також окремі нюанси спадкового права.

Зроблено висновки, що прогалини у цивільному законодавстві виникають під впливом як об'єктивних, так і суб'єктивних чинників. Об'єктивні чинники відображають обмеженість людського прогнозування перед невпинним розвитком суспільства: закон завжди певною мірою відстає від життя, що зумовлює появу нових ситуацій поза межами наявних норм. Суб'єктивні чинники – це недосконаліть самої правотворчої діяльності: помилки, прорахунки або свідомі рішення законодавця можуть створити прогалини навіть там, де умови життя не дуже змінилися. А отже, природа прогалин двоєдина: це водночас наслідок рухомої складності соціального світу і наслідок несформованості чи хибних кроків волі законодавця.

У дисертації запропоновано авторську класифікацію прогалин у цивільному законодавстві за критеріями причин виникнення, способів виявлення, ступеня впливу на правове регулювання та можливостей подолання. Особливу увагу надано прогалинам, що виникають у зв'язку із цифровізацією суспільних відносин, розвитком технологій штучного інтелекту, віртуальних активів, цифрового контенту та інших новітніх правових явищ. Резюмовано, що класифікація прогалин у цивільному законодавстві є не лише теоретичною вправою, але й інструментом, що визначає вибір оптимального способу їхнього подолання. Реальні прогалини вимагають чіткого механізму подолання /усунення – через аналогію або нову нормотворчість, тоді як уявні можуть бути усунуті належним тлумаченням.

Третій розділ присвячено механізмам подолання прогалин у цивільному законодавстві.

Розкрито розуміння поняття механізму подолання прогалин і його складових. Запропоновано авторське визначення зазначених категорій, а також категорії «подолання прогалин». Визначено значення тлумачення правових норм як первинного способу подолання прогалин. Зазначено, що аналогія у цивільному законодавстві – це винятковий правовий засіб, який застосовується лише в разі відсутності прямої норми, за допомогою якої можна було б розв'язати конкретне правове питання. Вона забезпечує безперервність правозастосовного процесу та сприяє досягненню справедливості на основі близьких за змістом правових приписів або загальних принципів права.

До переваг субсидіарного підходу вирішення справ віднесено: забезпечення гнучкості без потреби в негайних змінах законодавства; підвищення правової визначеності у нестандартних ситуаціях; мінімізація дублювання нормативного матеріалу; сприяння однорідності правового регулювання у суміжних сферах.

Четвертий розділ присвячено аналізу судової практики у системі подолання прогалин у цивільному законодавстві.

Підкреслено, що судова практика та судова правотворчість виступають взаємопов'язаними, але не тотожними явищами. Так, судова практика є ширшим поняттям, яке охоплює всю сукупність рішень, зокрема й ті, що не містять правотворчих елементів. А судова правотворчість – це окрема форма вираження судової практики, яка виникає у ситуаціях прогалин, колізій або необхідності творчого тлумачення права. Отже, судова правотворчість – це функціональна властивість судової практики, яка проявляється у виняткових ситуаціях, коли суд фактично «розвиває» право в межах його духу й конституційних принципів, не виходячи за межі правосуддя.

Конституційний Суд України забезпечує механізм подолання прогалин не через пряме правотворення, а через офіційне тлумачення конституційних норм, визнання неякісних положень неконституційними та формування прецедентних орієнтирів. Цим він сприяє стабільності та гуманізації цивільно-правового регулювання в Україні.

Діяльність Верховного Суду у сфері подолання прогалин у цивільному законодавстві засвідчує зрілість і гнучкість національної правової системи. В умовах, коли законодавець не завжди встигає за динамікою суспільних відносин, Верховний Суд бере на себе відповідальну роль «творця права» в окремих випадках, спираючись на Конституцію та засади права. Аналіз сучасної практики показує, що ВС (у складі Касаційного цивільного суду та Великої Палати) успішно застосовує комплекс підходів для заповнення прогалин (гнучке тлумачення законів; аналогія закону та права; формування правових позицій).

Показано, що механізм подолання прогалин у цивільному законодавстві має не лише національний, а й міжнародний вимір. Доведено, що рішення ЄСПЛ виконують функцію нормативного тлумачення та усунення прогалин у цивільному законодавстві. Вони сприяють гармонізації норм Цивільного кодексу України з міжнародними стандартами, формують нові підходи для тлумачення категорій «добросовісність», «справедливість», «правова визначеність», «моральна шкода», «справедливий баланс» тощо. Завдяки усталеним правовим позиціям ЄСПЛ національні суди отримують змогу застосовувати Конвенцію як живий інструмент, що забезпечує ефективний захист цивільних прав навіть за відсутності прямої норми закону.

У п’ятому розділі сформульовано комплекс теоретично обґрунтованих і практично орієнтованих пропозицій, спрямованих на підвищення ефективності механізму подолання прогалин у цивільному законодавстві України та вдосконалення цивільно-правового регулювання, зокрема: запровадження єдиних стандартів законодавчої техніки як інструмента забезпечення системності, узгодженості та якості нормативно-правових актів; інституційне посилення ролі правової доктрини у процесі правотворчості через залучення наукових напрацювань до підготовки й експертизи законодавчих актів; забезпечення своєчасного усунення виявлених прогалин за допомогою механізмів правотворчої діяльності; адаптація цивільного законодавства до потреб цифрової економіки та новітніх технологічних викликів; використання

позитивного зарубіжного досвіду кодифікації, рекодифікації та модернізації цивільного законодавства; забезпечення єдності судової практики як необхідної умови формування послідовних підходів до подолання прогалин та гарантування правової визначеності у сфері цивільно-правового регулювання.

Практичне значення результатів дослідження полягає у можливості їхнього використання у правотворчій діяльності для вдосконалення цивільного законодавства України, у правозастосовній діяльності судів, адвокатів, нотаріусів та інших суб'єктів правозастосування, а також в освітньому процесі під час викладання дисциплін цивільно-правового циклу та підготовки науково-методичних матеріалів.

Ключові слова: цивільне законодавство, прогалини у цивільному законодавстві, подолання прогалин, аналогія закону, аналогія права, тлумачення цивільного законодавства, субсидіарне застосування норм права, судова практика, судова правотворчість, Верховний Суд, Конституційний Суд України, рішення Європейського суду з прав людини.

SUMMARY

Zavalniuk S. V. Overcoming Gaps in the Civil Legislation of Ukraine: Theory and Practice. – Qualifying Scientific Work in Manuscript Form.

Dissertation submitted for the degree of Doctor of Legal Sciences in the specialty 12.00.03 – Civil Law and Civil Procedure; Family Law; Private International Law. The National University «Odesa Law Academy» – Odesa, 2026.

The dissertation is devoted to the development of a concept for overcoming gaps in the civil legislation of Ukraine in the context of the modern development of the legal system and the transformation of social relations. The relevance of the topic is determined by the increasing dynamics of social processes, digitalization, the development of new forms of civil transactions, Ukraine's integration into the European legal space, and the need to ensure effective protection of the rights and legitimate interests of participants in civil legal relations. These processes determine

the emergence of situations in which the legislation in force does not contain the necessary regulatory provisions or proves incapable of fully encompassing new social phenomena.

In the *first* chapter, the theoretical and methodological foundations of the study of gaps in civil legislation are examined.

A comprehensive analysis of the genesis of scholarly views on gaps in law and civil legislation is carried out, and the evolution of the relevant legal concepts from ancient legal doctrines to modern theories of legal understanding is examined. The principal doctrinal approaches to understanding the essence of gaps and their place within the mechanism of legal regulation are identified.

The main conceptual approaches to understanding gaps in civil legislation, developed within various philosophical and legal schools and legal traditions, are analyzed and systematized. The methodological model of the dissertation study of gaps in civil legislation is substantiated as a multilevel and interdisciplinary framework combining general theoretical, philosophical and legal, special legal, and empirical approaches. The study is based on the principles of integrative legal understanding, within which law is viewed as a socio-normative phenomenon encompassing statutory provisions, principles of law, judicial practice, and legal consciousness. The study employs a value-oriented (natural-law) approach, which makes it possible to examine gaps through the prism of justice, good faith, and reasonableness, as well as normative and sociological elements that ensure a balance between formal certainty and the factual conditions of law enforcement.

Scholarly research into the problem of gaps in civil legislation is systematized according to chronological stages:

the period from the proclamation of Ukraine's independence to the adoption of the Civil Code of Ukraine (1991–2003). During this period, gaps were predominantly interpreted as a general legal category that became the subject of in-depth study by legal theorists in the context of the implementation of legal norms;

the period that began after the Civil Code of Ukraine entered into force (2004–2012), during which there arose a need for doctrinal analysis of the structure of the

Code, comprehension of its principal provisions, and the limits of its regulation of private-law relations;

beginning in 2013, the focus of scholarly studies shifted from general theoretical concepts to a detailed sectoral analysis of civil legislation and legislation of related areas of private law (2013–2020), characterized by sector-specific studies and an orientation toward a technical and legal approach;

the contemporary period (2021–2026) is characterized by the active development of applied scholarly research and a focus on digitalization processes in the sphere of private law.

In the *second* chapter, the theoretical and legal foundations of the emergence and classification of gaps in the civil legislation of Ukraine are analyzed.

It is demonstrated that its current state is characterized by an active stage of reconsideration and reformatting. Gaps accumulated over two decades of the operation of the Civil Code have become an impetus for recodification. The analysis demonstrates that the most problematic areas were: lack of clarity in the general provisions concerning objects of rights, insufficient regulation of new types of intangible benefits, gaps in property law (fiduciary ownership, digital assets), gaps in contract law (preliminary agreements, new types of contracts), inconsistencies in obligations and liability (non-pecuniary damage, competition between tort and contract), as well as certain nuances of inheritance law.

It is concluded that gaps in civil legislation arise under the influence of both objective and subjective factors. Objective factors reflect the limitations of human forecasting in the face of the continuous development of society: the law is always to some extent behind social reality, which results in the emergence of new situations beyond the scope of existing legal norms. Subjective factors are associated with shortcomings in law-making itself: errors, miscalculations, or deliberate decisions of the legislator may create gaps even where the conditions of social life have not changed significantly. Therefore, the nature of gaps is twofold: they are simultaneously a consequence of the dynamic complexity of the social world and a consequence of the incompleteness or erroneous steps of the legislator’s will.

The dissertation proposes an author's classification of gaps in civil legislation according to the criteria of the causes of their emergence, methods of identification, degree of impact on legal regulation, and possibilities for overcoming them. Particular attention is paid to gaps arising in connection with the digitalization of social relations, the development of artificial intelligence technologies, virtual assets, digital content, and other emerging legal phenomena. It is summarized that the classification of gaps in civil legislation is not merely a theoretical exercise but also a tool that determines the choice of the optimal method for overcoming them. Real gaps require a clear mechanism for overcoming/eliminating them – through analogy or new law-making, whereas apparent gaps may be eliminated through proper interpretation.

The *third* chapter is devoted to the mechanisms for overcoming gaps in civil legislation.

The concept of the mechanism for overcoming gaps and its constituent elements is examined. The dissertation proposes the author's definitions of these categories, as well as of the category of «overcoming gaps». The significance of the interpretation of legal norms as the primary method of overcoming gaps is determined. It is noted that analogy in civil legislation is an exceptional legal instrument applied only where there is no direct legal norm by means of which a particular legal issue could be resolved. It ensures the continuity of the law-enforcement process and contributes to the achievement of justice on the basis of legal provisions that are similar in content or general principles of law.

The advantages of the subsidiary approach to resolving cases include: ensuring flexibility without the need for immediate legislative amendments; increasing legal certainty in non-standard situations; minimizing duplication of regulatory material; and promoting uniformity of legal regulation in related areas.

The *fourth* chapter is devoted to the analysis of judicial practice within the system of overcoming gaps in civil legislation.

It is emphasized that judicial practice and judicial law-making are interconnected but not identical phenomena. Thus, judicial practice is a broader

concept encompassing the entire body of decisions, including those that do not contain law-making elements. Judicial law-making, by contrast, is a distinct form of expression of judicial practice that arises in situations involving gaps, conflicts of legal norms, or the need for creative interpretation of law.

Therefore, judicial law-making is a functional property of judicial practice that manifests itself in exceptional situations when a court effectively "develops" the law within the boundaries of its spirit and constitutional principles, without exceeding the limits of the administration of justice.

The Constitutional Court of Ukraine ensures a mechanism for overcoming gaps not through direct law-making, but through the official interpretation of constitutional provisions, declaring defective provisions unconstitutional, and establishing precedent-setting guidelines. In doing so, it contributes to the stability and humanization of civil-law regulation in Ukraine.

The activities of the Supreme Court in the field of overcoming gaps in civil legislation demonstrate the maturity and flexibility of the national legal system. Where the legislator does not always keep pace with the dynamics of social relations, the Supreme Court assumes a responsible law-making role in individual cases, relying on the Constitution and principles of law. An analysis of contemporary practice demonstrates that the Supreme Court (through the Civil Court of Cassation and the Grand Chamber) successfully applies a combination of approaches to filling gaps (flexible interpretation of legislation; analogy of statute and analogy of law; formulation of legal positions).

It is demonstrated that the mechanism for overcoming gaps in civil legislation has not only a national but also an international dimension. It is established that judgments of the European Court of Human Rights perform the function of normative interpretation and elimination of gaps in civil legislation. They contribute to the harmonization of the provisions of the Civil Code of Ukraine with international standards and develop new approaches to the interpretation of such categories as "good faith", "justice", "legal certainty", "non-pecuniary damage", "fair balance", and others. Owing to the established legal positions of the European Court of Human

Rights, national courts are able to apply the Convention as a living instrument that ensures effective protection of civil rights even in the absence of a direct statutory provision.

In the *fifth* chapter, a set of theoretically substantiated and practically oriented proposals is formulated, aimed at increasing the effectiveness of the mechanism for overcoming gaps in the civil legislation of Ukraine and improving civil-law regulation, including: the introduction of uniform standards of legislative drafting as an instrument for ensuring the systematic nature, consistency, and quality of regulatory legal acts; the institutional strengthening of the role of legal doctrine in the law-making process through the involvement of scholarly findings in the preparation and expert review of legislative acts; ensuring the timely elimination of identified gaps through mechanisms of law-making activity; adapting civil legislation to the needs of the digital economy and emerging technological challenges; the use of positive foreign experience in the codification, recodification, and modernization of civil legislation; ensuring the uniformity of judicial practice as a necessary condition for developing consistent approaches to overcoming gaps and guaranteeing legal certainty in the sphere of civil-law regulation.

The practical significance of the research results lies in the possibility of using them in law-making activities for the improvement of the civil legislation of Ukraine, in the law-enforcement activities of courts, attorneys, notaries, and other subjects of law enforcement, as well as in the educational process when teaching civil-law disciplines and preparing scholarly and methodological materials.

Keywords: civil legislation, gaps in civil legislation, overcoming gaps, analogy of statute, analogy of law, interpretation of civil legislation, subsidiary application of legal norms, judicial practice, judicial law-making, Supreme Court, Constitutional Court of Ukraine, judgments of the European Court of Human Rights.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Завальнюк С.В. Співвідношення аналогії права й аналогії закону в цивільному праві України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція».* 2015. Вип. 16, т. 2. С. 18–21. URL: http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc16/part_2/7.pdf

2. Завальнюк С.В. Співвідношення аналогії права і субсидіарного застосування норм цивільного права. *Порівняльно-аналітичне право.* 2015. №4. С. 119–122. URL: https://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/07/4_2015.pdf

3. Завальнюк С.В. Співвідношення аналогії права та поширювального тлумачення норм права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право».* 2015. Вип. 35, ч. I, т. 1. С. 18–21. URL: https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2020/12/No.35-1-1.pdf

4. Завальнюк С.В. Особливості застосування аналогії права за цивільним законодавством зарубіжних країн. *Часопис цивілістики.* 2016. №20. С. 166–170. URL: https://clj.nuoua.od.ua/archive/20/36.pdf

5. Завальнюк С.В. Проблемні питання розписки, виданої за позиковими зобов'язаннями, які виникли з договору, що укладений в усній формі. *Юридичний вісник.* 2016. Вип. 1. С. 103–106. URL: https://yurvisnyk.in.ua/v1_2016/18.pdf

6. Завальнюк С.В. Проблематика співвідношення поняття прогалини в цивільному законодавстві та деяких схожих правових понять і явищ. *Правова позиція.* 2020. №4 (29). С. 63–67. URL: https://legalposition.umsf.in.ua/archive/2020/4/15.pdf

7. Завальнюк С.В. Осмислення проблематики ролі, місця і значення прогалин у цивільному законодавстві в парадигмі регулювання цивільних правовідносин. *Прикарпатський юридичний вісник.* 2020. №1. С. 38–39. URL:

https://pjv.nuoua.od.ua/v1_2020/10.pdf

8. Завальнюк С.В. Проблематика співвідношення понять «прогалини в цивільному законодавстві» та «прогалини в цивільному праві». *Правова позиція.* 2020. №2 (27). С. 88–92. URL: https://www.legalposition.umsf.in.ua/archive/2020/2/17.pdf

9. Завальнюк С.В. Прогалинність як характерна ознака цивільного законодавства. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2020. №3 (32). С. 12–15. URL: http://pjv.nuoua.od.ua/v3_2020/5.pdf

10. Завальнюк С.В. Класифікації і види прогалин у цивільному законодавстві. *Часопис цивілістики.* 2020. №36. С. 11–17. URL: https://clj.nuoua.od.ua/archive/36/4.pdf

11. Завальнюк С.В. Класифікація поділу прогалин у цивільному законодавстві на види в залежності від ступеня урегульованості правовідносин цивільним законодавством. *Часопис цивілістики.* 2020. №37. С. 21–25. URL: https://clj.nuoua.od.ua/archive/37/6.pdf

12. Завальнюк С.В. Історичний аспект розвитку осмислення значення прогалин у цивільному законодавстві. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2021. Вип. 1. С. 15–19. URL: http://nvppp.in.ua/vip/2021/1/5.pdf

13. Завальнюк С.В. Прогалини в цивільному законодавстві в умовах сучасних викликів: на прикладі розвитку інституту медіації. *Право і суспільство.* 2024. №1, т. 2. С. 427–432. URL: https://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2024/1_2024/part_2/66.pdf

14. Завальнюк С.В. Прогалини у цивільному законодавстві: до питання класифікації. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2024. №4. С. 735–737. URL: https://www.lsej.org.ua/4_2024/178.pdf

15. Завальнюк С.В. Судова правотворчість та її межі в аспекті прогалин: практика Верховного Суду України. *Держава та регіони.* 2025. №1 (87). С. 211–216. URL: http://law.stateandregions.zp.ua/archive/1_2025/32.pdf

16. Завальнюк С.В. Аналогія закону та аналогія права як доктринальні інструменти подолання прогалин у цивільному законодавстві. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2025. Вип. 4, т. 1. С. 348–352. URL: http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/337932

17. Завальнюк С.В. Конституційний Суд України як інститут подолання правових прогалин у національній правовій системі. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право».* 2025. Вип. 90, т. 1. С. 262–267. URL: https://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/340320/328319

18. Zavalniuk S., Zavalniuk V., Zavalniuk I. The analogy of statute and the analogy of law as doctrinal instruments for legal response to economic challenges. *Baltic Journal of Economic Studies.* 2025, Vol. 11, №3. P. 117–123. URL: http://baltijapublishing.lv/index.php/issue/article/view/2948/2927

19. Zavalniuk S., Zavalniuk V., Zavalniuk I. Mediation as a tool for addressing gaps in civil legislation amid economic transformation. *Baltic Journal of Economic Studies*. 2025, Vol. 11, №4. P. 119–125. URL: http://www.baltijapublishing.lv/index.php/issue/article/view/3021/2993

20. Puyda R., Zavalniuk S. Compromise agreements as a tool for judicial proceedings in old polish-lithuanian commonwealth (based on judicial materials of the ruthenian voivodeship in the 17th – 18th centuries). *East european historical bulletin*. 2025. Issue 37, P. 17–24. URL: https://eehb.dspu.edu.ua/article/view/346066/335311

21. Завальнюк С.В. Витоки концепції прогалин у цивільному праві в античній правовій думці. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право».* 2026. №93, т. 1. С. 401–406. URL: https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2026/03/57.pdf

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

1. Завальнюк С.В. Правова природа та проблематика визначення неповних прогалин в цивільному законодавстві. *Рекодифікація цивільного законодавства України і система права України в контексті*

євроінтеграційних процесів: матер. всеукр. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 8–9 листоп. 2019 р.) /за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. Є.О. Харитонова. Одеса: Фенікс, 2019. С. 136–138. URL: https://hdl.handle.net/11300/26435

2. Завальнюк С.В. Класифікація прогалин у цивільному законодавстві залежно від погляду на необхідність врегулювання правовідносин цивільним законодавством. *Правове життя сучасної України:* у 3 т.: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 трав. 2020 р.) /відп. ред. М. Р. Аракелян. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2020. Т. 3. С. 430–432. URL: https://hdl.handle.net/11300/13390

3. Завальнюк С.В. Класифікація видів прогалин у цивільному законодавстві за часом виникнення. *Сучасний вимір держави і права:* матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Львів, 15-16 трав. 2020 р.). Львів: Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2020. Ч. ІІ. С. 24–27. URL: https://hdl.handle.net/11300/33536

4. Завальнюк С.В. Класифікація видів прогалин у цивільному законодавстві залежно від причин виникнення. *Сучасні проблеми розвитку державності та напрями їх вирішення через призму правотворчої діяльності:* матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 15–16 трав. 2020 р.). Харків: ГО «Асоціація аспірантів-юристів», 2020. С. 47–50. URL: https://hdl.handle.net/11300/33535

5. Завальнюк С.В. Підстави для класифікації видів прогалин. *Сучасна цивілістика: 15 років наукових звершень:* матеріали XV міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 22 трав. 2020 р.) /відп. за вип. Д. О. Колодін. Одеса: Юридична література, 2020. С. 92–94. URL: https://hdl.handle.net/11300/33539

6. Завальнюк С.В. Характеристика уявних і реальних прогалин у цивільному законодавстві в контексті альтернативних визначень щодо явищ «прогалини у законі» і «прогалини поза законом». *Правове життя: сучасний стан та перспективи розвитку:* матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Запоріжжя, 22–23 трав. 2020 р.). Запоріжжя: Запорізька міська ГО «Істина», 2020. С. 49–51. URL: https://hdl.handle.net/11300/33537

7. Завальнюк С.В. Кваліфіковані дефекти як вид прогалин у цивільному законодавстві. *Римське право і сучасність. Кодифікація та рекодифікація цивільного законодавства в Україні: досвід і перспективи:* матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 25 черв. 2021 р.) /за заг. ред. д.ю.н., проф. Є.О. Харитонова. Одеса: Фенікс, 2021. С. 49–50. URL: https://hdl.handle.net/11300/15875

8. Завальнюк С.В. Значення судової практики у подоланні прогалини в законодавстві щодо поняття «майнового права». О*деські грудневі цивілістичні читання: приватне право, як концепт в умовах війни: людський вимір:* матеріали Всеукр. наук. конф. (м. Одеса, 12 груд. 2024 р.) /за заг. ред. Є. Харитонова, І. Давидової; НУ «Одес. юрид. акад.». Одеса: Фенікс, 2025. С. 53–57. URL: https://hdl.handle.net/11300/29495

9. Zavalniuk S.V. Institute of mediation in civil legislation of Ukraine: gaps in legal regulation and ways to overcome them. Current Challenges in the Development of Law and Public Management and Administration (March 4–5, 2026. Riga, the Republic of Latvia): International scientific conference. Riga, Latvia: Baltija Publishing, 2026. P. 279-283.

10. Zavalniuk S.V. Overcoming gaps in civil legislation by means of judicial law-making: permissible limits and legal positions of the Supreme Court. European Integration as a Factor in the Renewal of Legal Science in Ukraine (April 16–17, 2026. Riga, the Republic of Latvia): International scientific conference. Riga, Latvia: Baltija Publishing, 2026. P. 122-124.

11. Завальнюк С.В. Поняття прогалин у цивільному законодавстві України та їх співвідношення із суміжними правовими категоріями. *Соціально-політична та правова система України в цифрову епоху: сучасні виклики*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 22 квіт. 2026 р.) /заг. ред. С. Ківалова; НУ «Одес. юрид. академія». Одеса: Фенікс, 2026. Т. 2. С. 87-90.

ЗМІСТ

ВСТУП.....5

РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОГАЛИН У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ.....29

1.1. Прогалини як правове явище: ґенеза, еволюція та доктринальне осмислення.....29

1.2. Концептуальні підходи та методологія дослідження прогалин у цивільному законодавстві.....53

1.3. Стан наукової розробленості проблеми прогалин у цивільному законодавстві України.....91

РОЗДІЛ 2. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВИНИКНЕННЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЇ ПРОГАЛИН У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ 111

2.1. Сучасне цивільне законодавство України: стан, суперечності та напрями розвитку.....111

2.2. Об’єктивні та суб’єктивні чинники виникнення прогалин у цивільному законодавстві.....142

2.3. Класифікація прогалин у цивільному законодавстві.....171

РОЗДІЛ 3. МЕХАНІЗМ ПОДОЛАННЯ ПРОГАЛИН У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ: ДОКТРИНАЛЬНІ ТА ПРАКТИЧНІ ЗАСОБИ 196

3.1. Поняття та структура механізму подолання прогалин у цивільному законодавстві України.....196

3.2. Тлумачення цивільного законодавства як засіб подолання прогалин у цивільному законодавстві України.....210

3.3. Аналогія закону й аналогія права як засоби подолання прогалин у цивільному законодавстві України.....224

3.4. Субсидіарне застосування норм права як засіб подолання прогалин у цивільному законодавстві України ……242

РОЗДІЛ 4. СУДОВА ПРАКТИКА У СИСТЕМІ ПОДОЛАННЯ ПРОГАЛИН У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ 258

4.1. Теоретико-правові засади судової практики у системі подолання прогалин у цивільному законодавстві України..... 258

4.2. Усунення та подолання правових прогалин Конституційним Судом України..... 282

4.3. Роль Верховного Суду в подоланні прогалин у цивільному законодавстві України..... 295

4.4. Значення практики Європейського суду з прав людини у подоланні прогалин у цивільному законодавстві України..... 316

РОЗДІЛ 5. КОНЦЕПТУАЛЬНІ НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ПОДОЛАННЯ ПРОГАЛИН У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ЗАКОНОДАВЧИМИ ЗАСОБАМИ..... 343

ВИСНОВКИ 367

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ..... 386

ДОДАТКИ 441

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

ВР України – Верховна Рада України

ВС – Верховний Суд

ВС України – Верховний Суд України

ГК України – Господарський кодекс України

ЄКПЛ – Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод

ЄС – Європейський Союз

ЄСПЛ – Європейський Суд з прав людини

ЗУ – Закон України

КК України – Кримінальний кодекс України

КМ України − Кабінет Міністрів України

КАС – Кодекс адміністративного судочинства

КПК України – Кримінальний процесуальний кодекс України;

КС України – Конституційний Суд України

п. – пункт

ПК України − Податковий кодекс України

пп. – пункти

СК України − Сімейний кодекс України

ст. – стаття

ст.ст. – статті

США – Сполучені Штати Америки

ЦК України – Цивільний кодекс України

ЦПК України – Цивільний процесуальний кодекс України

ч. – частина

ч.ч. – частини

ВСТУП

Актуальність теми дослідження. Тематика цивілістичних досліджень на сучасному етапі розвитку правової науки характеризується значною різноманітністю та галузевою диференціацією, що зумовлено широтою предмета приватного права, який охоплює велику кількість правових інститутів. Кожен правовий інститут має власну специфіку, внутрішню логіку розвитку та притаманні йому проблеми правового забезпечення, що спричиняє активне зростання кількості спеціалізованих наукових досліджень, присвячених окремим аспектам їхнього правового регулювання. Водночас така тематична різноманітність цивілістичної науки, попри її наукову цінність, нерідко зумовлює фрагментарне осмислення цивільного законодавства як цілісної системи, у межах якої окремі інститути перебувають у тісному взаємозв'язку та взаємній зумовленості. У результаті недостатньо дослідженими залишаються системні проблеми цивільного права, зокрема, питання повноти та якості законодавчого регулювання, внутрішньої узгодженості нормативних приписів, а також наявності прогалин у цивільному законодавстві, які можуть виникати як у межах окремих інститутів, так і на стику між ними.

Актуальність проблеми подолання прогалин у цивільному законодавстві посилюється з огляду на динамічний розвиток цивільних правовідносин, зумовлений економічними трансформаціями, цифровізацією, глобалізацією цивільного обороту та ускладненням майнових і зобов'язальних зв'язків між учасниками приватноправових відносин. Такі процеси об'єктивно випереджають законодавче регулювання та викликають появу нових правових ситуацій, які не завжди своєчасно й належно відображаються у чинних нормативно-правових актах. Унаслідок цього у системі цивільного законодавства формуються зони нормативної невизначеності, що проявляються у відсутності необхідних правових приписів або їхній фрагментарності.

Крім того, прогалини у цивільному законодавстві можуть бути наслідком несистемного нормотворчого підходу, за якого законодавчі зміни вносяться вибірково, з орієнтацією на врегулювання окремих інститутів цивільного права без належного урахування їхнього взаємозв'язку з іншими елементами правової системи. Така ситуація є характерною для періодів активного реформування цивільного законодавства, з-поміж іншого, в умовах його рекодифікації та гармонізації з європейськими правовими стандартами, що, поряд із позитивними зрушеннями, породжує нові прогалини або загострює вже наявні.

У зв'язку з цим проблема прогалин у цивільному законодавстві постає як системна та багатоаспектна, що безпосередньо впливає на ефективність правового регулювання, можливість реалізації та захисту цивільних прав і законних інтересів учасників приватноправових відносин. Зазначене детермінує об'єктивну необхідність комплексного наукового дослідження природи прогалин у цивільному законодавстві, причин їхнього виникнення, форм прояву та механізмів подолання, що й визначає актуальність обраної теми дисертаційного дослідження.

Актуальність теми зумовлена також практичними потребами. У правозастосовній діяльності досить часто мають місце ситуації відсутності необхідного нормативного припису для врегулювання конкретних цивільних відносин. Суди та інші органи вимушені вирішувати такі справи за умов законодавчої неврегульованості. Такі прогалини зумовлюють стан правової невизначеності та підвищують ризики неналежної реалізації й судового захисту суб'єктивних цивільних прав громадян. Усвідомлюючи системний характер цієї проблеми, законодавець ініціював і послідовно здійснює процес рекодифікації цивільного законодавства, спрямований на подолання виявлених нормативних прогалин, оновлення концептуальних засад приватноправового регулювання та комплексну модернізацію положень ЦК України з урахуванням сучасних соціально-економічних викликів.

Сучасні суспільні виклики – інтеграція України до правової системи ЄС та дія воєнного стану – підсилюють значущість дослідження механізмів

подолання прогалин. Євроінтеграція вимагає приведення цивільного законодавства у відповідність до європейських стандартів, заповнення законодавчих прогалин відповідно до практики Європейського Суду з прав людини. Воєнні та кризові обставини, зі свого боку, генерують нові правовідносини (захист вимушених переселенців, волонтерська діяльність, спеціальні режими власності тощо), які не завжди передбачені законодавцем. В умовах адаптації законодавства до права ЄС і необхідності забезпечення стабільності правопорядку навіть у кризових ситуаціях держава повинна своєчасно виявляти та заповнювати законодавчі прогалини, аби гарантувати верховенство права і захист прав людини навіть у нестандартних ситуаціях.

Отже, обрана тема є на часі, оскільки спрямована на підвищення цілісності й ефективності цивільно-правового регулювання в сучасних умовах. Наведені положення зумовили підстави для обрання зазначеної теми дослідження, її теоретичну і практичну актуальність. Дослідження заповнює важливу наукову нішу: в українській правовій науці питання подолання прогалин у цивільному законодавстві ще не отримало комплексного висвітлення, хоча його фрагментарно розглядала низка вчених. Нагальна потреба полягає у виробленні сучасних підходів до розуміння природи прогалин, методів їх подолання та вдосконалення законодавчої техніки, що й обумовлює актуальність цього дисертаційного дослідження.

Концептуальні засади дослідження було сформовано на підставі аналізу наукових ідей таких зарубіжних авторів, як: Крістофер Вульф (Christopher Wolfe), Вільям Блекстон (William Blackstone), Сьюзен Глейзбрук (Susan Glazebrook), Ендрю Барроуз (Andrew Burrows), Ганс Кельзен (Hans Kelsen), Брайан З. Таманаха (Brian Z. Tamanaha), Ернст Цительман (Ernst Zitelmann) та інші.

Доктринальну базу дослідження подолання прогалин у цивільному законодавстві України складають наукові праці вчених, які є представниками науки загальнотеоретичної юриспруденції, цивільного процесу, цивільного права та інших галузей приватного права. Тематика досліджень подолання

прогалин в цивільному законодавстві України у роботах *вітчизняних* науковців представлена недостатньо широко, проте можна назвати корпус учених, що у своїх наукових працях досліджували окремі аспекти цієї теми. З-поміж них – В. Антошкіна, О. Басай, О. Берназюк, С. Булеца, В. Ватрас, С. Галкевич, Н. Голубєва, С. Гринько, А. Гриняк, М. Гудима-Підвербецька, І. Давидова, О. Дашковська, Л. Діденко, І. Діковська, А. Довгерт, А. Дрішлюк, Н. Дроздович, В. Дудченко, Ю. Євтошук, Ю. Заіка, В. Забигайло, І. Калаур, О. Калашник, Т. Капцова, В. Карабань, Т. Карнаух, С. Клім, О. Колісник, О. Колотова, П. Комар, В. Косович, А. Коструба, Ю. Котвяковський, О. Кот, І. Кравченко, В. Кройтор, Н. Кузнєцова, М. Курило, К. Легких, В. Луць, Р. Майданик, Ю. Матат, Р. Мінченко, Є. Мічурін, Д. Новіков, В. Орзіх, О. Петришин, О. Печений, Є. Піддубко, О. Підопригора, С. Погребняк, С. Погрібний, Т. Подковенко, П. Рабінович, Р. Римарчук, В. Риндюк, Я. Романюк, О. Сафончик, А. Сендецький, І. Сенюта, І. Спасибо-Фатєєва, Н. Стефанишин, М. Стефанчук, Р. Стефанчук, В. Тарануха, О. Тарнопольська, Г. Тимченко, Л. Токарчук, Г. Ульянова, Б. Фасій, Є. Харитонов, О. Харитонова, Г. Чанишева, Т. Чепульченко, Т. Шевченко, С. Шевчук, Т. Юзько, І. Якубівський, О. Ярошенко, Д. Ясинок та ін.

Водночас праці цих та інших науковців не вичерпують багатогранної проблематики подолання прогалин в цивільному законодавстві України.

Важливе значення для всебічного розкриття предмета дослідження мали дисертаційні дослідження О. Колотової «Прогалини у праві та шляхи їх подолання» (2010 р.), Ю. Матата «Прогалини в законодавстві та засоби їх подолання в юридичній практиці» (2013 р.).

Із-поміж робіт цивільно-правового напряму щодо подолання прогалин у цивільному законодавстві України варто назвати такі дисертаційні дослідження, як: С. Клім «Аналогія закону у цивільному праві України» (2012 р.), С. Завальнюк «Аналогія права за цивільним законодавством України» (2015 р.), О. Калашник «Прогалини в цивільному процесуальному праві та їх

усунення» (2016 р.), Б. Фасій «Субсидіарне застосування норм цивільного законодавства в Україні: теорія та практика» (2017 р.).

Утім, цілісне системне дослідження проблематики подолання прогалин у цивільному законодавстві України наразі відсутнє, адже більшість дисертаційних робіт мають або ж загальнотеоретичне спрямування, або ж присвячені висвітленню лише певних аспектів означеної проблеми.

Отже, актуальність теми дисертаційного дослідження зумовлюється необхідністю розвитку теорії цивільного права щодо поняття, умов, видів подолання прогалин у цивільному законодавстві України, а також удосконалення чинного законодавства та правозастосовної практики в цій сфері.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертацію виконано в рамках наукових досліджень Національного університету «Одеська юридична академія» в контексті теми «Правове та соціальне життя України у людиноцентриському вимірі в цифрову еру» на 2021–2025 рр. (державний реєстраційний номер 0122U000266), а також у рамках плану науково-дослідницької роботи кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія» – тема «Проблеми реалізації і захисту цивільних прав та інтересів з погляду антропологічного підходу у цифрову еру» на період 2021–2025 рр. та тема «Проблеми захисту прав приватної особи в умовах війни та відбудови країни» на період 2026–2030 рр.

Метою дисертації є розробка сучасної концепції подолання прогалин у цивільному законодавстві України, що ґрунтується на комплексному переосмисленні теоретико-методологічних засад, правової природи, підстав, меж, способів і механізмів подолання прогалин у цивільному законодавстві, узагальненні національної та європейської судової практики, а також формуванні науково обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення цивільного законодавства, правозастосовної діяльності та доктринального забезпечення подолання прогалин у сфері цивільно-правового регулювання.

Для досягнення зазначеної мети були визначені такі ***завдання:***

простежити еволюцію уявлень та розуміння правових прогалин як правового явища в історичному вимірі – від античної правової думки та римського права до сучасних цивілістичних концепцій;

проаналізувати та систематизувати основні концептуальні підходи до розуміння прогалин у цивільному законодавстві, що склалися в межах різних наукових шкіл і правових традицій та уґрунтувати методологічну модель дисертаційного дослідження;

здійснити критичний аналіз сучасних наукових досліджень проблематики прогалин у цивільному законодавстві України, виявивши рівень її розробленості та дискусійні аспекти;

оцінити сучасний стан цивільного законодавства України з позицій повноти й ефективності нормативно-правового регулювання суспільних відносин і активізації законотворчої діяльності, а також впливу інтенсивної законотворчої діяльності на виникнення прогалин;

виявити та систематизувати об'єктивні й суб'єктивні чинники виникнення прогалин у цивільному законодавстві, з урахуванням особливостей розвитку цивільно-правових відносин;

узагальнити види прогалин у цивільному законодавстві та уґрунтувати критерії їх класифікації;

визначити поняття, елементи та структуру механізму подолання прогалин у цивільному законодавстві України;

висвітлити проблематику тлумачення цивільного законодавства як засобу подолання прогалин у цивільному законодавстві;

проаналізувати умови та межі допустимості застосування аналогії закону й аналогії права як засобів подолання прогалин у цивільному законодавстві України;

дослідити субсидіарне застосування норм права як засобу подолання прогалин у цивільному законодавстві України;

проаналізувати теоретико-правові засади судової практики у системі подолання прогалин у цивільному законодавстві України;

дослідити роль Конституційного Суду України у механізмі усунення та подолання правових прогалин;

визначити місце та функціональну роль Верховного Суду в системі подолання прогалин у цивільному законодавстві України;

дослідити значення практики Європейського суду з прав людини щодо подолання прогалин у цивільному законодавстві України;

сформулювати авторську концепцію сучасного розуміння категорії прогалин, механізму і засобів подолання прогалин у цивільному законодавстві України, з урахуванням доктринальних, правозастосовних і законодавчих аспектів, а також цифрової трансформації та євроінтеграційних процесів.

Об'єктом дисертаційного дослідження є суспільні відносини, пов'язані з формуванням, функціонуванням та розвитком механізму цивільно-правового регулювання в умовах наявності прогалин у цивільному законодавстві України.

Предмет дослідження – подолання прогалин у цивільному законодавстві України: теорія і практика.

Зокрема, у фокусі перебувають способи виявлення та заповнення прогалин, механізми їх усунення (як на рівні правотворчості, так і правозастосування), а також науково-методичні підходи до вдосконалення цивільного законодавства з метою мінімізації правових прогалин. Предмет охоплює аналіз наявних доктринальних рішень і практичного досвіду щодо інструментарію подолання прогалин у цивільному праві України, охоплюючи такі компоненти, як юридичне тлумачення, аналогія закону і права, субсидіарне застосування норм, судова практика та інші засоби, що забезпечують цілісність правового регулювання.

Методи дослідження обумовлюються предметом, метою та завданням дисертаційного дослідження. **Методологічною основою дисертаційного дослідження** є інтегративний тип праворозуміння, відповідно до якого право розглядається як цілісне соціально-нормативне явище, що охоплює не лише

систему правових норм, закріплених у законодавстві, але й засади права, судову практику, доктрину та правосвідомість. Застосування інтегративного підходу дозволило розглядати прогалини у цивільному законодавстві не лише як технічний дефект нормотворчості, але і як закономірний результат динаміки цивільних правовідносин, обмеженості законодавчого передбачення та складності приватноправового регулювання.

У межах інтегративної методології провідне значення має природно-правовий (ціннісно-орієнтований) підхід, який забезпечує дослідження прогалин крізь призму загальних принципів цивільного права – справедливості, добросовісності, розумності, рівності учасників цивільних правовідносин. Саме ці принципи набувають особливого методологічного значення у ситуаціях нормативної неповноти, коли відсутній прямий припис закону, а правозастосовувач змушений звертатися до аналогії права, суддівського розсуду або інших позанормативних засобів подолання прогалин. Такий підхід уможливлює забезпечити баланс між формальною визначеністю права та потребами справедливого врегулювання конкретних цивільно-правових ситуацій.

Водночас у дослідженні використовується нормативістський підхід як головний інструментальний елемент методології, що полягає в аналізі прогалин у межах системи чинних актів цивільного законодавства України. Застосування цього підходу дає змогу виявити конкретні випадки відсутності нормативних приписів, дослідити структуру цивільно-правових норм, встановити зв'язки між окремими інститутами цивільного права та оцінити рівень системності законодавчого регулювання. При цьому нормативістський підхід не абсолютизується, а поєднується з іншими методологічними рівнями, що унеможливлює ототожнення права єдино з текстом закону.

Важливе місце в методології дослідження займає соціологічний підхід, який дає можливість врахувати вплив реальних суспільних процесів, економічних і соціальних трансформацій, а також практики правозастосування на виникнення та прояв прогалин у цивільному законодавстві. Прогалини

трактуються результатом невідповідності між нормативною моделлю регулювання та фактичними умовами розвитку цивільних правовідносин, що зумовлює необхідність їх подолання не лише законодавчими змінами, але й за допомогою судової практики врегулювання спорів.

Для досягнення поставленої мети використано також комплекс сучасних загальнонаукових та спеціальних методів, що забезпечило всебічне і достовірне опрацювання теми.

Із застосуванням *діалектичного методу пізнання* прогалини у цивільному законодавстві осмислюються як динамічне правове явище, що формується та розвивається в ході поступального розвитку суспільних відносин і відповідної еволюції права, відображаючи взаємозумовленість нормативного регулювання та соціальних змін (розділи 1–5).

Історичний метод застосовано для простеження еволюції наукових поглядів на природу правових прогалин та способи їх подолання (від античної правової думки та римського права до сучасних доктринальних підходів), що дало змогу зрозуміти витоки сучасних доктрин прогалин у законодавстві (розділ 1, підрозділ 1.1, підрозділ 1.2).

Порівняльно-правовий метод послугував для аналізу базових підходів, притаманних різним правовим сім'ям, подолання та заповнення прогалин у правовому регулюванні, що сприяло виявленню спільних та відмінних рис відповідних механізмів і оцінці можливості їхньої адаптації у вітчизняній цивілістичній практиці (розділ 1, підрозділ 1.2). Також порівняльно-правовий метод допоміг визначити спільні тенденції подолання прогалин у різних правових сім'ях.

Формально-юридичний (догматичний) метод використано для інтерпретації положень чинного законодавства України та офіційних роз'яснень судової практики, що послугувало уточненню змісту і меж дії нормативних приписів, виявленню внутрішніх суперечностей, колізій та прогалин у тексті законів, а також оцінці їхнього впливу на ефективність правозастосування (розділи 1–5).

Системно-структурний метод дав змогу розглянути цивільне законодавство як цілісну систему, виявити внутрішні зв'язки між її елементами та визначити місце кожної виявленої прогалини в системі (зокрема, чи є вона наслідком відсутності норми, прогалиною на стику актів, технічною помилкою тощо) (розділ 2, підрозділи 2.1, 2.2, 2.3).

Герменевтичний метод уможливив здійснити тлумачення положень як вітчизняного, так і зарубіжного законодавства та проаналізувати наукову літературу (розділи 1–5).

Логіко-нормативний метод допоміг на основі аналізу правової бази та правозастосовної практики виявити недоліки у законодавстві та проблеми у правозастосуванні, а також запропонувати шляхи їх розв'язання (розділ 5).

Окрім того, використовувалися методи *аналізу і синтезу*, *індукції і дедукції* – при опрацюванні наукової літератури, судових рішень, законодавчих матеріалів для формулювання узагальнень і висновків.

Загалом дослідження проведено на міждисциплінарних засадах із урахуванням аксіологічного, нормативного та соціологічного підходів до проблеми прогалин, що забезпечило всебічність аналізу і обґрунтованість отриманих результатів.

Теоретичною основою дисертаційного дослідження є праці вітчизняних і зарубіжних науковців з теорії права, цивільного права, цивільно-процесуального права та інших юридичних наук.

Нормативну основу дослідження становлять зарубіжні та вітчизняні пам'ятки цивільного права, міжнародні договори, які ратифікувала Верховна Рада України, акти чинного законодавства України та деяких зарубіжних держав.

Емпірична база дисертаційного дослідження – це рішення Європейського суду з прав людини, рішення вітчизняних судів різних інстанцій, офіційні звіти, доповіді та статистичні дані органів державної влади.

Наукова новизна одержаних результатів полягає у розв'язанні важливого наукового завдання – виробленні цілісного підходу до подолання

прогалин у цивільному законодавстві України на основі сучасних доктрин і практики. Основні нові положення, отримані в дисертації, полягають у такому:

вперше:

запропоновано нове розуміння сутності прогалин у цивільному законодавстві через введення нових категорій: прогалина як простір автономії, функціональна прогалина, прогалина-індикатор, динамічна повнота. При цьому «прогалина як простір автономії» розглядається як відсутність норми не лише як проблема, а як можливість для сторін самостійно врегулювати відносини. «Функціональна прогалина» має місце у ситуації, коли норма існує, але не працює через технологічні чи соціальні зміни (наприклад, у сфері цифрових даних). «Прогалина-індикатор» є сигналом для законодавця про нові суспільні потреби, що випереджають нормотворчість. «Динамічна повнота» – категорія, яка підкреслює, що повнота цивільно-правового регулювання завжди відносна й залежить від здатності права адаптуватися до змін. Ці категорії дозволяють переосмислити прогалини не лише як проблему, а як багатофункціональний феномен. Вони створюють основу для нової доктрини цивільного права, де прогалини стають інструментом розвитку, а не лише дефектом;

уґрунтовано доцільність виокремлення основних етапів генезису уявлень про прогалини як категорію правової науки в історичному вимірі. Залежно від панівних правових доктрин та особливостей правового регулювання виділено етапи розвитку вчення про прогалини: *античний* (до V ст.) – формування первинних уявлень про неповноту закону та способів її подолання через справедливість, аналогію і преторську правотворчість; *середньовічний* (V–XVII ст.) – домінування ідеї цілісності правопорядку, що виключало самостійне теоретичне осмислення прогалин; *період Нового часу та епохи Просвітництва* (кодифікаційний, XVIII–XIX ст.) – утвердження принципу верховенства писаного закону та нормативне закріплення аналогії закону, аналогії права і загальних принципів права як засобів подолання прогалин; *новітній період* (доктринальне переосмислення прогалин, XX – початок XXI ст.) – формування сучасної теорії прогалин у законодавстві, їхньої класифікації, а також

уґрунтування ролі судового тлумачення і меж суддівського розсуду у процесі подолання прогалин;

запропоновано авторський підхід до розуміння механізму подолання прогалин, як інтегрованої системи, що поєднує нормативні, доктринальні, судові та законодавчі засоби, кожен із яких виконує власну функцію у забезпеченні повноти правового регулювання. Нормативні засоби гарантують безперервність регулювання через аналогію та субсидіарність; доктринальні – формують концептуальні орієнтири й запобігають виникненню нових прогалин; судові – забезпечують правову визначеність і єдність практики; законодавчі – здійснюють остаточне усунення прогалин і гармонізацію цивільного законодавства з сучасними соціальними та технологічними реаліями. Встановлено, що механізм подолання прогалин функціонує як саморегулююча система цивільного права, що перетворює прогалини з дефектів на каталізатори розвитку, забезпечуючи стійкість, адаптивність і еволюційність цивільного законодавства України;

зроблено висновок про існування системних ознак механізму подолання прогалин: інтегративність (поєднання різних рівнів реагування), динамічність (здатність змінюватися відповідно до розвитку цивільних відносин), пропорційність (баланс між судовим тлумаченням і верховенством закону), еволюційність (перетворення прогалин на каталізатор розвитку права);

запропоновано перелік основних складових механізму подолання прогалин: нормативні засоби (аналогія закону, аналогія права, субсидіарне застосування норм), доктринальні засоби (наукова інтерпретація, правова доктрина, експертна оцінка законопроєктів), судові засоби (судове тлумачення, судова правотворчість, практика Конституційного Суду України, Верховного Суду та ЄСПЛ), законодавчі засоби (оперативне усунення прогалин, вдосконалення законодавчої техніки, гармонізація з європейськими стандартами), цифрово-адаптивні засоби (розроблення норм цифрового права, використання LegalTech для виявлення та аналізу прогалин);

зроблено висновок, що тлумачення норм цивільного законодавства слід розглядати не лише як техніку з'ясування змісту норм, а як засіб подолання прогалин, що виконує компенсаційну функцію, забезпечує правову визначеність і водночас окреслює межі допустимого судового розсуду, відмежовуючи його від судової правотворчості;

встановлено, що тлумачення норм цивільного законодавства та судова правотворчість є взаємопов'язаними, але відмінними явищами у механізмі подолання прогалин. Тлумачення ґрунтується на чинних нормах і має на меті з'ясування їхнього змісту на виконання компенсаційної функції щодо уявних і неповних прогалин. Воно діє у межах допустимого судового розсуду, не виходячи за межі «букви й духу закону». Судова правотворчість, навпаки, має місце у випадках реальних прогалин, коли відсутня будь-яка норма, здатна врегулювати відносини, і суд створює нову правову позицію, яка фактично набуває нормативного значення. Критеріями відмежування є джерело (наявна чи відсутня норма), мета (уточнення чи створення регулювання) та результат (застосування чи формування нової правової конструкції). Зроблено висновок, що тлумачення забезпечує правову визначеність у межах чинного законодавства, тоді як судова правотворчість виконує еволюційну функцію, спрямовану на розвиток цивільного права;

визначено роль цифрового права у подоланні прогалин. Встановлено, що цифрове право – це новий пласт цивільно-правового регулювання, що охоплює відносини у сфері інформаційних технологій, електронної комерції, цифрових активів, штучного інтелекту та smart-контрактів. Його роль у подоланні прогалин полягає в тому, що воно: 1) виявляє прогалини через LegalTech-аналітику (використання алгоритмів для автоматичного аналізу законодавства й судової практики дозволяє швидко ідентифікувати сфери нормативної недостатності); 2) компенсує прогалини через цифрові інструменти (Smart-контракти та блокчейн-механізми створюють саморегулюючі моделі поведінки сторін, які діють навіть за відсутності чіткої норми); 3) електронні платформи врегулювання спорів (ODR) забезпечують

гнучке вирішення конфліктів у цифровому середовищі; 4) формує нові стандарти регулювання (цифрове право апробує нові моделі (наприклад, регулювання даних як об'єкта цивільних прав), які поступово інтегруються у законодавство, перетворює прогалини на простір для інновацій, створюючи правові конструкції, що відповідають сучасним технологічним викликам); 5) забезпечує превентивний ефект (завдяки швидкій реакції на технологічні зміни цифрове право зменшує ризик виникнення нових прогалин, гармонізуючи цивільне законодавство з реаліями цифрової економіки);

запропоновано концепцію «правової екосистеми», в межах якої цивільне законодавство визначається як жива система, що перебуває у стані перехідної самоорганізації, де прогалини є не лише проблемою, а й «точками росту» для доктрини та практики;

запропоновано категорію культурної легітимності цивільного права як здатності правової системи бути не лише формально чинною, але й культурно прийнятною, смислово релевантною та соціально інтегрованою. Саме цей концепт дозволяє пояснити, чому право може залишатися життєздатним навіть у перехідних умовах, коли формальні механізми ще не встигають за швидкістю соціальних змін;

удосконалено:

розмежування категорій «цивільне право» та «цивільне законодавство». Зазначається, що цивільне право та цивільне законодавство не є тотожними категоріями: цивільне право охоплює всю систему приватноправових відносин, доктрину, принципи, судову практику та культурні засади, тоді як цивільне законодавство становить лише нормативну оболонку цієї системи. Саме тому культурна легітимність належить цивільному праву як цілому, адже вона означає відповідність правових норм і практик цінностям, соціальним очікуванням та історичним традиціям суспільства. Законодавство може бути інструментом вираження цієї легітимності, але його культурна прийнятність завжди залежить від того, наскільки воно відображає смисли та принципи цивільного права. Зроблено висновок, що культурна легітимність є

характеристикою цивільного права як живої системи, яка забезпечує життєздатність і довіру до нього навіть у перехідних умовах, тоді як цивільне законодавство виступає лише одним із рівнів реалізації цієї легітимності;

понятійне розуміння прогалин у цивільному законодавстві шляхом обґрунтування їх як динамічного стану правової системи, що проявляється у відсутності або неадекватності норми для врегулювання нових чи трансформованих приватних відносин, який водночас виконує подвійну функцію: дефектну (ускладнює або унеможливлює належний захист цивільних прав та інтересів) і еволюційну (сигналізує про потребу оновлення законодавства, створює простір для автономії волі сторін, судового тлумачення та доктринального розвитку права);

розуміння категорії «подолання прогалин» у цивільному законодавстві через її осмислення як багаторівневого процесу самоорганізації правової системи. Запропоновано розглядати подолання прогалин не лише як технічний прийом, але як смислотворчий механізм, що забезпечує безперервність і життєздатність цивільного права. При цьому розрізняються три рівні подолання прогалин - судовий, доктринальний та законодавчий, які у взаємодії утворюють синергетичну систему, здатну забезпечувати гнучкість, стійкість та культурну легітимність цивільного регулювання;

поняття «повнота цивільно-правового регулювання» шляхом його визначення як інтегрального показника життєздатності правової екосистеми, що поєднує нормативну завершеність із здатністю цивільного права до самоорганізації, інноваційного смислотворення та правової інженерії, забезпечуючи його стійкість і гнучкість у відповідь на нові суспільні виклики;

теоретичні положення щодо взаємозв'язку типу праворозуміння та механізмів подолання прогалин у цивільному законодавстві через уґрунтування залежності способів їх подолання від концептуальних засад природно-правового, позитивістського, соціологічного підходів, а також особливостей традицій, що послугувало уґрунтуванню доцільності застосування

інтегративного підходу до забезпечення повноти цивільно-правового регулювання;

підхід до визначення та систематизації чинників виникнення прогалин у цивільному законодавстві, який враховує взаємодію об'єктивних процесів розвитку суспільства, цифрової трансформації та міжнародної інтеграції із суб'єктивними недоліками нормотворчої діяльності, що дало змогу уґрунтувати комплексну природу виникнення прогалин у цивільному законодавстві та визначити їхнє значення для формування ефективного механізму їхнього подолання;

науковий підхід до розмежування понять «судова практика» та «судова правотворчість» шляхом обґрунтування того, що судова практика охоплює всю сукупність рішень, включно з тими, що не мають правотворчого потенціалу, тоді як судова правотворчість є спеціалізованою формою вираження практики, яка реалізується у моменти, коли суд фактично стає інституційним генератором нових правових смислів, забезпечуючи адаптивність і безперервність правового регулювання;

розуміння судової правотворчості як елементу самоорганізації правової системи, що функціонує у режимі синергетичної адаптації до правової невизначеності. Обґрунтовано, що вона постає не просто як функціональна характеристика судової практики, а як особливий «кібернетичний вузол» правового простору, який активізується у точках нестабільності - прогалинах, колізіях чи потребі творчого тлумачення. У цьому режимі суд виступає інституційним генератором нових правових смислів, забезпечуючи розвиток права в межах його духу та конституційних принципів. Зроблено висновок, що судова правотворчість є інноваційним механізмом підтримання стійкості та гнучкості правової системи, що гарантує її здатність до безперервного оновлення й адаптації;

класифікацію прогалин у цивільному законодавстві через систематизацію критеріїв їх розмежування (прогалини зумовлені специфікою різних джерел права; за можливістю подолання у правозастосуванні виокремлюють; за

сферою дії; залежно від наявності чи відсутності умислу правотворчого суб’єкта; за природою виникнення прогалини; залежно від ступеня урегульованості; за часом виникнення; за джерелами виявлення; залежно від суб'єктивного сприйняття суб'єктом правозастосування; за способом усунення та подолання прогалин у цивільному законодавстві). Зроблено висновок, що класифікація прогалин у праві становить не лише теоретичний аспект юридичної науки, але й важливий практичний інструмент для вдосконалення законодавчої бази та забезпечення ефективного правозастосування;

науково-методичні рекомендації щодо застосування аналогії закону та аналогії права у цивільно-правових випадках через їх осмислення як культурно-правового мосту між нормативним текстом і соціальною реальністю. Аналогія розглядається не лише як технічний інструмент заповнення прогалин, але як смислотворчий механізм, що дозволяє праву відтворювати свою цілісність у ситуаціях невизначеності. Запропоновано нові методологічні орієнтири: (1) розмежування аналогії та розширеного тлумачення на основі ціннісно-смислового підходу; (2) введення критерію культурної релевантності при застосуванні аналогії закону, який забезпечує узгодженість правових рішень із соціальними очікуваннями; (3) визначення аналогії права як творчого режиму правової системи, що продукує нові моделі поведінки на основі загальних засад права. Зроблено висновок, що аналогія постає як інноваційний інститут, що не лише долає прогалини, але й забезпечує культурну легітимність та смислову безперервність цивільного права;

систему критеріїв застосування аналогії закону та аналогії права, шляхом доповнення її вимогами функціональної відповідності, відсутності суперечності з іншими нормами, забезпечення балансу інтересів сторін, прозорості мотивування та орієнтації на розвиток права, що перетворює аналогію з інтуїтивного засобу на структурований елемент механізму подолання прогалин у цивільному законодавстві;

набули подальшого розвитку:

вихідні засади розуміння сучасного стану цивільного законодавства України через його концептуалізацію як правової екосистеми перехідного типу. Обґрунтовано, що прогалини виникають не лише внаслідок недосконалості нормотворчості, але й під впливом цифрової трансформації, євроінтеграційних процесів та швидкої динаміки соціальних відносин. Запропоновано пріоритетні напрями системного оновлення цивільного законодавства: гармонізація з правом ЄС, цифровізація цивільних процедур, інституціоналізація нових об'єктів і категорій (цифрові речі, дані, смарт-контракти тощо), а також забезпечення балансу між стабільністю та гнучкістю регулювання. У такому баченні цивільне законодавство постає як культурно-правова екосистема, що у перехідному стані здатна до самоорганізації та інноваційного розвитку;

теоретичні положення щодо тлумачення цивільного законодавства як засобу подолання прогалин через уґрунтування його компенсаційної функції щодо уявних і неповних прогалин, визначення меж допустимого судового тлумачення та критеріїв його відмежування від судової правотворчості;

положення щодо самостійної правової природи субсидіарного застосування норм цивільного законодавства, що відрізняється від аналогії закону та функціонує як нормативний резерв приватноправового регулювання. Розвинене доктринальне розуміння дуальної функції, яка полягає у виконанні компенсаторної ролі, як засобу подолання прогалин, та економічної, як засобу нормативної економії Систематизовано умови його застосування (наявність спеціального регулювання, відсутність суперечності, функціональна сумісність, пропорційність і баланс інтересів) та конкретизовано межі реалізації у приватноправовій сфері (галузеві, ієрархічні та доктринальні), що сприяє забезпеченню цілісності та узгодженості цивільно-правового регулювання;

уявлення щодо значення практики Європейського суду з прав людини у механізмі подолання прогалин у цивільному законодавстві через уґрунтування її ролі як джерела правових орієнтирів для забезпечення правової визначеності, пропорційності, ефективного захисту цивільних прав, системного тлумачення

норм цивільного законодавства та їхньої гармонізації з європейськими стандартами;

теза про розподіл функцій між судами та законодавцем у подоланні прогалин через її осмислення як синергетичної взаємодії двох рівнів правової екосистеми: суди забезпечують оперативне й адаптивне подолання прогалин засобами тлумачення та аналогії, тоді як законодавець здійснює їхнє нормативне усунення у стратегічному вимірі, спираючись на сформовану судову практику. У такому баченні судова та законодавча діяльність постають не як паралельні, а як взаємодоповнювані механізми самоорганізації цивільного права, що забезпечують його гнучкість і стабільність у перехідних умовах цифрової трансформації та євроінтеграції;

положення щодо ролі судової практики у системі джерел цивільного права та механізмі подолання прогалин набули подальшого розвитку через їх концептуалізацію як динамічного механізму самоорганізації цивільного права. Судова практика розглядається не лише як допоміжне джерело, але як інституційний міст між нормативним текстом і соціальною реальністю, що забезпечує оперативне реагування на прогалини засобами тлумачення й аналогії та водночас формує нові правові смисли, які інтегруються у законодавство. У такому баченні судова практика постає як каталізатор законодавчого оновлення та ключовий елемент стійкості й гнучкості цивільно-правової системи;

уявлення щодо значення рішень і висновків Конституційного Суду України у механізмі подолання прогалин у цивільному законодавстві шляхом обґрунтування їх ролі як інструменту усунення нормативних прогалин шляхом визнання неконституційними неякісних норм та офіційного тлумачення положень Конституції. Поглиблено доктринальне розуміння практики Конституційного Суду як джерела правових орієнтирів для забезпечення правової визначеності, пропорційності та ефективного захисту цивільних прав. Систематизовано умови й межі використання конституційної юрисдикції у

сфері приватноправового регулювання, що сприяє підвищенню узгодженості цивільного законодавства та його гармонізації з конституційними цінностями;

положення щодо ролі практики Верховного Суду у механізмі подолання прогалин у цивільному законодавстві через їх концептуалізацію як центрального інституційного вузла правової екосистеми. Обґрунтовано значення правових висновків Верховного Суду не лише для забезпечення єдності правозастосування, але й для формування нових підходів до врегулювання цивільно-правових спорів у станах нормативної невизначеності. За такого підходу практика Верховного Суду розглядається як стабілізуючий та адаптивний механізм цивільно-правового регулювання, що забезпечує гнучкість і стійкість цивільно-правової системи в умовах цифрової трансформації та євроінтеграції;

концептуальні засади вдосконалення цивільного законодавства України, спрямовані на попередження та ефективне подолання прогалин, які ґрунтуються на їх розумінні як системного механізму самоорганізації правової екосистеми. До таких засад віднесено: інституціоналізацію єдиних стандартів законодавчої техніки; інституційне залучення правової доктрини до правотворчості; оперативне усунення прогалин шляхом адаптивної правотворчості; адаптацію цивільного законодавства до цифрової економіки; використання зарубіжного досвіду кодифікації та оновлення цивільного законодавства; забезпечення єдності судової практики у подоланні прогалин. При такому баченні концептуальні засади постають як інноваційний інструмент забезпечення стійкості, гнучкості та культурної легітимності цивільного права.

наукове уявлення про найбільш проблемні сфери цивільно-правового регулювання, у яких законодавчі прогалини мають системний характер. Звертається увага на новітні та комплексні сфери суспільних відносин (цифрові активи, біоетика, використання інноваційних технологій у цивільному обороті тощо), розвиток яких істотно випереджає нормотворчість. Встановлено, що у таких випадках правозастосовники змушені покладатися на загальні норми та принципи права, що ускладнює належний захист прав та інтересів учасників

цивільних відносин. Це дозволило обґрунтувати потребу в удосконаленні механізму подолання прогалин шляхом оперативного нормативного доповнення відповідних інститутів цивільного права, що розвиває доктрину цілісності та адаптивності цивільного законодавства;

У дисертації запропоновано систему заходів для підвищення якості нормотворення: від впровадження системного підходу при підготовці законопроєктів до проведення комплексної експертизи проєктів законів на узгодженість і повноту регулювання, дотримання правил законодавчої техніки й уніфікації термінології.

Практичне значення одержаних результатів. Дисертація має теоретико-прикладний характер, викладені в ній висновки та пропозиції можуть бути використані:

у правотворчій діяльності – з метою вдосконалення законодавства та підвищення ефективності законодавчої практики в контексті правозастосування;

у науково-дослідницькій діяльності – з метою вдосконалення та подальшого розвитку загальнотеоретичних уявлень про категорії «прогалина у законодавстві», «аналогія закону», «аналогія права», «субсидіарне застосування правових норм», «судова практика», «судова правотворчість» в теорії права та галузевих юридичних науках;

у правозастосовній діяльності – результати дослідження надають методичну базу суддям, юристам-практикам при вирішенні конкретних справ за відсутності прямої норми. Чітко розмежовані алгоритми застосування тлумачення і аналогії уможливлюють обрати правильний шлях заповнення прогалини, не виходячи за межі законності. Висновки щодо застосування практики ЄСПЛ та правових позицій Верховного Суду допоможуть суддям нижчих інстанцій аргументовано враховувати ці джерела при розгляді справ, забезпечуючи єдність і відповідність національної практики європейським стандартам. Рекомендації щодо використання медіації можуть бути впроваджені в діяльність центрів з надання досудових послуг та сприяти

розвантаженню судів через добровільне врегулювання спорів у випадках, коли законодавство не дає однозначної відповіді;

в освітньому процесі – під час викладання та вивчення курсів «Цивільне право», «Цивільний процес», «Сучасні питання цивілістики і методологія їх дослідження», «Сучасні проблеми цивільного права та цивільно-процесуального права», «Цивільне право: теорія та практика», «Цивільне право в сучасних умовах», «Управління конфліктами», «Актуальні питання адаптації цивільного законодавства України до права ЄС», «Актуальні питання оновлення цивільного законодавства України» та інших спеціальних курсів, які відображають проблематику подолання прогалин у законодавстві, а також при написанні відповідних посібників, підручників, науково-практичних коментарів тощо.

Особистий внесок здобувача. Дисертаційне дослідження виконане автором самостійно. Наукові результати і висновки отримані дисертантом на підставі особистих досліджень. Особистий внесок у публікації, виконані у співавторстві, вказано у списку праць, опублікованих за темою дисертації.

У статті «The analogy of statute and the analogy of law as doctrinal instruments for legal response to economic challenges» (Baltic Journal of Economic Studies. 2025, Vol. 11, №3. P. 117–123) автор уґрунтовує доцільність застосування аналогії для заповнення прогалин у праві, особливо в нових або нетипових економічних ситуаціях.

У статті «Mediation as a tool for addressing gaps in civil legislation amid economic transformation» (Baltic Journal of Economic Studies. 2025, Vol. 11, №4. P. 119–125) автор довів, що судова практика підтверджує ефективність медіації та свідчить про поступову інтеграцію альтернативних способів врегулювання спорів у національну правову систему.

У статті «Compromise agreements as a tool for judicial proceedings in old polish-lithuanian commonwealth (based on judicial materials of the ruthenian voivodeship in the 17th – 18th centuries)» (East european historical bulletin. 2025. Issue 37, P. 17–24) автор зробив висновок, що мирові угоди широко

використовувалися у повсякденній правовій практиці суспільства Давньої Речі Посполитої як інструмент врегулювання конфліктів.

Апробація результатів дослідження. Висновки і положення дисертаційного дослідження обговорювалися на кафедрі цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія». Теоретичні висновки, сформульовані в дисертації, доповідались та обговорювалися на науково-практичних конференціях, наукових симпозіумах та засіданнях круглих столів: «Актуальні проблеми захисту права власності» (м. Одеса, 17 червня 2016 року); «Рекодифікація цивільного законодавства України і система права України в контексті євроінтеграційних процесів» (м. Одеса, 8–9 листопада 2019 року); «Правове життя сучасної України» (м. Одеса, 15 трав. 2020 року); «Правове життя: сучасний стан та перспективи розвитку» (м. Запоріжжя, 22–23 травня 2020 року), «Сучасна цивілістика: XV Міжнародна науково-практична конференція (м. Одеса, 22 травня 2020 року), «Сучасний вимір держави і права» (м. Львів, 15–16 травня 2020 року), «Сучасні проблеми розвитку державності та напрями їх вирішення через призму правотворчої діяльності» (м. Харків, 15–16 травня 2020 року), «Римське право і сучасність. Кодифікація та рекодифікація цивільного законодавства в Україні: досвід і перспективи» (м. Одеса, 25 черв. 2021 року), «Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття» (м. Одеса, 17 червня 2022 року), «Європейські орієнтири розвитку України: науково-практичний вимір в умовах воєнних викликів» (Одеса, 26 квітня 2024 року), «Одеські грудневі цивілістичні читання: приватне право, як концепт в умовах війни: людський вимір» (м. Одеса, 12 грудня 2024 року).

Публікації. Основні теоретичні та практичні положення й пропозиції дисертаційного дослідження викладено в 32 наукових працях, з яких 21 стаття, опублікована у фахових наукових українських і зарубіжних виданнях, а також у тезах 11 доповідей на міжнародних та всеукраїнських науково-практичних конференціях.

Структура та обсяг дисертації детерміновані метою і завданнями дослідження. Дисертація складається з анотації, вступу, п’яти розділів, що містять 14 підрозділів, висновків, списку використаних джерел (514 найменувань). Повний обсяг дисертації становить 446 сторінок, із них основного тексту 385 сторінок.

РОЗДІЛ 1
ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОГАЛИН У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

1.1. Прогалини як правове явище: ґенеза, еволюція та доктринальне осмислення

Проблематика прогалин у цивільному законодавстві має глибоке історичне коріння, адже жодна правова система, незалежно від рівня її розвитку, не може забезпечити повноту регулювання усіх суспільних відносин. У контексті цивільного права, це зумовлено широким спектром майнових і особистих немайнових відносин. Історичний досвід, еволюція вчень, яка тривала з давньоримських часів до сьогодення доводять факт об'єктивності виникнення прогалин у законодавстві. Історико-правовий аналіз демонструє, як формувалося розуміння феномену прогалин протягом різних епох та як це позначилось на якості сучасного українського цивільного законодавства.

Наукове дослідження проблематики прогалин у цивільному законодавстві передбачає вивчення історичного шляху розвитку осмислення ролі, місця та значення прогалин у цивільному законодавстві в європейській цивілізації. Історичні аспекти дослідження питання правової природи правових прогалин знайшли відображення у працях Н. Бондара, Л. Бостан, С. Бостана, С. Гринько, Х. Думич, О. Калашника, В. Таранухи, Г. Федущак-Паславської, Є. Харитонова [23; 25; 50; 70; 71; 113; 384; 399; 402; 407]. Варто зазначити, що більшість вказаних науковців не з'ясовували прогалини в цивільному законодавстві, проте певною мірою окреслювали питання щодо відсутності законодавчого регулювання відносин та окремих способів подолання прогалин у ньому.

У різні історичні епохи підходи до подолання правових прогалин суттєво відрізнялися залежно від характеру правової системи та панівної правової доктрини. В античному світі, коли не існувало поняття кодифікованого закону в сучасному розумінні, прогалини писаного права долалися застосуванням

загальних принципів справедливості чи виданням нових едиктів. У середньовіччі множинність джерел (римське право, канонічне право, місцеві звичаї) і гнучкість правотлумачення робили проблему прогалин у праві (lacuna iuris) менш помітною. Натомість доба Нового часу – доба кодифікацій, підняла питання про повноту і досконалість законодавства та методи заповнення його можливих прогалин, на рівень свідомої теоретичної дискусії.

У даному цьому підрозділі розглянуто еволюцію поглядів на правові прогалини у цивільному праві від античності до кінця XX ст. – від перших уявлень про прогалини у Римі, до вироблення доктрин аналогії права в епоху модерних кодексів. Проблема неохопленості певних життєвих ситуацій чинними нормами права, привертала увагу правознавців ще з давніх часів. Вже античні мислителі усвідомлювали, що жоден загальний закон не здатен передбачити усі можливі випадки життя.

Давньогрецький мислитель Платон стверджував, що законодавство не може уникнути прогалин через неможливість створення ідеально розробленого закону у повному обсязі [108, с. 29]. Розвиваючи це положення, Аристотель звертав увагу на неминучі недоліки писаного закону, зумовлені його загальністю. Він відзначав, що законодавець свідомо залишає прогалини у законі в тих випадках, коли неможливо охопити всі конкретні життєві ситуації загальними правилами. Аристотель уважав виправданим, щоб у таких випадках при застосуванні права був виправлений недолік і заповнена прогалина, яку законодавець виправив би, якби знав про такий випадок під час ухвалення закон. Для подолання таких прогалин мислитель пропонував звертатися до природного права, розуміючи під ним сукупність незмінних принципів справедливості й добра, які можуть доповнити писане право та підказують суду рішення у тих випадках, коли встановлене державою право мовчить. Як бачимо, уже антична філософія права заклала ідею, за якою у разі «мовчання»! позитивного закону треба керуватися загальними засадами права.

У «Нікомаховій етиці» Аристотель наголошував на необхідності суддівського виправлення закону у виняткових ситуаціях, яких законодавець не

передбачив. Якщо через загальність закону виникає казус, що випадає з загального правила, то треба виправити недолік, постановивши те, що законодавець сам постановив би, якби був присутній. «Коли закон складений для загального випадку, а сталося щось підсудне йому, але поза загальним випадком, тоді чинити правильно значить: там, де у законодавця, що склав закон без обмовок, пропуск або погрішність, поправити упущення, яке визнав би навіть сам законодавець, виявися він тут, а якби знав заздалегідь, то вніс би [цю поправку] в законодавство. Тому [добро] і є справедливе і краще якогось певного, але не безвідносно справедливого, [а точніше], воно краще [справедливого] з погрішністю, причина якої – його безумовність. І сама природа доброго – це поправка до закону в тому, в чому через його загальність є упущення» [10, с. 87]. Ця ідея, відома як еллінський прообраз концепції справедливості, відображала переконання, що формально правильний закон може давати хибний результат у конкретному випадку, і тому потрібне гнучке тлумачення або доповнення закону духом справедливості. Для сучасної правової науки, зокрема, досліджень прогалин у цивільному законодавстві, аристотелівська ідея справедливості є методологічно цінною, оскільки дозволяє оцінювати правове регулювання з позиції здатності права відновлювати порушену рівновагу, навіть за умов нормативної неповноти [78, с. 401].

Отже, в межах античної філософії сформовано вихідні засади розуміння справедливості як універсального принципу впорядкування суспільних відносин, що поєднує моральний, правовий та політичний виміри.

За таким підходом, закон ототожнювався зі справедливістю, проте через його можливу недосконаліть і наявність прогалин, при застосуванні до конкретних життєвих ситуацій рекомендувалося керуватися поняттям правди як найвищої сили справедливості.

Професор античної історії Едвард Гарріс у своєму науковому дослідженні аналізує питання, наскільки суворо афінські суди дотримувалися букви закону та яку роль у судовій практиці відігравала epieikeia як принцип справедливості. Автор пише, що у «Нікомаховій етиці» та «Риториці» Аристотель стверджує

про існування форми правосуддя, яка називається епіейкея («справедливість»), що суперечить писаному закону. Тому у дослідника виникає питання: чи дозволяла ця форма правосуддя суддям враховувати пом'якшувальні обставини? Автор підкреслює, що у науковій літературі немає єдності щодо змісту epieikeia та її ролі в афінських судах. Так, деякі стверджують, що епіейкея була доктриною, яка дозволяла судам розглядати широкий спектр міркувань і навіть повністю ігнорувати закон. Натомість інші науковці заперечують значну роль epieikeia в судовій практиці Афін, вважаючи, що рішення ухвалювалися на основі суворого дотримання закону [485, с. 25]. З такого погляду ідеї Аристотеля про епіейкею були нововведенням, яке не мало нічого спільного із сучасною юридичною практикою. На основі аналізу різних позицій автор доводить, що епіейкея не означає звернення до «вищої» справедливості, що стоїть понад законом, а застосовується лише за незвичайних обставин, які не міг передбачити законодавець, формулюючи загальну норму. Коли учасник судового процесу використовував аргумент, заснований на епіейкеї, він не просив суд відхилити писаний закон, а продемонстрував, що його справа була винятком із загального правила, де мають бути враховані інші правові міркування. Аргумент з епіейкеї був зверненням не до позаправових міркувань, а до загального принципу справедливості, що неявно зафіксований у писаних законах [485, с. 25].

Зі свого боку, С. Меленко робить висновок, що Аристотель, визначаючи право найвищим проявом справедливості, водночас вказує на те, що держава, санкціонуючи та закріплюючи його на законодавчому рівні, формує не лише основи, але й усю, так би мовити, структуру такого філософсько-правового поняття, як справедливість, проте охопити його повністю не в змозі, через властиву йому багатогранність та складну структуру. Мислитель фактично давав визначення «нормативної» справедливості, яка, зі свого боку, знаходила власне відображення у законодавчих актах, а не філософську сутність цього поняття у його широкому науково-пізнавальному розумінні [195, с. 140]. Враховуючи викладене, можна зробити висновок, що з метою подолання

обмеженості загального закону у процесі його застосування Аристотель сформулював концепцію epieikeia як особливої форми справедливості, що покликана коригувати наслідки формально правильного, але надмірно загального нормативного припису. Йдеться не про заперечення закону, а про його уточнення у конкретному випадку, коли буквальне застосування норми призводить до результату, що не відповідає її раціональній меті. У межах цієї концепції закон розглядається як загальне вираження справедливого, однак через свою універсальність він може не враховувати виняткові обставини. У таких ситуаціях справедливість набуває характеру корективу, спрямованого на відновлення відповідності між нормативною формою і фактичними обставинами. Отже, вирішення конкретного казусу повинно орієнтуватися не лише на буквальне формулювання норми, але й на її телеологічний зміст – тобто на істинну мету законодавця. Р. Ванджурак слушно зазначає, що саме у творчій спадщині Аристотеля філософсько-правові ідеї античної Греції досягли апогею, оскільки подальша криза полісної системи в епоху еллінізму сприяла утвердженню недовіри до державних інститутів, поширенню індивідуалістичних настроїв та домінуванню етичної проблематики над політико-правовою у сфері філософського пізнання [29, с. 85]. У цьому контексті аристотелівська концепція справедливості, зокрема, ідея epieikeia, постає як кульмінаційний етап розвитку античної теорії права, що поєднала нормативний, етичний та політичний виміри правового мислення.

У часи Давньоримської держави сформувалася думка, що ні закони, ні акти не можуть бути написані так, щоб вміщати в собі всі можливі випадки (neque leges neque senatus consulta ita scribi possunt ut omnis casus qui quandoque in sediriunt comrehendatur) [384, с. 15]. Така позиція ілюструє тогочасне ставлення до природи прогалини.

Уже згадуваний вище С. Меленко, зазначає, що у Давньому Римі поряд із jus civile розвивалася своєрідна правова система – jus honorarium, метою якої, на думку автора, була ліквідація прогалин у законодавстві, джерело якого становили закони XII таблиць, адже із процесом розвитку суспільних відносин

нагально необхідною постала проблема їхнього правового врегулювання. Розв'язання такого питання покладалося на римські магістрати, які завдяки власним постановам з метою забезпечення і охорони внутрішнього порядку успішно його розв'язувати. У результаті – упродовж тривалого часу нормотворчої діяльності магістратур було сформовано досить складну систему нормативного регулювання під назвою jus honorarium [195, с. 236]. Зазначимо, що у класичному римському розумінні jus honorarium (преторське право) становило особливу систему норм римського права, що була сформована магістратами (передусім преторами та едилами) у II ст. до н. е., задля сприяння застосуванню, доповнення та коригування формалізованого цивільного права (jus civile), яке не могло адаптуватися до економічних змін. Його функціонування спиралося на принцип aequitas як ідею справедливості та на систему щорічних едиктів магістратів, що слугували інструментом гнучкої правової реакції на нові соціально-економічні потреби, забезпечуючи правовий захист й адаптацію нормативного регулювання до потреб практики.

Протягом тривалого і складного процесу історичного розвитку римське право прагнуло мінімізувати правову невизначеність і створити дієві механізми для забезпечення стабільності й ефективності правової системи. Поступово створювався централізований підхід до розв'язання правових питань, що сприяв подоланню юридичних неузгодженостей. У римському праві прогалини визнавалися об'єктивним явищем. Видатні римські юристи III ст. н. е. Доміцій Ульпіан та Юлій Павел вважали, що неможливо охопити всі відносини чинними нормами. В. Дудченко акцентує на тому, що весь зміст Дигест Юстиніана пронизують етичні формули, такі, як bona fides – добра воля; boni mores – добра совість; aeguitas – рівність, справедливість, благородство; jus est ars boni et aeguitas – право є мистецтвом реалізовувати добросовісність і рівність; lex injusta non est lex – несправедливий закон не є законом; contra legem – проти законів; lex honsensuns – закон договору тощо. Посилання на зазначені етичні формули мало правотворчу силу, підтвердженням чого слугує право претора (jus honorarium) як право честі. Саме завдяки преторському

едикту римське право здобуло всесвітнє значення і непроминальну цінність для всього людства і всієї юридичної науки [68, с. 326]. Спираючись на джерела чинного права (звичайне право, Закони XII таблиць, законодавство Народних зборів, едикти магістратів, сенатус консульти і конституції імператорів), юристи при розборі тих або тих справ інтерпретували чинні правові норми в дусі їхньої відповідності вимогам справедливості (aequitas), і у разі колізій часто змінювали стару норму з урахуванням нових уявлень про справедливість і справедливе право (aequum jus). Подібна правотворча інтерпретація юристів мотивувалася пошуками такого формулювання розпорядження, яке надав би в умовах, що змінилися, найсправедливіший законодавець. Прийняття правовою практикою нової інтерпретації означало визнання її змісту як нової норми права, а саме – норми jus civile (цивільного права), яке охоплювало, крім іншого, звичаєве право, законодавство Народних зборів, jus honorarium (преторське право). Правостворювальна діяльність юристів забезпечувала взаємозв'язок різних джерел римського права і сприяла поєднанню стабільності і гнучкості в подальшому його розвитку та оновленні [141, с. 233].

С. Гринько також наголошує на тому, що одним із найбільш розвинених римськими юристами загальних принципів права був принцип справедливості. Принцип справедливості не лише відігравав роль керівної ідеї при інтерпретації норм римського права, але й в багатьох випадках доповнював норми цього права, заповнював у ньому прогалини. Не суворе право, пов'язане із законом («Dura lex sed lex»), а право, що ґрунтувалося на «добрій совісті» і «справедливості», тобто моральних принципах, що відображали певний економічний і соціальний інтерес, – це надало римському праву його незамінне значення. На прикладі римського права, корегуючи право, справедливість стала в руках римських преторів могутньою зброєю за допомогою якої було скинуто страшні пута, що стримували обіг товарів і грошей, а також усі інші види господарської активності [50, с.44].

Як уважав Доміцій Ульпіан, справедливість і добрі звичаї мають допомагати там, де мовчить закон. Він вірив, що право – це мистецтво добра і

справедливості [441, с. 133]. Там, де немає закону, треба керуватися природним правом, звичаями та здоровим глуздом. Відсутність закону може розумітись як правова прогалина, у разі якої суддя повинен ухвалити рішення, спираючись на природне право (справедливість); звичаї; раціональний розум.

Натомість Юлій Павел був ближчий до формального підходу. Він стверджував, що суддя має шукати подібні ситуації в законі, застосовувати аналогію права (схожі норми до нової ситуації), але не вигадувати нових норм. «Там, де закон не встановлює правила, вирішувати слід за аналогією» [415, с. 22].

Визначаючи, що у стародавньому Римі право розвивалося казуїстично, на основі конкретних рішень і едиктів магістратів, доцільно зробити висновок, що поняття «прогалини» не мало сучасного значення. Суддя у разі сумніву щодо винуватості міг ухвалити вердикт «не ясно» («non liquet»), фактично відкладаючи справу через недостатню визначеність закону чи доказів. Римська правова доктрина виробила механізми подолання прогалин та розширення чинних норм за аналогією, звернення до природного права і принципів рівності, справедливості тощо.

Так, преторське право (jus honorarium), за визначенням Папініана, це те право, яке запровадили претори для сприяння jus civile або для його доповнення чи виправлення з метою, корисною для громади [239, с. 66]. На думку О. Підопригори та Є. Харитонова, преторське право римські правники оцінювали саме як той інструмент, що забезпечував створення нового права, формування його головних засад на підґрунті природного права, втіленні у життя ідей та положень останнього [239, с. 66]. Претори через едикти створювали нові позови і засоби захисту на випадки, не врегульовані нормами, фактично заповнюючи прогалини в законі творчістю магістратів і юристів.

Римські юристи класичної доби також широко застосовували аргументацію за аналогією для вирішення нових справ: діяла максима «де однакова підстава, там і однакове право («Ubi eadem ratio, ibi idem ius»). Це означало, що якщо дві ситуації подібні за суттю, то до нової ситуації треба застосувати ту саму правову норму, що й до вже врегульованої [78, с. 405].

У процесі тривалого розвитку римського права, з метою мінімізувати випадки відсутності правового регулювання, було впроваджено низку інституційних механізмів, одним із яких стала процедура доповіді. У першій книзі «Інституцій» Юстиніана зазначалося про можливість усунення всіх потенційних суперечностей і неточностей у писаному законодавстві через цілеспрямовані правові заходи. Якщо ж виникали труднощі у тлумаченні або застосуванні норм, які викликали неоднозначне розуміння, судді могли звернутися до імператора. Він володів винятковим правом як на ухвалення нових законів, так і на їхнє офіційне тлумачення [239, с. 26] .

Із завершенням доби античності ідея обов'язковості судового рішення набуває імперативного характеру. Візантійський імператор Юстиніан серед завдань кодифікації бачив усунення суперечностей та прогалини у праві. У конституції (528 р.) наголошувалось, що зібрання всіх законів має на меті усунути будь-які прогалини права. Ба більше, спеціальним законом (Новелою №125 від 541 р.) Юстиніан заборонив суддям відмовляти у правосудді, навіть якщо письмовий закон «мовчить»: їм наказувалося не очікувати нового наказу імператора, а розглядати справу якомога ретельніше і вирішувати її згідно з тим, що їм здається справедливим і законним [505]. Норми фактично встановили правило, аналогічне пізнішому принципу, зобов'язавши суддів виносити рішення в усіх випадках без винятку. Отже, ще в римському праві пізнього періоду затвердилася вимога: не може бути відмови в правосудді через прогалину в законі – суддя повинен вирішити справу, керуючись загальними засадами права та справедливості.

Римський юрист Павел писав: «Чинить проти закону той, хто робить заборонене законом; чинить в обхід закону той, хто, зберігаючи слова закону, обходить його сенс» (у «Дигестах» Юстиніана) [108, с. 43]. Прогалини в законі допускалося заповнювати тлумаченням, яке не повинно погіршувати становище людей.

Узагальнюючи викладене вище, можна стверджувати, що у період античності сформувалися перші уявлення про неповноту закону і способи її компенсації. Давньогрецька філософія заклала поняття «виключення справедливості» як

необхідності відступити від букви закону, заради його духу у непередбачуваних випадках. Римське право виробило практичні механізми заповнення прогалин: преторські едикти доповнювали жорсткі норми, а римські юристи застосовували аналогію та загальні засади для вирішення прямо неврегульованих казусів. Пізньоримське законодавство вже явно заборонило суддям ухилятися від рішення через прогалину в законі, покладаючи на них обов'язок вирішувати по совісті і правді.

У добу середньовіччя європейська правова система характеризувалася плюралізмом джерел та відсутністю єдиної кодифікації, що вплинуло і на сприйняття правових прогалин, які часто долалися апеляцією до божественного права, моральних норм або звичаїв. Канонічне право передбачало, що у випадку відсутності прямої норми суддя міг керуватися принципами справедливості чи природного права. Це згодом стало підґрунтям для рецепції ідей природного права у цивільних кодексах.

Наприкінці XI ст. римське право заново відкрила західна спільнота, його вивчали і викладали вчені в північній Італії, особливо в Болоньї [174, с. 29]. Після занепаду Західної Римської імперії тривалий час у Європі протягом раннього середньовіччя діяли локальні звичаї і так звані «варварські правди», питання повноти правових збірників майже не поставало. Однак із XI–XII ст., з відродженням вивчення Corpus Juris Civilis у Болоньї, римське право знову стало живим елементом правової системи Європи. Виникла наднаціональна доктрина «спільного права», що складалася з римського цивільного права та канонічного права. Це спільне право слугувало універсальним субсидіарним джерелом: у разі неврегульованості справи локальним звичаєм чи статутом, її вирішували на основі римсько-канонічних принципів. Так, для європейського правопорядку доби середньовіччя була характерна практично необмежена можливість використовувати різні інтерпретаційні прийоми – від аналогії та розширеного тлумачення до апелювання до природного права і «спільного розуму» – з метою інтеграції прогалин. Таке розуміння пояснює відсутність

розвитку ідей проблеми прогалини як окремого теоретичного питання, в рамках цього періоду.

Середньовічні глосатори і коментатори, вивчаючи тексти Юстиніанового Кодексу, прагнули узгодити їх із потребами часу. Вони застосовували римське право до нових випадків, не передбачених прямо у джерелах, – знову ж таки через аналогію або тлумачення з погляду добра і справедливості [25, с. 215]. Канонічне право (церковні канони), зі свого боку, мало принцип милосердного пом'якшення закону. Якщо канонічні норми не давали відповіді на питання, каноністи зверталися до «загального права» (того самого римського права) або до Божественного закону та моральних засад. Характерно, що багато середньовічних правових збірників офіційно дозволяли таке взаємне доповнення: наприклад, міські статути і королівські ордонанси містили застереження, що у випадку їх мовчання справу треба вирішувати згідно з правом спільним (римським) або «загальною розсудливістю» судді. Прогалина в праві не сприймалася як безвихідь, адже суддя завжди міг звернутися до авторитету римських юристів чи до засад канонічної справедливості. Історики права зазначають, що для юристів епохи глосаторів та схоластів питання про існування прогалин не стояло як теоретична проблема – їх більше цікавило, у який спосіб узгодити різні джерела і максимально заповнити одну прогалину іншим джерелом права. Отже, у правових системах середніх віків поняття «прогалини» не мало гостроти через плюралізм правових джерел. Правова система сприймалася як принципово цілісна, оскільки Божий закон, природний розум і норма закону утворювали єдність; задача юриста полягала лише у правильному доборі норми з цього арсеналу.

Із утвердженням влади монархів у європейських країнах постало питання уніфікації загальнодержавних правових норм. Особливу роль у трансформації королівської влади в середньовічній Франції відігравав процес заміни різноманітних місцевих звичаїв створенням єдиного державного права, який здійснювався через рецепцію римського права й активну законотворчу діяльність. Поступово поширювалося твердження про божественне походження

королівської влади, що закріплювало за королем статус джерела права. Саме його роль як найвищої судової інстанції стала передумовою набуття королівською владою публічно-правових функцій, а також основою її політичного авторитету. Подібні процеси розпочалися у Франції після реформ Людовіка IX, які поступово трансформували населення країни на підданих короля. Надалі розвиток королівського суду привів до впровадження у державі нової системи судочинства, яка поступово витіснила міську, провінційну, сеньйоральну та церковну юрисдикції. Паризький парламент, що очолював королівський суд, став найвищою судовою інстанцією держави, і ця структура залишалася незмінною до кінця XV ст. [79, с.16].

Із XVI ст. монархи Франції набули абсолютну владу, після чого нормотворчість суду вони сприймали як загрозу їхній владі. Монархи створювали правові механізми задля усунення повноважень у суддів змінювати загальний зміст актів законодавства своїми тлумаченнями, тому змушували трибунали та суди звертатись за таким тлумаченням безпосередньо до них. Для зменшення ролі французького парламенту в суспільстві французькі монархи зобов'язували реєструвати всі його рішення й централізовано тлумачити. Згідно з Ордонансом про реформування юридичної системи, Його Величність Король надає дозвіл судам вільно тлумачити едикти у випадках виникнення сумніву щодо їхнього змісту з подальшим повідомленням центральному апарату влади про це, а також про свою позицію щодо тлумачення [79, с. 17].

Середньовічна правова система була достатньо гнучкою. Прогалини формально могли існувати у конкретному звичаї чи статуті, але на практиці вони заповнювалися зверненням до спільного (римсько-канонічного) права, застосування аналогії та загальних принципів права, напрацьованих доктриною і підтверджених судовою практикою.

З епохою кодифікацій (XVI–XIX ст.) з'явилася ідея створення «повних» цивільних кодексів, які усунули б прогалини. Новий етап розвитку проблеми прогалин настав у XVIII ст. з появою доктрини природного права і масових кодифікацій. Просвітницькі мислителі висунули ідеал раціонально побудованого,

вичерпного зводу законів, який мав упорядкувати все приватне право. Кодекс убачався логічно цілісною і завершеною системою норм. Зокрема, французький просвітник Маблі писав, що «добре складений кодекс не лишить судді жодної можливості для свавілля, бо «законодавець передбачив усе»» [121, с. 55].

Прусський законодавець виходив з презумпції, що у кодексі не може бути прогалин; якщо ж якесь питання не вирішене прямо, суддя не мав права тлумачити норму на власний розсуд, а мусив звернутися за роз'ясненням до монарха. Такий принцип, продиктований суворим розмежуванням влади, формально виключав суддівську творчість у разі прогалин, резервуючи їхнє заповнення за самим законодавцем. Так, у 1794 р. створено «Загальний земельний закон для прусських держав» (Prussisce Allgemeine Landrecht) [55, с. 129]. Це фундаментальний збірник законів прийнятий за часів правління короля Фрідріха Вільгельма II. Кодекс містив 16 тисяч параграфів, що стосувалися найрізноманітніших юридичних ситуацій. Його мета полягає у тому, щоб надати суддям повний збірник правил та рішень для будь-якого можливого спору чи юридичного питання, у такий спосіб застерігаючи суддів від будь-якої інтерпретаційної діяльності та обмежуючи їхню функцію простого виконавця закону. Велика кількість диспозицій, окрім казуїстичного характеру збірки, зумовлена тим, що до неї були включені різні галузі права: публічне, приватне, конституційне, кримінальне, церковне та феодальне [489, с. 161].

Автори Кодексу абсолютно не допускали можливості прецеденту в юридичній практиці або коментування закону, або ж певного його наукового тлумачення. Величезна кількість статей була придумана для того, щоб унеможливити інтерпретацію суддями закону в тих випадках, коли мала місце неоднозначність тексту Кодексу. Логіка Прусського кодексу приблизно така: влада все визначила, неухильно виконуйте її вказівки [55, с. 129]. З оприлюдненням кодексу було створено спеціальну юридичну колегію, «Гесетцкомісію», щоб судді могли розглядати незрозумілі справи, оскільки король прямо заборонив їм дистанціюватися від «чітких та зрозумілих положень Закону... під приводом дії на основі тлумачення волі чи мети

законодавця». Основна ідея – відповідно до принципу розподілу влад – полягала в повному обмеженні тлумачних функцій суддів, мета, яка досягається за допомогою детальних правових норм та через надання повноважень вирішувати будь-яку сумнівну справу єдиному юридичному органу. Історичні дослідження визначили неефективність системи, яку пропонував Фрідріх II, і показали, що «Гесетцкомісія» ніколи не функціонувала за призначенням, тоді як кодекс, хоча й детально передбачав різні можливі обставини, ніколи не міг охопити різноманітність подій, що виникали в суперечках, тому судді були зобов'язані тлумачити кожне окреме рішення [55, с. 161]. Однак в основній частині Кодексу можна було визначити норму, параграф 49, за якою суддя, який не знайшов «жоден закон, корисний для вирішення спору», мав право судити «відповідно до загальних принципів, встановлених місцевим законодавством, та відповідно до правил, встановлених для подібних справ, як він був справедливо переконаний» [55, с. 161–162].

Прусський законодавець не був єдиним правотворцем, який прагнув реалізувати чіткий поділ влад, залишаючи за собою повноваження тлумачення закону, включно з розглядом сумнівних чи пропущених випадків. Того ж підходу дотримувалися в праві під час Французької революції, до проголошення Цивільного кодексу.

Декретом від 16 серпня та 24 серпня 1790 р. (ст. 12) (Décret sur l'organisation judiciaire : du 16 août 1790 ; sanctionné par lettres-patentes du 24 du même mois) про організацію судочинства установлено порядок, за яким суди, стикаючись з неясністю чи «мовчанням» закону, звертаються до Законодавчого органу, коли вважають це за необхідне, або для тлумачення закону, або для створення нового [476]. Цей механізм спирався на розуміння ролі судді як «уст закону», який, за Монтеск'є, не може нічого додавати від себе. Проте насправді система постійного звернення до законодавця виявилася недієздатною і паралізувала б правосуддя. Уже наприкінці XVIII ст. стало зрозуміло, що домогтися абсолютної повноти писаного закону неможливо, не жертвуючи оперативністю та ефективністю правозастосування.

У Франції, як і Пруссії, система, що вимагала постійного втручання законодавчого органу, швидко виявилася нездійсненною [55, с. 162]. Проєкт Французького Цивільного кодексу 1804 р. розробила комісія у складі кращих французьких юристів (Жан Етьєн Марі Порталіс, Франсуа Дені Тронше, Маллевіль, Біго де Преамене). Підбір членів комісії відбувався з урахуванням складнощів систематизації різнорідних джерел французького права. Тронше був знавцем кутюмів – правових звичаїв, Порталіс добре знав римське право. Два інші члени комісії мали велику судову практику і уявлення про ступінь використання звичаєвого та римського права. Очолював комісію Тронше, але Наполеон особисто брав участь у її роботі. Автори Кодексу активно застосовували як джерело законодавство часів революції, юридичну доктрину, кутюми. Але найважливішим було те, що вони творчо сприйняли дух і букву римського права, тобто відбулася його рецепція. Наприклад, структура Кодексу Наполеона нагадує Інституції Гая: особи, речі, спадкування та зобов'язання (такий порядок розподілу правового матеріалу називають інституційним). Кодекс складався із 3 книг, які поділялися на титули, глави, відділи та статті (всього – 2281 стаття) [167]. Книги кодексу упорядковували за предметним критерієм, унаслідок чого отримали такі назви: «Про осіб», «Про майно і різні види власності», «Про способи набуття власності». Така структура відповідала системі римського приватного права: особи, речі, зобов’язання, спадкування [355, с. 42; 356]. Отже, в основу Кодексу покладено принципи та правила римського права, французькі нормативні акти й правові звичаї. Кодекс замінив 360 місцевих кодексів та понад 14 000 законодавчих актів, прийнятих революційними урядами Франції наприкінці XVIII ст. [355, с. 42; 422].

Кодифікація у Франції ознаменувала компроміс між ідеалом всеохоплюючого закону і практичною потребою суддів у свободі тлумачення. У проєкті Цивільного кодексу видатний юрист Жан-Етьєн-Марі Порталіс відверто зазначив, що законодавець має бути скромним: «кодекс не повинен прагнути сказати все; він мусить лишити місце для діяльності суддів і юристів» [501]. Це програмне положення юридично закріплене ст. 4 Французького

цивільного кодексу категорично заборонило судді відмовляти у правосудді з мотивів неясності, пропуску чи неповноти закону, тобто «Суддя, який відмовиться судити з приводу мовчання, темноти або недостатності закону, може підлягати переслідуванню за звинуваченням у відмові в правосудді» [167]. Відтоді у Франції, а згодом і в більшості континентальних систем, судді були зобов'язані врегульовувати спір навіть за відсутності прямої норми, несучи відповідальність за відмову.

Водночас Кодекс Наполеона не містив прямих настанов, як саме суддям належить діяти при таких прогалинах. Французький законодавець, побоюючись надмірної влади суддів, утримався від легального дозволу на суддівську правотворчість. У результаті суди і доктрина самостійно виробили підходи до заповнення прогалин: звернення до загальних принципів права, до «духу закону», застосування аналогії закону, а інколи – посилання на усталений звичай. Отже, Кодекс 1804 р. визнав існування прогалин de facto, усунувши заборону їх заповнення, але залишивши питання методів цього заповнення на розсуд суб'єктів застосування та правників. Французька школа тлумачення закону у XIX ст. загалом схилялася до думки, що суддя, зустрівши пропущений випадок, повинен шукати рішення за допомогою аналогії, загального духу законодавства і вимог справедливості. У Кодексі сформульовано практично всі основні принципи французького приватного права загалом. Протягом двох століть він займає центральне місце у правовій системі Франції. Поряд із принципами та законоположеннями цивільного права Кодекс містить багато норм цивільного процесу і сімейного права; деякі правила, що стосуються трудових правових відносин.

Як змогли переконатися, добу Просвітництва позначила концепція повної і досконалої кодифікації, що повинна виключити прогалини (епоха кодифікацій (XVIII–XIX ст.). Перші великі кодекси прагнули детально охопити регулювання, а революційна Франція навіть запровадила механізм звернення до законодавця для тлумачення прогалин. Проте життя показало ілюзорність абсолютної повноти закону. Французький Цивільний кодекс 1804 р. поклав на

суддів обов'язок вирішувати справи навіть за відсутності норми – фактично легітимував практику, коли прогалини заповнював суд.

Процес кодифікації цивільного права, який відбувався у Європі в XVIII – початку XIX ст. охопив зрештою не лише європейські держави, а фактично започаткував кодифікаційні процеси у цілому світі [42, с.17].

Більш системно проблему прогалин розв'язала австрійська кодифікація. У 1753 р. була створена компіляційна комісія для уніфікації приватного права всіх провінцій Габсбургів, що складалася із представників чотирьох частин монархії – Чехії, Моравії, Австрії і Штирії. Завданням комісії, очоленої професором Йозефом фон Аццоні (1712–1760 рр.), стала уніфікація цивільно-процесуального права і судоустрою при одночасному збереженні звичаєвого права (Gewohnheitsrecht) й використання досвіду інших країн [70, с. 43–47; 71, с. 180–187]. Кодифікаційні роботи проводилися з перервами кілька десятиліть, і завершилися прийняттям у 1811 р. Австрійського цивільного кодексу [22, с. 236; 399, с. 196]. Австрійський цивільний кодекс, створений під сильним впливом доктрини природного права, зафіксував спеціальну норму про тлумачення та заповнення прогалин. § 7 цивільного кодексу Австрії передбачив: «Якщо правовий випадок неможливо вирішити ані на підставі буквального змісту норми закону, ані виходячи з його природного смислу, необхідно звертатися до аналогічних випадків, які прямо врегульовані законодавством, а також до текстів споріднених за предметом норм. У разі, якщо справа й надалі залишається спірною, вона підлягає вирішенню з урахуванням ретельно зібраних і всебічно проаналізованих обставин відповідно до принципів природного права» [25, с. 484]. Ця норма однозначно визнає можливість прогалин у законі і встановлює ієрархію засобів їхнього заповнення: спершу – аналогія закону, а кінцево – загальні принципи природного права, тобто засади справедливості та розуму. Австрійський кодекс тим самим узаконив роль судді як субсидіарного нормотворця: він мусить діяти «як розумний законодавець» у межах принципів права, коли позитивний закон «мовчить». Після того, як цей Цивільний кодекс набув чинності, зазначена

норма не мала великого значення, адже суди на фоні динамічної нормотворчої діяльності адміністрації імперії через видання палацових декретів не прагнули виражати свої фактично правотворчі повноваження, однак Кодекс було прийнято ще у першій половині XIX ст., і в наш час базис для таких рішень має значно привабливіший вигляд, ніж у тогочасній імперії [79, с. 17].

Подібні положення згодом з'явилися і в інших країнах. Наприклад, Швейцарський цивільний кодекс 1907 р., у ст. 1 проголосив: якщо закон не дає відповіді, суддя вирішує справу згідно зі звичаєм, а за його відсутності – «відповідно до тих норм, які він встановив би як законодавець». Така тенденція відбиває усвідомлення того, що повнота законодавства є недосяжним ідеалом, тому необхідно нормативно визначити правила подолання його неминучих прогалин. У швейцарському Цивільному кодексі міститься лише загальний виклад основних правових інститутів, залишаючи багато аспектів на розсуд судді. Суддя має заповнювати прогалини у законодавстві, спираючись на внутрішнє переконання та розуміння конкретної ситуації. Наприклад, положення про спадкування за заповітом у цьому кодексі охоплюють лише п'ять статей, тоді як загалом спадковому праву присвячено 192 статті. Для регулювання широкого спектру правовідносин швейцарський Цивільний кодекс, разом із двома першими розділами закону про зобов'язання (аналогічними розділу про зобов'язальне право в німецькому BGB), використовує близько 1600 статей. Натомість німецький Цивільний кодекс містить 2385 статей, які відрізняються більшим обсягом і деталізацією. Однією із характерних рис швейцарського кодексу є часте використання загальних застережень. За таких умов судді доводиться уточнювати норми на основі загальних правил і принципів. Це також охоплює типізацію прецедентів і систематизацію різних поглядів і позицій, що сприяє гармонізації правозастосування в умовах менш детального законодавчого регулювання [401, с. 78].

На думку Є. Харитонова та О. Харитонової, до особливостей Швейцарського цивільного кодексу треба зарахувати: по-перше, наявність прогалин у правовому регулюванні, у зв'язку з тим, що у кодексі дано лише

загальний опис відповідних правових інститутів, а завдання судді полягає у тому, щоб заповнювати ці прогалини, керуючись своїм баченням конкретної справи; по-друге, це широке застосування загальних застережень, які суддя повинен конкретизувати, створюючи норми на основі принципів і загальних правил, а також через формування типових рішень і узагальнення різних підходів [407, с. 6–7]. Швейцарська модель Цивільного кодексу, на думку авторів, відкриває суддям широкий простір для подолання і навіть заповнення прогалин у законі, та дає їм можливість поступового розвитку норм закону, сформульованих у досить загальному виді [407, с. 8]. Інакше кажучи, це є успішне поєднання загальних принципів і конкретних норм із динамічним розвитком правотворчої практики, яка адаптується до актуальних потреб сучасності, спираючись на доктрину права та сформовані правові традиції.

У Німеччині питання прогалин у праві набуло особливої гостроти в контексті Кодифікаційної дискусії (поч. XIX ст.) між прихильниками негайного прийняття єдиного кодексу (Тібо) історичною школою на чолі з Ф. К. фон Савіньї. Останній скептично ставився до ідеї штучного вічного кодифікованого права, вважаючи, що право є проявом народного духу і розвивається історично. Одним з аргументів противників передчасної кодифікації було те, що «писаний кодекс, як би детально його не уклали, не зможе передбачити всі майбутні суспільні відносини» [351]. Замість цього Савіньї пропонував залишити розвиток права професійній доктрині та судовій практиці, які гнучко адаптують норми до нових потреб. Упродовж XIX ст. в німецькій правовій науці було глибоко опрацьовано методологію заповнення прогалин. Німецькі пандектні юристи Г. Пухта, Б. Віндшейд розрізняли аналогію закону як застосування норм спорідненого закону до нерегульованого випадку, і аналогію права – вирішення справи на основі загальних начал правопорядку [25, с. 485]. Було усвідомлено, що прогалина – це «ненавмисна неповнота закону», яку суддя може і повинен усунути, не порушуючи волі законодавця.

Питання про прогалини стояло на порядку денному уже під час підготовки Німецького цивільного кодексу 1896 р. Хоча він не містив статті,

аналогічної до австрійського § 7, принципи допустимості судового розвитку права були загальновизнані. Німецький імперський суд, тлумачачи новий кодекс у перші роки його чинності, прямо застосовував аналогію у разі відсутності прямої норми, спираючись на «дух системи права». У правничій літературі Німецький цивільний кодекс також відомий як Бісмарківський. О. Бісмарк був канцлером об'єднаної ним Німеччини впродовж 1871–1890 рр. і суттєво сприяв його створенню. Кодекс остаточно покінчив з партикуляризмом (тобто окремо державним розмаїттям німецького цивільного права). Саме Німецький цивільний кодекс перехопив лідерство у світовій юриспруденції, потіснивши Наполеонівський кодекс [55, с. 127].

Отже, історична школа права, виступаючи проти кодифікації, врешті-решт доклала зусиль до створення одного з найдосконаліших кодексів світу і водночас забезпечила в його застосуванні належний баланс: з одного боку, детальність і системність кодифікації, а з іншого – визнання того, що суддя має право тлумачити норми розширено і застосовувати загальні принципи права для заповнення можливих прогалин. Отже, наприкінці XIX ст. утвердилася доктрина, за якою суд не може відмовити в праві через мовчання закону, а повинен або знайти в самому законодавстві норму за аналогією, або вивести рішення з фундаментальних принципів правопорядку [495, с. 481–521]. Фактично ця доктрина завершила тривалий шлях: від середньовічної віри в повноту «спільного права» та одночасного ігнорування проблеми прогалин – до модерної науки, яка детально дослідила поняття прогалини і озброїла суддю методами її подолання.

Наприкінці XIX ст. сформувалося розуміння того, що судове тлумачення і застосування аналогії є необхідними елементами правової системи, які забезпечують її ефективне функціонування, адаптивність та справедливість правозастосування. Прийняття Німецького цивільного кодексу стало логічним завершенням процесу кодифікації приватного права: цей кодифікований акт ввібрав досягнення доктрини, а його застосування спиралося на визнання права суду доповнювати норми відповідно до загальних начал права. Так у правовій

думці сформувалося уявлення про закон як формально повну, але відкриту систему, в якій прогалини заповнюються внутрішніми засобами самого права (аналогією, принципами).

На початку XX ст. проблема правових прогалин стає предметом спеціальної юридичної теорії. У 1903 р. німецький правознавець Е. Цительман опублікував працю «Lücken im Recht» («Прогалини в праві»), у якій уперше системно визначив правову прогалину як ненавмисну неповноту закону, що підлягає усуненню застосуванням аналогії або принципів права [541]. Ця праця започаткувала напрям досліджень у галузі правознавства. У міжвоєнний період активно дискутували два підходи:

позитивістський, за яким законодавство прагне повноти, а прогалини мають розглядатися як виняток (Г. Кельзен «Чисте правовчення. Вступ до правознавчої проблематики» (Reine Rechtslehre, 1934 р.) [491; 492];

реалістичний /соціологічний, що визнавав активну роль суду у «створенні права» там, де законодавство мовчить (Є. Ерліх, Р. Паунд).

Французький науковець Ф. Жені у 1922 р., на основі результатів свого дослідження, висловив тверду позицію щодо необхідності остаточної відмови від ілюзії, що писаний закон здатен охопити всі чинні правові норми [482]. Його погляд співзвучний ідеям, які тогочасно набували популярності у вітчизняній юриспруденції, де також наголошувалося на межах законодавчої регуляції та важливості суддівського тлумачення. Від початку XX ст. у правозастосуванні окреслилася нова тенденція, що базувалася на підході, згідно з яким суд мав забезпечувати доступ до правосуддя незалежно від нечіткості або неоднозначності законодавчих норм. Ця концепція, яка виникла століття тому, залишається надзвичайно актуальною і сьогодні. Протягом XIX–XX ст., у період активного законотворення та масштабної кодифікації законодавства у країнах Європи, спостерігалася посилена тенденція до обмеження ролі суддів у тлумаченні правових положень. Це значною мірою вплинуло на правову систему Російської імперії, до складу якої протягом тривалого часу належала значна частина українських земель.

У рамках російської юридичної доктрини до жовтневого перевороту велика увага надавалася поняттю прогалин у законодавстві, їхньому обґрунтуванню та способам подолання. Однак зі становленням радянської влади відбулися значні зміни в правовому регулюванні суспільних відносин на території колишньої Російської імперії. На початковому етапі існування радянської юридичної науки питання прогалин у законодавстві фактично вилучалося з обговорення. Будь-які дискусії з цього приводу були неможливими, оскільки офіційна позиція виключала їхнє визнання. У період між 1930–1950-ми рр. критика чинного законодавства також була суворо заборонена, а ті, хто її висловлював, могли стикнутися із серйозними санкціями. На Заході натомість проблема прогалин у праві залишалася об'єктом уваги юридичної науки. Багато дослідників опублікували праці, присвячені аналізу цієї теми, де пропонували конкретні методи, інструменти та підходи для виявлення й подолання правових прогалин. Такі напрацювання стали важливим джерелом знань для подальшого розвитку правової теорії й практики [384, с.16].

Доцільно зазначити, що офіційна радянська правова доктрина тривалий час заперечувала можливість існування прогалин у соціалістичному законодавстві, ґрунтуючись на ідеологічному постулаті його повноти, системності та нормативної досконалості. У радянській та пострадянській теорії права прогалини традиційно розглядалися як тимчасова неповнота правового регулювання, зумовлена динамікою суспільних відносин та така, що підлягає усуненню подальшою правотворчістю.

У другій половині XX ст. більшість цивільних кодексів країн континентальної Європи визнавали і регламентували застосування аналогії закону і аналогії права як засобів подолання прогалин у правовому регулюванні.

У 1961 р. англійський філософ і теоретик права, представник аналітичної юриспруденції і юридичного позитивізму Герберт Гарт у класичній праці «The Concept of Law» описав феномен «відкрита текстура права» («open texture of law»). У цій та інших публікаціях автор наголошував, що навіть найдетальніше законодавство не може передбачити всі майбутні обставини, і тому у

«граничних випадках» суддя неминуче здійснює розсуд [69; 413; 486]. Це означає, що прогалини в праві – не виняток, а структурна особливість будь-якої нормативної системи.

У 1970-х рр. американський і британський юрист, політолог, філософ і теоретик права, творець концепції «права як цілісності /чесності» (law as integrity) Рональд Дворкін запропонував концепцію, відповідно до якої право складається не лише з норм, але й із принципів [58; 59]. Отже, навіть там, де бракує правила, завжди існують принципи, що підказують єдину правильну відповідь у справі. Рональд Дворкін, на відміну від Герберта Гарта, заперечував ідею «суддівського свавілля» у випадках прогалин, вважаючи, що рішення судді завжди повинно ґрунтуватися на моральних і правових принципах системи [130, с. 10].

До кінця XX ст. у західній юридичній науці закріпилася думка про те, що прогалини − це об'єктивна і неминуча риса права. Постпозитивістські теорії (Р. Алексі, Н. Луман) вбачали в цьому прояв складності соціальної реальності. Р. Алексі у «Теорії основних прав» (Theorie der Grundrechte, 1986 р.) пропонував розглядати прогалини як простір для балансування принципів, що конкурують [452]. Н. Луман у Das Recht der Gesellschaft (1993 р.) описував право як «автопоетичну систему», яка постійно продукує нові норми у відповідь на внутрішні «білі плями» [496].

Наприкінці XX ст. посилюється також вплив міжнародного права і права ЄС. Так, Європейський суд справедливості та національні конституційні суди при відсутності детального регулювання все частіше вдавалися до загальних принципів і аналогії. Це засвідчує, що до кінця XX ст. прогалини у цивільному праві розглядалися вже не як виняток, а як нормальний стан системи, що потребує інструментів корекції.

Україна наприкінці XX – на початку XXI ст. пережила глибокі трансформації у фундаментальних аспектах суспільного життя, охоплюючи зрушення у соціально-політичній орієнтації, впровадження різних форм власності та модернізацію підходів до виробничих відносин. Ці суттєві зміни зумовили необхідність оперативного оновлення всієї системи правового

регулювання країни. Прискорений розвиток економічних, політичних, трудових та інших відносин спричинив появу численних ситуацій, які залишаються невирішеними через брак адекватного правового регулювання або ж лише часткове врегулювання в межах чинного законодавства, навіть за умови бездоганної організації нормотворчої діяльності.

У XX ст. європейська юридична наука визнала неминучість прогалин і розробила складні методології їхнього подолання – від аналогії до балансування принципів. Правова система наприкінці XX ст. сприймала прогалину не як дефект, а як простір для розвитку права, що забезпечує його адаптивність і життєздатність.

Отже, еволюція поглядів на прогалини в цивільному праві від античності до кінця XX ст. пройшла шлях від неформальних способів подолання (через преторську практику, аналогію, апеляцію до справедливості) – до їхнього офіційного визнання і регламентації у законодавстві та теорії. Якщо у середньовічний період цілісність правового регулювання забезпечувалася завдяки плюралізму джерел права та гнучкості правової доктрини, то в XIX ст. утвердження концепції позитивного права детермінувало необхідність пошуку внутрішніх механізмів розвитку й адаптації законодавства до нових суспільних відносин. Такими внутрішніми механізмами стали загальні принципи права та інститут аналогії, застосування яких було безпосередньо санкціоноване положеннями самих кодифікованих актів. Історичний досвід показав, що повністю позбутися прогалин неможливо, водночас правова практика та юридична доктрина виробили низку механізмів, спрямованих на забезпечення безперервності, цілісності та функціональної завершеності правового регулювання, що унеможливлює виникнення ситуацій відмови у здійсненні правосуддя. Саме цей історико-правовий досвід став підґрунтям для подальших наукових дискусій XX ст. щодо меж суддівського розсуду, допустимості суддівської правотворчості, а також співвідношення позитивного закону та права справедливості.

1.2. Концептуальні підходи та методологія дослідження прогалин у цивільному законодавстві

Сучасна тематика цивілістичних досліджень є досить різноманітною, враховуючи широкий спектр інститутів, що входять до предмета приватного права. Методологія дослідження прогалин у цивільному законодавстві визначається як багаторівнева система наукового пізнання, що ґрунтується на сучасній парадигмі праворозуміння та поєднує світоглядні підходи, загальнотеоретичні принципи, загальнонаукові й спеціально-юридичні методи, а також концептуальні ідеї сучасної цивілістичної доктрини. Така методологічна конструкція зумовлена складною природою феномена прогалин, який не може бути адекватно осмислений єдино у межах формально-нормативного аналізу, оскільки поєднує у собі нормативний, аксіологічний та правозастосовний виміри.

У цьому контексті порівняльно-правовий аналіз підходів до заповнення прогалин у різних правових системах сучасності виступає концептуально необхідним методологічним інструментом. У контексті порівняльного правознавства правова прогалина вивчається крізь призму різних правових традицій. За доволі широким визначенням, прогалиною вважається така ситуація, коли закон «мовчить», відсутній або просто недоступний як засіб вирішення». Порівняльно-правовий аналіз у межах цього дослідження свідомо обмежено правовими системами романо-германської, англо-американської та змішаної правових сімей. Такий підхід зумовлений як методологічною доцільністю, так і предметною спрямованістю дисертаційного дослідження, оскільки саме зазначені правові сім'ї репрезентують найбільш релевантні моделі нормативного регулювання та правозастосовної практики для досягнення поставлених наукових цілей і завдань.

Романо-германська правова сім'я характеризується кодифікованим законодавством і формальною ієрархією джерел права. Основним джерелом тут є нормативно-правовий акт (кодекс, закон), а додатковими – підзаконні акти,

міжнародні договори, звичаї та в окремих випадках судова практика і доктрина [166, с. 563]. Відповідно, за наявності прогалини суддя насамперед шукає рішення в самому законодавстві, зокрема, через аналогію. За таких умов аналогія закону та аналогія права виступають характерними й інституційно закріпленими способами подолання прогалин у правовому регулюванні. Ці методи в континентальній традиції офіційно визнані «винятковими засобами» на випадок прогалин. Наприклад, ст. 1 Цивільного кодексу Швейцарії прямо передбачає, що суд спочатку застосовує закон за його текстом або тлумаченням, а за відсутності застосовної норми – керується звичаєм, і при відсутності й останнього – ухвалює рішення за правилом, яке встановив би як законодавець (при цьому суддя повинен враховувати усталену доктрину і судову практику) [507]. Отже, континентальне право формально надає судді алгоритм дій: спершу шукати норму в кодексі, далі – близьку норму для аналогії, далі – загальні принципи та інші джерела.

Хоча судді у романо-германській системі номінально підпорядковані писаному праву, на практиці узагальненість і абстрактність норм кодексів надає їм широку дискрецію при їх застосуванні та відчиняє простір для творчого тлумачення. Судова практика забезпечує адаптацію чинних правових норм до нових соціальних та життєвих реалій, фактично виконуючи компенсаторну функцію щодо діяльності законодавця у випадках нормативної неповноти. Унаслідок цього навіть у межах континентальних правових систем судді де-факто залучаються до процесу розвитку права, передусім у ситуаціях, коли виникає необхідність подолання прогалин у законодавстві.

У межах континентальної правової традиції наукові праці провідних правознавців формально не визнаються джерелом права, однак їхній вплив на правозастосування є суттєвим. Особливо це виявляється у складних справах, пов’язаних із наявністю прогалин або колізій у нормативному регулюванні. За таких умов суддя нерідко звертається до положень правової доктрини, використовуючи сформульовані в ній концептуальні підходи й аргументацію як інтелектуальне підґрунтя для вироблення правової позиції.

Наукові підходи та концепції допомагають знайти аналогічну норму, уґрунтувати схожість життєвих ситуацій, висунути гіпотези субсидіарного (додаткового) застосування права, визначити загальні засади і принципи, придатні для тлумачення. У цьому сенсі правова доктрина в континентальних правових системах виконує функцію інтелектуального підґрунтя суддівського розсуду, забезпечуючи заповнення законодавчих прогалин у спосіб, максимально узгоджений із системою та духом права.

У сучасному цивільному праві держав романо-германської правової сім'ї звичай не належить до провідних джерел регулювання, однак його значення не можна вважати суто декларативним. За відсутності прямого нормативного припису суд наділений правом звернутися до місцевих або торговельних звичаїв як допоміжного засобу конкретизації правового регулювання чи подолання прогалини. Зокрема, у Швейцарії та Італії звичай формально визнано другорядним джерелом цивільного права, що застосовується після закону.

Судова практика і прецеденти офіційно не прирівнюються до закону, але на практиці рішення вищих судів мають високий авторитет. Уже у XX ст. в континентальній Європі сформувалася практика, коли верховні та конституційні суди формують «судову доктрину», напрацьовуючи узагальнені правові позиції при заповненні типових прогалин і врегулюванні колізій. У такий спосіб досягається певна уніфікація тлумачень і прогнозованість правозастосування.

Дискреція суддів у романо-германській системі номінально обмежена рамками закону, але насправді досить широка при тлумаченні норм. Суддя зобов'язаний врегулювати будь-який спір, і закон надає йому інструменти – від аналогії до застосування загальних принципів – тож відмовитись від рішення через прогалину він не має права. Водночас суддівське правотворення стримується необхідністю спиратися на чинні норми та принципи – суддя не може ухвалювати рішення «з погляду добра і справедливості» довільно, а повинен уґрунтувати його правовими аргументами. Баланс між стабільністю

закону і гнучкістю «живого» права досягається саме через те, що писане право залишається базою, а суддівські уточнення – вторинними нормами, що доповнюють закон. Інституційно механізми усунення прогалин зводяться до суддівського тлумачення і правотворчості ad hoc, а на стратегічному рівні – до правотворчості (зміни законодавства) [435]. Виявивши на практиці законодавчі прогалини, суди нерідко у своїх рішеннях чи зверненнях вказують на них, стимулюючи законодавця внести поправки. Бачимо, отже, що у континентальному праві поєднуються превентивні механізми (кодифікація, систематизація законодавства) з реактивними механізмами (судова аналогія, тлумачення, законодавче усунення прогалин через внесення змін).

Правові системи англо-американської традиції мають відмінний підхід: вони історично спираються на судовий прецедент як основне джерело права. Прецедентне право Англії, що базується на широкому застосуванні методу аналогії, істотно вплинуло на правовий розвиток багатьох країн світу. До сфери його впливу потрапили США, Канада, Австралія, Індія, Нова Зеландія, інші країни. У самій Великобританії панування загального права широко застосовується лише в Англії та Уельсі [85 с. 167].

В англійському праві теоретично не існує прогалин, оскільки суддя зобов’язаний вирішити будь-яку справу, навіть якщо немає писаного закону чи прецеденту безпосередньо на цей випадок. Для цього у загальному праві вироблено гнучкий механізм аналізу прецедентів за аналогією. Суддя відшукує найбільш подібні за фактами прецедентні справи і на підставі аналогії робить висновок, яким було б рішення попереднього судді, якби той розглядав цю нову справу. У такий спосіб суддя здійснює прогностичне й конструктивне осмислення правового регулювання та за наявності вже сформульованого правила застосовує його до конкретних обставин, а за його відсутності фактично формує нову правову норму, логічно розвиваючи та конкретизуючи принципи, що випливають із раніше ухвалених судових рішень. Названий підхід забезпечує еволюційний розвиток загального права та поступове усунення прогалин через його адаптацію до нових соціальних і правових

реалій, водночас мінімізуючи ризик надмірного суб'єктивізму, оскільки суддя спирається не стільки на власне розуміння справедливості, але і на узагальнену правову позицію попередньої судової практики. Як зазначають порівняльні дослідники, суддя у загальному праві творить право, але ця правотворчість обмежена певними рамками аналогії та прецеденту [455; 512]. Це надає системі гнучкості – кожна нова справа потенційно додає нову правову норму, – проте забезпечує і наступність, адже нові рішення мають узгоджуватися із загальними принципами та раніше визначеним підходом.

Джерела права при усуненні прогалин у загальному праві – насамперед судові рішення. Якщо відсутній закон чи пряма норма, суд звертається до судової практики. Правила доктрини «стояти на вирішеному» (stare decisis) зобов'язують суд дотримуватися прецедентів вищих судів, але коли немає прямого прецеденту, суд має свободу створити новий [57 с. 44]. При цьому використовуються міркування за аналогією та відмінністю (reasoning by analogy and distinction): якщо існують схожі справи, суд порівнює факти і застосовує принцип, закладений у них; якщо обставини суттєво відрізняються – прецедент може бути відмежований і не застосований. Отже, аналогічно до того, як у континентальній системі закон тлумачать за аналогією, у загальному праві аналогія працює між судовими прецедентами. Врешті суддя формулює нове правило, яке закриває виявлену прогалину – ця норма згодом стане обов'язковою для нижчих судів.

Роль статутів (писаного законодавства) у загальному праві також важлива, особливо в сучасних державах загальної системи, де багато сфер врегульовані законами. Однак навіть у сфері дії статутів загальне право підходить до можливих прогалин гнучко. Суди тлумачать закони телеологічно або заповнюють їхні прогалини згідно з духом закону (spirit of the law). У випадку, якщо статут мовчить, діють презумпції та принципи загального права. Наприклад, англійське право дотримується максими «немає права без засобу захисту», тому суд шукатиме спосіб захистити порушене право навіть за відсутності прямої норми. Історично коли норми загального права виявлялися

занадто жорсткими чи обмеженими, їх доповнювало право справедливості – гнучка система принципів, що виникла з юрисдикції лорда-канцлера для забезпечення правосуддя у випадках, де «звичайне» загальне право не мало адекватного засобу. Право справедливості, хоч і сформувалося окремо, тепер злилося із загальним правом, але його принципи (довірча власність, справедливе виправлення контрактів, інші засоби захисту) фактично ліквідували прогалини, які існували у старому загальному праві. Отже, для заповнення прогалин у праві англосаксонська традиція використовує як судовий прецедент, так і принципи справедливості, не розділяючи чітко «аналогію закону» й «аналогію права», адже вся система еволюційно заповнює себе через казуальне рішення конкретних справ.

Правова доктрина і звичай у англо-американській системі не мають такого офіційного статусу, як у романо-германській. Наукові праці (коментарі, трактати) розглядаються переконливими, але не обов'язковими джерелами. Водночас відомі коментарі, які історично впливали на формування права. Наприклад, коментарі до англійських законів Вільяма Блекстона, які стали основою англійської юриспруденції, а також сучасні видання та підручники, такі як «English for Law», «English Private Law», які пояснюють складне англійське право для студентів та практиків, висвітлюючи історію, джерела права і методи його тлумачення [455; 457].

Звичаєве право у класичній англійській системі відіграє обмежену роль – існували лише поодинокі місцеві чи торгові звичаї, визнані судами, але загалом загальне право саме виросло зі звичаїв і королівських прецедентів, тому у сучасний період спеціально до незаписаного звичаю звертаються рідко. Якщо ж ні закону, ні прецеденту, ні відомого звичаю немає, англійський суддя вдається до широкої дискреції, по суті формуючи нове правило на основі загальних засад права та розуміння справедливості. На практиці це називають ухваленням рішення по совісті (ex aequo et bono), але в оболонці суддівського аргументування. Як зазначається літературі, при відсутності чіткої норми

суддівське рішення ліквідує прогалину, керуючись здоровим глуздом і загальними уявленнями про справедливість.

Суддя Верховного суду Нової Зеландії Сьюзен Глейзбрук пише, що існує низка підстав стверджувати, що судді не лише фактично здійснюють, але й мають здійснювати заповнення прогалин у праві. По-перше, і, ймовірно, найважливіше, на це прямо вказує воля парламенту, який, закріпивши у ч. 1 ст. 5 Закону про тлумачення 1999 р., зобов'язав суди застосовувати цільовий (телеологічний) підхід до тлумачення правових норм. Крім того, законодавець імперативно передбачив необхідність заповнення прогалин, встановивши у ст. 6 зазначеного Закону підхід до тлумачення, відповідно до якого законодавчі акти підлягають застосуванню до обставин у міру їхнього виникнення [484, с.2]. Авторка робить висновок, що заповнення прогалин є актуальним процесом і його вимагає парламент. Однак судді повинні дуже добре усвідомлювати свою роль, а також межі та обмеження цієї ролі. Вони не можуть переступати межу між тлумаченням та законодавством, але водночас повинні тлумачити відповідно до методології, що вимагає Парламент. Вони також повинні намагатися мінімізувати напруженість між судами та законодавчим органом [484, с. 34]. Як бачимо, рамки дискреції судді загального права досить широкі, проте цю свободу обмежує подальший контроль апеляційних судів і обов'язок узгоджуватися з фундаментальними принципами права.

Інституційні механізми усунення прогалин у країнах загального права охоплюють гнучку судову систему та законодавчі ініціативи. Суди, зіткнувшись із новою проблемою, зазвичай самі створюють норму для її вирішення. Окрім того, діють постійні комісії з питань реформування права, які вивчають прогалини й анахронізми у законі і рекомендують парламенту ухвалити нові акти. Комісія з права Англії та Уельсу (Law Commission) – це незалежний орган, створений Парламентом у 1965 р. для перегляду чинного законодавства та рекомендації реформ там, де це необхідно, щоб зробити його справедливішим, сучаснішим, простішим та ефективнішим [504]. Прикладом, багато статутного права Англії, США, Австралії було прийнято саме для

заповнення прогалин, виявлених судами або зумовлених соціальним розвитком (наприклад, закони про відповідальність за нові види деліктів, коли судовий прецедент виявився недостатнім). Однак доки законодавець не втрутився, у загальному праві діє принцип: «суд повинен застосовувати право в усіх випадках», а якщо «право мовчить» – вирішувати на основі аналогії, розуму і справедливості.

У змішаних правових системах механізми усунення прогалин теж комбіновані. На законодавчому рівні може здійснюватися гармонізація різних правових джерел. Наприклад, в Ізраїлі було проведено поступову заміну англійських прецедентів на нові кодифіковані закони, хоча суди за відсутності норми й далі звертаються до принципів загального права. У багатьох країнах Африки й Азії діють положення про субсидіарне застосування загального права або справедливості: якщо локальний (звичайний чи релігійний) закон не дає відповіді, суд застосовує норми англійського загального права або принципи справедливості і розуму. Змішані системи прагнуть використати переваги обох підходів: де доступна чітка норма – застосувати її, а де норми нема – дати судді свободу обрати найсправедливіше рішення, спираючись на ширший спектр джерел.

У скандинавському праві законодавчі прогалини інституційно долаються переважно судовою практикою і наступним законодавчим правовим регулюванням. Існує тісний зв’язок між правозастосуванням і законотворчістю: якщо суди протягом років виробили певне правило у незаповненій законодавством галузі, то згодом парламент може закріпити це правило у законі. Звідси – прогалини стимулюють вдосконалення законодавства, але на момент виникнення прогалини саме суд де-факто виконує роль правотворця за конкретним випадком.

Важливо підкреслити, що механізми різних правових систем у сучасному світі все більше взаємодіють. З розвитком міжнародного права і прав людини відбувається своєрідне «зближення» підходів: прецеденти Європейського суду впливають і на континентальну, і на загальну сім’ю, а поняття справедливості,

розумності, добросовісності стають універсальними орієнтирами. Наприклад, принцип «розумного врегулювання спору» при відсутності чіткої норми, який притаманний англійському праву, тепер закріплений і в багатьох цивільних кодексах (тези про добросовісність, заборону зловживання правом тощо).

Незважаючи на відмінність юридичних технік, всі сучасні правові системи мають на меті забезпечити повноту правового регулювання. Континентальна правова сім'я робить це через формальні приписи про аналогію та залучення принципів, англосаксонська – через гнучкість прецедентного права, скандинавська – через прагматичне поєднання писаного закону і судового розсуду, релігійна – через богословсько-правові методи тлумачення, а традиційна – через адаптивність звичаю. Кожна система має свої сильні сторони: континентальна – системність і передбачуваність, сім'я загального права – живу еволюцію і практичність, релігійна – морально-ціннісну легітимність, традиційна – близькість до потреб громади. Водночас усі вони стикаються з однаковим викликом – як не залишити прогалини у праві. І всі знаходять подібну відповідь: через творчу діяльність правозастосовувача на основі основоположних принципів спільноти.

Методологічне значення звернення до порівняльно-правового аналізу підходів до заповнення прогалин у різних правових системах сучасності полягає у такому:

по-перше, звернення до досвіду континентальної (романо-германської) правової системи, до якої належить і правопорядок України, уможливлює виявлення класичних доктринальних моделей подолання прогалин, заснованих на аналогії закону, аналогії права, застосуванні загальних засад цивільного законодавства, добросовісності та справедливості. Аналіз відповідних підходів у праві держав континентальної традиції слугує методологічною основою для оцінки відповідності української моделі загальноєвропейським стандартам правового мислення та виявлення її внутрішніх суперечностей або нормативної неповноти;

по-друге, дослідження механізмів подолання прогалин у системі загального права має важливе евристичне значення для методології дисертаційного дослідження. У цій правовій сім'ї проблема прогалин розв'язується не формальним розширенням законодавчого регулювання, а судовим формуванням права на основі прецеденту, аналогії та принципів справедливості. Такий підхід демонструє, що прогалина розглядається не як дефект правової системи, а як простір для її еволюційного розвитку, що дає змогу методологічно переосмислити роль судової практики у цивільному праві України, не виходячи за межі конституційного принципу верховенства права;

по-третє, звернення до змішаних правових систем слугує виявленню проміжних, гнучких моделей реагування на прогалини, у яких поєднуються нормативна визначеність і суддівський розсуд. Для методології дослідження це має принципове значення, оскільки дає змогу уґрунтувати можливість інституційного балансу між законодавчим регулюванням і судовим правотворенням у межах цивільного законодавства України, особливо в умовах динамічних соціально-економічних змін.

Проблема прогалин у правовому регулюванні є не лише практичним викликом, але й втілює значну теоретико-правову складову. Її сутність стосується фундаментальних питань про повноту, досконалість і справедливість правової системи як основи суспільного порядку. Концепції праворозуміння пропонують різноманітні погляди на питання існування прогалин у праві та законодавстві. Чи є взагалі можливою та виправданою присутність прогалин і якими можуть бути інструменти їх заповнення? Ці підходи часто відображають глибинне бачення природи права та його ролі у встановленні балансу між нормативною регуляцією і реальними потребами суспільства.

У сучасній правовій науці існує багато різних підходів і концепцій, які пояснюють природу та сутність як права загалом, так і прогалин зокрема. Наукові концепції праворозуміння можуть бути умовно класифіковані за трьома основними метаконцепціями, які відображають підходи до осмислення

правової реальності: аксіологічна (базується на природно-правовій теорії), соціологічна та нормативістська (має позитивістську основу). На сучасному етапі у зарубіжній юриспруденції спостерігається тенденція до розмежування позицій стосовно сумісності цих концепцій: перший підхід полягає у визнанні концепцій абсолютно несумісними у своїх теоретичних і практичних аспектах; другий – припускає диференціацію за сферами юридичного знання. Зокрема, аксіологічний підхід науковці зараховують до філософії права, соціологічний – до загальної теорії права, а нормативізм концентрується на дослідженні конкретних галузей позитивного права. Водночас деякі дослідники наполягають на важливості інтегрального праворозуміння, яке передбачає не лише врахування принципів кожної з перелічених метаконцепцій, але й їхнє об'єднання задля створення більш універсальної та багатовимірної теоретичної платформи [166, с. 217]. Такий підхід заслуговує на підтримку і спрямований на збереження всього цінного й значущого з кожної концепції, пропонуючи синтез знань, що забезпечує ширше охоплення питань права та його природи.

Актуальним і надзвичайно важливим у контексті досліджуваної теми є питання про те, чи може правова система містити «прогалини у законодавстві» – ситуації, коли бракує однозначної правової норми, яка могла б регулювати конкретний випадок або розв'язувати специфічну проблему. Наукові та теоретичні підходи до цього явища суттєво різняться у своїх трактуваннях, пропонуючи різні моделі для подолання прогалин. Ідеться про, з одного боку, необхідність гармонізації та доповнення чинних норм, з іншого – створення процедур для більш гнучкої взаємодії права із неврегульованими ситуаціями. Такі підходи мають спільну мету – забезпечити ефективність правового регулювання, навіть у випадках, коли норма прямо не визначає шлях розв'язання конкретної проблеми.

На надзвичайно важливому аспекті – право не має чіткого і єдиного сприйняття, акцентує увагу К. Легких. На різних етапах розвитку, починаючи від зародження до сьогодення, сутність права, його функції, методи та механізми регулювання суспільних відносин зазнавали значних змін. Від

природного підходу, що зародився разом із формуванням перших суспільних відносин, коли взаємодія людей базувалася на моральних нормах і принципах, до позитивізму, який додав систематизацію та чітке закріплення правових норм у нормативно-правових актах – таких, як конституції, кодекси, закони, підзаконні нормативно-правові акти. Але, як зауважує автор, досі немає чіткого та структурованого розуміння, що є правильним, який підхід до розуміння права сприяє найбільш ефективному виконанню всіх функцій, які були на нього покладені [178, с. 44].

Розглянемо основні підходи – аксіологічний, позитивістський, соціологічний, а також інші методологічні позиції, що застосовуються при розумінні та подоланні прогалин у цивільному законодавстві.

В основу аксіологічного підходу покладено ідею, за якою правові норми походять із загальнолюдських, вищих морально-етичних стандартів. Право тут розуміють не як похідну від держави конструкцію, а як прояв універсального «вічного» Закону. Природно-правова думка завжди допускала, що позитивні закони можуть бути неповними, але цю неповноту покликаний заповнити вічний і досконалий природний закон. Згідно з природно-правовим підходом, право як ідеал апріорі є бездоганним, проте позитивне право, у формі чинного законодавства, не завжди виступає втіленням права ідеального. Прогалини в позитивному праві пояснюються тим, що законодавець не в змозі охопити всі універсальні моральні принципи у правових нормах.

Ще середньовічні юристи і богослови стверджували, що коли людський закон не передбачив якогось випадку, треба керуватися вродженими принципами добра та справедливості, які дані людині Богом чи природою. Так, видатний теолог, філософ-схоласт середньовіччя Тома Аквінський, виокремлюючи декілька видів законів, вирішальне значення надавав вічному закону – «божественному розуму», який, на думку філософа, править світом. На його думку, незважаючи на те, що ознаки закону визначають обов'язковість норм, які виходять від осіб, котрі перебувають при владі, у випадку, якщо такі норми суперечать розуму і загальному благу, вони не є законом, а тому не

обов'язкові [190, с. 6]. Такий підхід аксіологічно уґрунтовує обов'язок судді шукати рішення не лише в букві закону, але й у моральних засадах.

У сучасній інтерпретації це означає, що прогалини в позитивному праві доповнюються нормами «вищого права» – загальнолюдськими цінностями, природними правами, справедливістю [146]. Цей підхід близький до того, як бачив розв'язання питання прогалин Аристотель, допускаючи звернення до неписаного природного права. Аксіологічно тут уґрунтовується, що законодавець не всезнайко, але існують надпозитивні критерії правильного рішення, які завжди доступні (совість, розум, природа речей). Суддя керується фундаментальними цінностями як критерієм у прийнятті легітимного і справедливого рішення. Такий підхід зберігає актуальність у реалізації прецедентної моделі права.

Коли за природним правом усвідомлюється прогалина, вона заповнюється, виходячи з концептуальних моральних стандартів та загальних принципів права. Ідея знаходить підтримку в роботах сучасних дослідників. Ю. Матат зазначає, що ціннісно-смислові уявлення «набувають особливого значення в процесі подолання прогалин у праві, оскільки мають служити критерієм справедливості» та «стати безпосереднім матеріалом у процесі вироблення конкретного правила поведінки при застосуванні аналогії права» [190, с. 19].

У разі наявності прогалин, суд підходить до розв'язання справ з позиції максимальної відповідності рішення не тільки букві, але й духу закону. У науковій літературі підкреслюють: природно-правовий концепт завжди враховує, що досконале право – це ідеал моралі, а тому практичну норму треба зближувати саме з ним [348, с. 633].

Наприклад, на рівні принципів права наголошується, що в крайньому випадку «надпозитивне» право справедливості може визнатися вище від формального закону [436, с. 117]. За такої логіки усунення прогалини значною мірою вирішується посиланням на загальні принципи чи природні (природо-

правові) норми, тобто через аналогії права чи через пряму дію конституційних принципів, міжнародних норм чи моральних постулатів.

Подібно до соціологічного підходу, правова система, в такому розумінні, виходить за рамки простого тексту закону, зосереджуючись на ширшому контексті. Критерії справедливості та природного права можуть виступати основою для інтерпретації та вдосконалення норм цивільного законодавства.

Нормативний позитивізм класичного типу історично презентував право як логічно цілісну систему норм, де для будь-якого випадку існує наперед встановлене правило. В ідеалі позитивістська концепція виключає прогалини: кожен суспільний випадок або регулюється нормою, або ж, якщо нормою прямо не врегульований, вважається юридично дозволеним. За позитивістською парадигмою (юридичний позитивізм) право ототожнюється із формально встановленими державою нормами (тобто з кодексами та іншими офіційними джерелами) і не визнає правових приписів поза межами цих норм. Закон вважається законодавчо повним і самодостатнім – «право як закон». З цього погляду «прогалин» формально не існує: будь-яка необхідність у врегулюванні спірних відносин має випливати з чинного закону. Як зазначає Ю. Матат, представник юридичного позитивізму К. Бергбом застерігав, що «право ніколи не потребує заповнення ззовні, оскільки воно повне у будь-який момент: його плодовитість, його логічна сила розширювання в кожний момент покриває увесь запит і правові рішення» [190, с. 11-12]. У тій самій монографії підкреслено, що позитивістський підхід орієнтується єдино на аналіз позначеного законодавцем позитивного права, без оцінки норм з позиції моралі чи справедливості [190, с. 11]. Визнаючи державу єдиним джерелом чинного права, позитивісти доклали значних зусиль до створення правових механізмів і конструкцій, здатних забезпечити неухильну дію правових норм та застосування примусових заходів до порушників. Водночас юридичний позитивізм, незважаючи на певні досягнення у розв'язанні окремих питань юридичної науки, не зміг чітко окреслити сутність права. Це сталося через

ототожнення права із законом, що фактично призвело до заперечення принципу верховенства права.

Поняття «основної норми» як гарантії правопорядку запровадив Г. Кельзен. Правопорядок можна розглядати як замкнений: усе, що не заборонено нормами, – тим самим дозволено законом. З цього погляду, будь-яка дія або підпадає під якісь норми, або є сферою свободи, яка не потребує нормативного регулювання. У такій теорії поняття «прогалина» майже втрачає сенс, адже відсутність норми не розглядається дефектом – це просто дія принципу мовчання закону означає свободу [491, с. 434]. Однак на практиці навіть позитивісти зіштовхуються із ситуаціями, коли мовчання законодавця створює проблему, і тому визнають необхідність хоча б тлумачення чи аналогії.

З погляду позитивізму, «прогалина» у праві трактувалась як тимчасовий дефект законодавства, який потрібно усувати не творенням нових абстрактних принципів, а законодавчими змінами. Вітчизняні автори констатують, що нормативістська юриспруденція апелює до того, що право є «безпрогальним», тобто формально жодна додаткова юридична норма не визнається за межами встановлених актів. Якщо виявляється, що законодавство не охоплює всі необхідні випадки, позитивістський підхід передбачає вирішення юридичним конструюванням, наприклад, через застосування аналогій, доповнення норм або ухвалення нових актів. Інакше кажучи, усунення прогалин (наприклад змінами до Цивільного кодексу) проводиться через власні інструменти формальної системи права.

Вітчизняні науковці вважають, що прогалини в позитивному праві можна усунути тільки додатковою нормотворчістю (виданням нових чи зміною чинних норм) [216, с. 171]. Тож позитивістський підхід уважає, що подолання прогалин відбувається переважно через законодавчий процес або сувору формальну інтерпретацію наявних норм.

Правосприйняття, отримане у спадок від СРСР, практикувало досить жорсткий позитивістський підхід, який полягав у тому, що право є результатом фіксації державою класової, загальнонародної волі, яка була зведена в закон. У

радянські часи право, хоч і декларативно, могло формуватися професійними спілками, об'єднаннями трудящих, однак ставало регулятором суспільних відносин суто після легалізації та легітимації державним апаратом у чіткій, нормативно зафіксованій формі [178, с. 44].

Соціологічна та реалістична юриспруденція (США, XX ст.) також виходила з того, що закон часто відстає від життя, а тому суддя наділений творчою функцією. Соціологічна юриспруденція – це один із методологічних напрямів, в комплексі методологічних напрямів за Й. Рюкерт, що виникає в другій половині XIX ст. у форматі телеології або прагматики права і бурхливо розвивається в першій половині XX ст. у вигляді ранньої соціологічної юриспруденції та набуває нового подиху в другій половині XX ст. та в XXI ст. як пізня, або сучасна соціологічна юриспруденція [437, с. 669].

Соціологічна концепція праворозуміння виходить із того, що право – це передусім соціальне явище, що існує й формується у тісному зв'язку з реальними суспільними відносинами. Представники соціологічного підходу вбачали право у «живому» правовому житті, поза межами лише формальних норм. Прихильники напряму розуміли право як сукупність певних фактичних відносин («живе право»), які виникають та існують незалежно від будь-яких норм. Живе право є основою рутинного формування суспільних відносин. Джерело такого права лежить в основі різноманітних соціальних відносин, у яких перебувають люди. Внутрішній зміст такого права – не конфлікт і не судовий процес, а мир і співпраця [246, с. 21]. Згідно із цією позицією, право уґрунтовується не на букві закону, а часто на вільному розсуді судді, сформованому під впливом правосвідомості, звичаїв, досвіду та інших соціальних чинників. Тому суддям, за соціологічним підходом, інколи дозволено виходити за рамки «недосконалих законів», закріплюючи право через практику судових рішень, адміністративних актів і громадські звичаї. Іншими словами, соціологічна юриспруденція визнає право поза текстом норм: в контексті загальнолюдських понять справедливості, потреб суспільства,

професійного досвіду. Лише така правозастосовна практика (на підставі правосвідомості та соціальних норм) може вважатися «дійсним правом».

Із практичного погляду, соціологічний підхід вбачає при виникненні прогалини в законі керуватися насамперед суспільним змістом спору: знаходити в соціальних цінностях поштовх для рішення. Застосовуються різні методи: використання прецедентів, звичаїв, усереднення норм із урахуванням досвіду розвинутого законодавства тощо.

У вітчизняній науці зауважують, що соціологічні концепції визнають існування права поза формальними джерелами, тому й способи подолання прогалин (судова аналогія або уповноваження суду «творити право») відрізняються від суто позитивістських. Так, використовуючи «живе право», суб'єкти застосування долають прогалини через розуміння соціального сенсу норм, застосовуючи аналоги права чи принципи справедливості, навіть якщо відповідного припису немає в кодексі.

Проблема прогалин у законодавстві в контексті соціологічної юриспруденції становить окрему тему наукових роздумів. Роско Паунд став родоначальником соціологічної концепції права в США та засновником соціологічної юриспруденції, яка в найближчому майбутньому отримає значну кількість прихильників серед науковців, практиків, суддів [197, с. 308]. Соціологічна юриспруденція, започаткована Р. Паундом, визнає наявність прогалин у законодавстві невідокремленою рисою правової системи, особливо в умовах динамічних соціальних змін. Автор, попри прихильність до стабільності права, наголошував на необхідності орієнтації правозастосування на соціальні інтереси, що дає можливість юристам заповнювати нормативні вакууми на основі емпіричних знань про суспільство. На відміну від правового реалізму, який наголошував на обмеженості дії правових норм і підсвідомих чинниках у судочинстві, соціологічна юриспруденція пропонує конструктивний підхід – бачити в прогалинах не лише виклик, але й простір для розвитку права через його наближення до фактичних потреб і цінностей суспільства. Сучасна інтерпретація цієї традиції, представлена Р. Коттереллом, підкреслює, що

соціологія здатна допомогти юристам у формуванні змісту таких оцінних категорій, як «справедливість» і «розумність», що особливо важливо в ситуаціях, коли закон мовчить або допускає множинні тлумачення [456].

Вітчизняний дослідник Р. Майданик виходить із того, що методологія приватного (цивільного) права України має ґрунтуватися на концепції соціологічного розуміння права, якій кореспондують законодавчо сформульовані механізми розуміння права як інструмента «живого» права, згідно з яким норма права повинна застосовуватися і тлумачитися таким чином, щоб це відповідало реально існуючим суспільним відносинам на момент застосування норми права [186, с.64]. Наведений підхід є важливим для дослідження механізму подолання прогалин у цивільному законодавстві, оскільки обґрунтовує необхідність застосування і тлумачення правових норм з урахуванням реального стану суспільних відносин.

Судді виконують роль інтерпретаторів соціальних потреб у разі наявності прогалин у праві. У межах соціологічної юриспруденції суддя розглядається не лише як суб'єкт застосування норм, але і як активний учасник у формуванні права – особливо у випадках, коли законодавство є нечітким або взагалі не врегульовує певну ситуацію. Згідно з концепцією Р. Паунда, суддя повинен виступати як «соціальний інженер», який, стикаючись із прогалинами, приймає рішення на основі аналізу соціальних інтересів та усталених цінностей. Коттерелл, зі свого боку, підкреслює, що судді мають спиратися не лише на юридичну логіку, але й на результати соціологічних досліджень, що дає змогу виявити очікування суспільства та досягти справедливого балансу інтересів. Отже, роль судді в умовах правової невизначеності полягає не в самовільному заповненні прогалин, а в інтелектуальній роботі з юридичними, моральними й соціологічними орієнтирами, спрямованій на забезпечення функціональності й легітимності права [456].

Діалог представників правового реалізму представлений в дослідженні О. Волошенюка. Аналізуючи ідеї Б. Кардозо і К. Ллевеллін, автор зазначав, що судді «творять право», особливо коли стикаються з новими ситуаціями, не

передбаченими законами. Якщо в процесі судового розгляду встановлено, що певна норма не відповідає сучасному поняттю справедливості або не працює на поліпшення стану суспільного благоденства, вона без зайвих вагань підлягає або переформулюванню, або виключенню із судової практики. Судження судді порівнюється із «варивом», у якому в індивідуалізованих пропорціях змішані різні елементи: прецеденти, логіка, мораль, звичаї. В остаточному підсумку вибір судді визначається його життєвим світоглядом та загальною філософією життя [38, с. 31]. З такої позиції концепція прогалин не викликала тривоги – навпаки, вважалося нормальним, що суд заповнює «відкриті простори» права, спираючись на суспільні потреби та корисність. Суддя у прямому сенсі виступає творцем права, а судове рішення – концентрованим вираженням його правосвідомості, яка воєдино поєднує фактичну основу справи, спеціальні юридичні знання судді, його загальну ерудицію та життєвий досвід, а також уявлення про справедливе та несправедливе [205, с. 134]. Такий підхід акцентує прагматичні цінності: право існує для життя, якщо ж закон замовчує, його «мовчання» говорить, а суддя має почути це і прийняти рішення, найбільш доцільне з погляду соціального результату. Тут аксіологічний вимір – ефективність та справедливість результату, навіть якщо формально доводиться вийти за межі кодифікованого тексту.

Особливу увагу питанню прогалин приділила англо-американська правнича думка у полеміці між позитивістами та інтерпретативістами. Теорія інтерпретивізму трактує інтерпретацію як загальноприйняту моральну гіпотезу про нормативну актуальність суддівської практики. Як основна гіпотеза, вона не захищена від сумнівів і тому підлягатиме критичному дослідженню. Герберт Гарт пояснював, що будь-яка юридична мова має певну невизначеність і абстрактність, тому завжди залишаються прикордонні випадки, які не можуть бути передбачені загальною нормою. Це і є поле для суддівського розсуду, фактично – прогалини, які суддя вимушений заповнювати новим правилом. Гарт підкреслював, що в «відкритій текстурі» закладена необхідність суддівського творення права: коли правило нечітке чи відсутнє, виникає

прогалина, і суддя мусить її заповнити, створивши нову норму [486]. Він уважав це неминучим з огляду на природу мови і непередбачуваність життя. Як бачимо, з позицій Гарта право не є абсолютно визначеним і завершеним, а прогалини – це природний стан права, що потребує суддівської творчості, хоч би як це не подобалося позитивістам старої школи.

Проти такої ідеї виступив Рональд Дворкін, який заперечував існування «сильного» суддівського розсуду і стверджував, що навіть у складних випадках у права є «єдина правильна відповідь». У праці Taking Rights Seriously (1977 р.) він запровадив розмежування між правилами і принципами як складовими права [128, с.85-86]. На його думку, суддя у випадку відсутності чіткого правила не творить нового права, а звертається до правових принципів, які вже існують у системі права [478].

Принципи – це правові положення загального характеру (наприклад, принцип справедливості, добросовісності, пропорційності), які не мають формату «якщо – то», але виражають цінності права. Рональд Дворкін уважав, що такі принципи є частиною «тіла права» нарівні з позитивними нормами, тому суддя завжди зв'язаний ними і може знайти відповіді, спираючись на них. Відомий дворкінський приклад – «справа про чекову книжку» (кейс Riggs v. Palmer 115 N.Y. 506, 1889), у межах якої постало питання спадкування майна особою, що вчинила умисне вбивство спадкодавця, за відсутності прямої законодавчої заборони. Верховний апеляційний суд штату Нью-Йорк, відмовляючи у застосуванні суто буквального тлумачення норм спадкового права, виходив із загального принципу, відповідно до якого «жодна особа не може отримувати вигоду зі власного протиправного діяння» і застосував загальний принцип справедливості та публічної політики до тлумачення законодавства про спадкування. Ця справа стала класичним прикладом у юридичній літературі та філософії права як ілюстрація конфлікту між буквальним тлумаченням норм і доктриною, що не дозволяє особі отримувати вигоду від свого злочину, яку суд запровадив на підставі загальних засад права та рівності [478]. Зазначене рішення набуло доктринального значення як

ілюстрація судового подолання нормативної неповноти через звернення до загальних засад права та стало показовим прикладом переваги принципового підходу над формальним буквальним тлумаченням законодавства.

За Гербертом Гартом, у цьому випадку суддя створив нове право, заповнивши прогалину; за Рональдом Дворкіним – суддя лише застосував вже наявний морально-правовий принцип, отже, мова може йти про більш широке тлумачення змісту права. Як пише Рональд Дворкін, принципи не діють автоматично як норми, але вони «породжують аргументи в певному напрямі рішення» і спрямовують суддю до уґрунтованого результату [478]. Характерною рисою принципу в концепції Рональда Дворкіна є можливість його реалізації різним обсягом. Визнання за принципами ступеня важливості має значення під час розв'язання питання конфлікту принципів права. Коли принципи конфліктують між собою (наприклад, вимога захисту прав споживачів вступає у конфлікт із принципом свободи договору), такий конфлікт має бути врегульований із урахуванням важливості кожного принципу [442, с. 23].

На переконання Рональда Дворкіна, право є «інтерпретуючим поняттям» (interpretive concept), яке дозволяє нам орієнтуватися при незгоді суддів у «важких справах» (hard cases). Він пропонує ідею «права як порядності» (law as integrity), згідно з якою судді створюють раціонально і морально виважену мережу юридичних принципів, що і є основою права [129, с. 189]. Отже, відповідно до концепції «права як цілісності» (law as integrity), судове рішення має ґрунтуватися не лише на позитивно встановлених нормах, але й на правових принципах, які забезпечують моральну узгодженість правової системи. Тому навіть за наявності нормативної невизначеності суд не створює право довільно, а інтерпретує його крізь призму фундаментальних принципів справедливості, рівності та верховенства права.

Соціологічна школа права розглядає проблему прогалин з позиції реального життя, а не формальної логіки. У ситуаціях, коли закон не містить чіткої норми, вона пропонує кілька підходів. По-перше, орієнтуватися на

соціальні потреби, заповнюючи прогалини з урахуванням суспільних цінностей, принципів справедливості, ефективності регулювання та очікувань громадян. По-друге, суддя виконує роль соціального інженера. Зокрема, за концепцією представників школи, таких як Розко Паунд, він покликаний переосмислити вивчення права та застосування закону і повинен не просто знаходити відповідну норму закону, а створювати її на основі конкретних обставин і соціального контексту справи заради панування справедливості [194, с. 707]. По-третє, прогалини заповнюються не лише методом аналогії, як це прийнято у формальній юриспруденції, але й через аналіз суспільної доцільності, моральних принципів і практики поведінки в соціумі.

Окрім того, філософський вимір проблеми прогалин проявляється і в питанні: чи є повнота (відсутність прогалин) цінністю права? З одного боку, цілісність і завершеність правового регулювання розглядаються як позитивна якість, адже вони забезпечують визначеність, прогнозованість і рівність перед законом. Прогалина сприймається як вада, яка загрожує принципу правової визначеності та може породжувати свавілля (якщо суддя вирішуватиме справу без опори на закон). Тому подолання прогалин спрямоване на збереження системності законодавства і довіри до права.

Представницею узагальнювальної позиції є Т. Капцова, на думку якої соціологічна безпрогальність права становить логічне завершення вихідних положень юриспруденції у питаннях застосування права. З ототожненням права і правопорядку фактичних відносин у суспільстві остаточно формується уявлення про прогальність права. Жодна теорія застосування права не може скасувати того факту, що будь-яка система твердо встановлених правил поведінки за своєю природою має прогалину, що вона застаріває в той самий момент, коли встановлена, вона не в змозі охопити своїм регулюванням сучасність, і тим більше майбутнє; жодна теорія не може перешкодити розвитку суспільних явищ, до яких застосовується право, продовжити постійно розвиватися і щохвилини наповнювати новим змістом норми, які встановлені для їхнього вирішення [116, с. 92].

Отже, право – це не статичний кодекс, а жива система, що постійно самовдосконалюється. Прогалини виконують роль своєрідних «сигналів» системі про необхідність адаптації. Аксіологічний вимір проявляється особливо при виборі способу заповнення прогалин. Коли суддя чи законодавець стикається з прогалиною, неминуче постає питання про цінності, на яких ґрунтуватиметься рішення. Наприклад, при відсутності прямої норми суд може керуватися: по-перше, формально-логічною аналогією – шукаючи максимально схоже правило в законі; по-друге, сутнісно-цільовим підходом – формуючи норму, яка відповідає меті права і принципам справедливості. Другий шлях має аксіологічне забарвлення, оскільки потребує оцінки того, що є більш справедливим та корисним для суспільства. Наприклад, згадана вище справа «Riggs v. Palmer», у якій суд дійшов висновку, що моральні принципи мають перевагу над буквою закону, фактично створивши прецедент на користь справедливості.

Суди застосовують принцип добросовісності чи загальну ідею права проти формально можливого зловживання прогалиною. Цим самим практика правозастосування доводить, що цінності права, його справедливість, моральність та рівність здатні підказати рішення там, де позитивне право мовчить. Як слушно зауважив німецький цивіліст Ф. Регельсбергер, «застосування права може вийти за межі законів, коли почуття наполегливо вимагає рівного ставлення до двох випадків» [503]. Це дає підстави говорити, що в основі подолання прогалин лежить вимога рівності та консистентності права: подібні випадки треба вирішувати подібно, навіть якщо для одного з них немає явного правила. У такий спосіб реалізується матеріальна справедливість – одна з найголовніших цінностей права.

Окремо потрібно підкреслити роль правової доктрини в аксіологічному забезпеченні заповнення прогалин. У країнах континентального права доктрина традиційно не вважається джерелом права, але її вплив при заповненні прогалин є значним. Саме в доктрині формулюються основоположні принципи та підходи, які суди можуть використовувати як аргументи. Так, концепція

«дух закону» або «основи правопорядку» розробляється у теорії і потім застосовується на практиці як орієнтир.

Антропологічний підхід знаходить втілення у сучасному галузевому законодавстві. Так, у нинішніх демократичних державах вироблено механізми контролю за тим, щоб законодавець не залишав істотні питання неврегульованими всупереч конституційним вимогам. Конституційні суди сучасних держав мають повноваження вказувати парламенту на наявність «невиправданої прогалини» – коли через бездіяльність законодавця порушуються права людини або конституційні принципи. В Україні теж виникла практика звернення до Конституційного Суду з питань прогалин [72, с. 138–146]. Це ще один аспект аксіології прогалин: прогалина стає неприпустимою, якщо підриває базові цінності конституційного ладу. У таких випадках вже сам суд вимагає від законодавця заповнити пустоту, виходячи з принципу верховенства права й охорони прав людини. Цей механізм – свого роду діалог між гілками влади про цінності: якщо парламент десь промовчав, суд нагадує, що промовчав він там, де конституція вимагала голосу закону.

Підсумовуючи теоретико-методологічний аналіз, варто зауважити, що прогалини в праві та законодавстві відображають наше сприйняття самої сутності права. Чи варто розглядати його як суворий набір правил, чи як динамічну систему етичних принципів? Чи мають судді виступати лише «голосом закону», або ж брати на себе роль «творців правосуддя»? Відповіді на ці запитання змінювалися з часом, але практика доводить, що досягти абсолютної визначеності неможливо. Право завжди існуватиме з неврегульованими сферами суспільного життя, і його завдання – навчитися ефективно взаємодіяти з цими реаліями.

Сучасна концепція права, інтегративна за своєю сутністю, об’єднує нормативний аспект із ціннісним підходом, визнаючи можливість наявності прогалин у правовій системі. Водночас вона передбачає таке їхнє заповнення, щоб зберігалася цілісність правового порядку, а також забезпечувалася справедливість у кожній конкретній ситуації.

Отже, методологічною основою дисертаційного дослідження є інтегративний тип праворозуміння, у межах якого прогалини у законодавстві розглядаються як складне багатовимірне явище, що не зводиться єдино до відсутності формально визначених нормативних приписів, а охоплює також ціннісні, принципові та правозастосовні елементи. Такий підхід уможливлює забезпечення всебічного аналізу феномену прогалин у цивільному законодавстві, який за своєю природою не може бути пояснений лише з позицій нормативістського (позитивістського) праворозуміння. У межах інтегративної парадигми в дослідженні домінує природно-правовий (ціннісно-орієнтований) підхід, відповідно до якого право розглядається не тільки як продукт волі законодавця, але і як система, заснована на ідеях справедливості, розумності, добросовісності та рівності учасників цивільних правовідносин. Такий підхід відповідає сучасним тенденціям розвитку цивілістичної доктрини та практики правозастосування, зокрема в умовах рекодифікації цивільного законодавства України та європейської інтеграції.

Обраний інтегративний тип праворозуміння з домінуванням природно-правового підходу та використанням нормативістських і соціологічних елементів як допоміжних забезпечує методологічну цілісність дослідження, дає можливість адекватно осмислити природу прогалин у цивільному законодавстві та уґрунтувати допустимі й легітимні способи їх подолання у правотворчій і правозастосовній діяльності**.**

Окрім концептуальних підходів, теоретико-практичний аналіз прогалин уґрунтовується на загальнонаукових методах, що застосовуються у юриспруденції. До них належать *діалектичний*, *логіко-структурний*, *історико-правовий* та інші методи, притаманні як юриспруденції, так й іншим соціальним наукам. Використання цих методів дає підставу розглядати прогалини всебічно – у розвитку, в логічних зв’язках, в історичній перспективі.

Як акцентує Є. Мічурін, методологія науки цивільного права уможливлює систематизувати наукові знання, структурувати їх та сприяє формуванню правильної практики правозастосування. Отже, методологія є

основою шляху до пізнання природи будь-якого суспільно-правового явища, найкоротшого й оптимального досягнення відповідних результатів [206, с.61]. Методологія приватного права України має ґрунтуватися на загальновизнаних європейських цінностях, таких як загальнолюдські цінності, побудова демократичної, соціальної, правової держави, додержання принципів гуманізму, поваги людської гідності, свободи, справедливості, недоторканності державних кордонів, недопустимості актів збройної агресії і порушень прав людини, право держави та її резидентів – фізичних та юридичних осіб на відшкодування шкоди й інші способи права на самооборону від актів збройної агресії [183, с. 19].

Діалектичний метод є універсальним науковим методом, основу якого становить аналіз явищ у розвитку та взаємозв'язку протилежностей [166, с.32]. У контексті прогалин у законодавстві діалектичний підхід означає аналіз цього явища як динамічного та історично змінного. Законодавство і суспільні відносини перебувають у постійному русі: виникають нові ситуації, змінюються цінності, відбувається зіткнення старих правових норм з новими суспільними потребами. Тому прогалини потрібно вивчати саме як прояв розвитку права – як закономірний продукт діалектичної взаємодії сталого (чинних норм) і змінного (нових вимог практики).

За допомогою діалектичного методу дослідник може виявити, чому з'являються прогалини, як вони пов'язані з розвитком права. Часто прогалина свідчить про конфлікт між старим і новим: приміром, стара норма не встигає за новими суспільними відносинами, виникає суперечність, яка долається через утворення прогалини та подальше її правотворче заповнення. Діалектичний аналіз дає змогу простежити цей процес: від появи суперечності до її усвідомлення та врегулювання (через ухвалення закону чи застосування аналогії). Отже, діалектичний метод сприяє всебічному розгляду прогалин у їхньому розвитку, з урахуванням причинно-наслідкових зв'язків. Він показує, що правові прогалини не є статичним феноменом, а змінюються і зникають у ході еволюції правопорядку. Діалектичний метод дає змогу розглядати колізії

та прогалини як такі, що постійно перебувають у стані розвитку. Це означає: щоб зрозуміти природу прогалини, треба бачити її в динаміці – від зародження до усунення – й аналізувати суперечності, що лежать в її основі.

Логіко-структурний метод спирається на закони формальної логіки та структурний аналіз правових явищ. Для дослідження прогалин цей метод надзвичайно важливий, адже допомагає встановити внутрішню логіку нормативного матеріалу та з'ясувати, де саме є розриви або неповноти. Його застосування охоплює декілька аспектів. Передовсім – це аналіз структури правових норм та актів: чи правильно побудований нормативний акт, чи всі необхідні елементи присутні. Іноді прогалина виникає як наслідок нелогічності або пропуску в структурі закону, наприклад, закон встановлює права, але не встановлює відповідальності за їх порушення, або прописує механізм, але без необхідної процедури. Логічний метод уможливлює виявити такі структурні прогалини через зіставлення норм, перевірку їхньої логічної узгодженості. По-друге, логіко-правовий аналіз зосереджується на причинно-наслідкових зв'язках у праві. Він намагається з'ясувати, як одна норма впливає на іншу, і що станеться, якщо певної ланки не вистачає. Встановлення причинно-наслідкових зв'язків між прогалинами та їхніми наслідками дає розуміння, які саме лакуни спричиняють найбільші проблеми у правозастосуванні. Наприклад, якщо відсутність конкретного положення призводить до неоднакової судової практики або зловживань – логічний метод висвітлює цей причинний зв'язок.

Окрім того, логічний підхід охоплює аналіз змісту понять і термінів, використовуваних у законодавстві [166, с.34]. Буває, що закон не містить визначення ключового поняття – тоді виникає термінологічна прогалина. За допомогою структурно-логічного аналізу можна заповнити її: або тлумаченням (виведенням змісту із контексту), або порівняння з іншими актами, або через пропозиції внести визначення до закону. Отже, логіко-структурний метод є інструментом раціонального опрацювання нормативного масиву для виявлення прогалин у цивільному законодавстві. Він гарантує, що дослідження матиме чітку логіку, а зроблені висновки – будуть утрунтовані формально-логічним

аналізом. Цей метод тісно переплітається зі спеціально-юридичним формально-догматичним методом, але якщо формальний метод більше зосереджений на змісті норм, то логіко-структурний – на їхній формальній зв'язаності та впорядкованості. У сукупності ж вони забезпечують всебічне логічне уґрунтування висновків про наявність чи відсутність прогалин у цивільному законодавстві.

Історичний метод полягає у виявленні історичних фактів і на цій підставі в такому уявному відтворенні історичного процесу, за якого розкривається логіка його руху [204, с. 97]. Історико-правовий метод дає змогу розглянути проблему прогалин у цивільному законодавстві у розвитку, крізь призму історичного досвіду. Законодавчі прогалини існували у всіх правових системах, і те, як їх усвідомлювали та долали в минулому, становить цінний матеріал для сучасного дослідника. Історичний підхід передбачає аналіз генези правових норм та інститутів, з'ясування, чи були в різні епохи аналогічні прогалини та якими способами їх заповнювали. У застосунку до цивільного законодавства України історико-правовий метод може охоплювати декілька рівнів:

по-перше, зарубіжний історичний досвід: від римського приватного права (де судді та магістрати заповнювали прогалини через едикти та тлумачення на основі принципів справедливості) до епохи кодифікацій XIX ст. (коли з'явилася ідея, що кодекс повинен бути повним, а якщо ні – суддя застосовує аналогію або загальні принципи). Наприклад, відома формула Французького цивільного кодексу 1804 р. зобов'язувала суддю врегульовувати спір навіть за відсутності закону – тим самим визнавалася необхідність долати прогалини і не допускати відмови в правосудді [422]. Аналіз цих історичних підходів показує еволюцію мислення: від невизначеності середньовіччя, коли множинність джерел права робила проблему прогалин менш помітною, до свідомої теоретичної дискусії нового часу щодо повноти законодавства;

по-друге, вітчизняний історичний досвід: від правових звичаїв і кодексів часів Київської Русі та Гетьманщини – до радянської правової системи і сучасності. Історико-правовий аналіз виявляє, які прогалини існували в різні

періоди розвитку українського цивільного законодавства, як на них реагували (наприклад, роз'ясненнями найвищих судових інстанцій, прийняттям постанов Пленуму, внесенням змін до законів). Такий аналіз унаочнює тренди: чи стає законодавство з часом більш або менш цілісним, чи змінюються підходи до використання аналогії права, яка роль суду історично визнавалась у подоланні прогалин тощо.

Історико-правовий метод важливий тим, що дає перспективу розвитку. Він допомагає уникнути повторення помилок минулого та перейняти найкращі практики. Наприклад, якщо історія свідчить, що певний тип прогалини вже колись призводив до серйозних проблем, то сучасний дослідник може аргументувати необхідність законодавчих дій, спираючись на цей урок. Або навпаки – історичний досвід може показати, що деякі прогалини успішно подолано засобами тлумачення, без термінового втручання законодавця, що може слугувати аргументом на користь активнішої ролі судів. У результаті, історичний метод збагачує методологію дослідження прогалин глибиною і контекстом, надаючи доказовість твердженням про об'єктивний характер цього явища та різноманітність способів реагування на нього в різні епохи.

Для аналізу прогалин недостатньо загальнонаукових методів – необхідно застосувати і спеціальні методи юридичної науки, вироблені в межах юриспруденції. Серед них провідне місце займають формально-юридичний (догматичний), метод тлумачення правових норм, а також порівняльно-правовий [166, с.36]. Саме вони забезпечують суто юридичний аналіз прогалин: дослідження букви закону, його систематичного тлумачення, зіставлення різних правових систем.

Формально-юридичний метод (його також називають догматичним) є базовим для будь-якого правового дослідження. Він полягає у вивченні нормативно-правових актів у їх буквальному змісті, структурі, юридичній техніці. Формально-юридичний метод є особливою системою способів і прийомів дослідження державно-правових явищ [204, с. 102]. Стосовно теми подолання прогалин у цивільному законодавстві цей метод використовується

для чіткої фіксації, де саме законодавство містить прогалини. Застосовуючи формально-юридичний підхід ми аналізуємо тексти законів: чи є в них всі необхідні норми, визначення, механізми; чи узгоджені вони між собою; чи немає суперечностей або неоднозначностей, що маскують прогалину.

Одним із проявів формально-юридичного методу є текстуальний аналіз закону – прочитання законодавчого припису в його авторизованому тексті, з'ясування граматичного змісту кожного слова. Наприклад, якщо норма відсилає до «випадків, передбачених законом», а такого спеціального закону немає, це виявляється як прогалина через аналіз тексту. Іншим проявом виступає систематизація законодавства: дослідник переглядає всі акти, що стосуються певного питання, і перевіряє, чи не випало якесь регулювання. Формально-юридичний метод дає змогу також класифікувати прогалини на види через чітку юридичну дефініцію цих понять.

Значення формально-юридичного методу полягає у тому, що він забезпечує точність і об'єктивність дослідження. Спираючись на букву закону, дослідник мінімізує ризик помилки, не привносячи власних оцінок понад те, що закріплено в тексті. У випадку прогалин це особливо важливо: необхідно переконатися, що норма справді відсутня, а не просто між рядками. Саме через формально-юридичний аналіз ми відрізняємо ситуацію, де закон щось замовчує (і це прогалина), від ситуації, де закон свідомо залишає питання на розсуд учасників правовідносин чи правозастосовувача (так зване кваліфіковане мовчання законодавця). Звичайно, один лише формальний метод не дає відповіді, як подолати виявлені прогалини у цивільному законодавстві, але він є важливим на початковому етапі, щоб діагностувати проблему. Надалі, спираючись на результати формально-юридичного аналізу, можна залучати інші методи для пошуку способів заповнення прогалин у цивільному законодавстві України.

Метод тлумачення правових норм – це не стільки окремий метод дослідження, скільки повсякденний інструмент юриста, що набуває методологічного значення при аналізі складних проблем, таких, як прогалини.

У рамках дисертаційного дослідження подолання прогалин у цивільному законодавстві України метод тлумачення застосовується для з'ясування можливих прихованих рішень у межах чинного законодавства, а також для визначення меж, в яких суддя або правозастосувач може заповнити прогалину самостійно. Існують різні види та способи тлумачення: граматичне, систематичне, телеологічне, історичне тощо [44, с. 80]. Кожен з них може допомогти у подоланні невизначеності, спричиненої прогалиною. Наприклад, розширювальне тлумачення може частково перекрити прогалину у цивільному законодавстві, якщо норма за буквальним змістом не охоплює певного випадку, але з метою закону зрозуміло, що цей випадок має підпадати під регулювання. Систематичне тлумачення дає підставу прочитати норму в контексті інших норм і, можливо, віднайти відповідь на питання, яке здається не врегульованим, логічним продовженням загальних принципів чи суміжних правил. Історичне тлумачення може з'ясувати волю законодавця: чи хотів він свідомо залишити питання відкритим, чи прогалина виникла випадково внаслідок недогляду або зміни обставин.

Для методології важливо, що тлумачення виступає і як засіб дослідження (коли ми аналізуємо потенційні значення тексту закону), і як предмет дослідження (коли ми аналізуємо, *як саме* суди тлумачать норми на практиці, долаючи прогалини). Тлумачення нерідко перетворюється на місток до судового правотворення: розсуваючи межі норми, суд фактично творить нове правило, тому необхідно усвідомлювати межі допустимого. Методологічний підхід тут полягає у тому, щоб, з одного боку, максимально використати потенціал тлумачення для подолання прогалин, а з іншого – не переступити межу, за якою тлумачення перетворюється на свавільну правотворчість всупереч закону. Визнання практикою доктрини acte clair (коли норма настільки ясна, що не допускає розширення) та acte clair (коли питання вже роз'яснила судова інстанція) обмежує можливість творчого тлумачення. Натомість принцип ефективності права і справедливості може спонукати до більш сміливого тлумачення, аби лише уникнути відмови у захисті права через прогалину.

З огляду на зазначене метод тлумачення правових норм у цьому дослідженні – це одночасно і інструмент, і об’єкт аналізу. Він допомагає з’ясувати, які інтерпретаційні прийоми застосувати в конкретному випадку прогалини та оцінити роль тлумачення загалом як способу заповнення прогалин у цивільному законодавстві.

Порівняльно-правовий метод (компаративний) набув значної ваги в сучасних правових дослідженнях, особливо коли мова йде про вдосконалення національного законодавства [165, с.108]. Щодо прогалин, порівняльний аналіз дає змогу побачити, як інші правові системи розв’язують подібні проблеми відсутності норм, і запозичити кращий досвід або застерегти від повторення чужих помилок.

Застосування цього методу передбачає вибір референтних правопорядків – держав чи міжнародних систем, у яких дослідник шукає відповіді на свої питання. Наприклад, можна проаналізувати, як законодавство країн ЄС регулює певний інститут цивільного права, який в Україні поки що недостатньо врегульований. Якщо виявиться, що в інших країнах вже вироблені норми або підходи, що закривають цю прогалину, то доцільно розглянути можливість імплементації подібних рішень в Україні. Компаративістика тут служить джерелом ідей для заповнення лакун.

Крім того, порівняльний метод слугує дослідженню самої концепції прогалин у різних правових традиціях. Зокрема, у країнах загального права (англо-американська система) ставлення до прогалин дещо інше через наявність прецеденту як джерела права: суддя, стикаючись із нестачею норми, може створити прецедент, який відтепер заповнить цю прогалину. У країнах же романо-германської традиції формально суд не творить нової норми, але може використовувати аналогію або загальні принципи. Порівняння цих підходів збагачує методологію дослідження, оскільки допомагає критично оцінити національну практику: чи не варто розширити роль судів, чи, можливо, навпаки – впровадити більш чіткі законодавчі механізми, беручи до уваги чужий досвід.

Отже, порівняльно-правовий метод у дослідженні прогалин виконує подвійну функцію. Перша – евристична: відшукання нових рішень, перевірених практикою інших країн. Друга – аналітична: глибше розуміння власної системи через порівняння, виявлення особливостей і недоліків. Методологічно важливо робити таке порівняння коректно – враховувати різницю правових сімей, контекст правових культур. У результаті компаративний аналіз забезпечує уґрунтованіші рекомендації щодо подолання прогалин у цивільному законодавстві України, спираючись на найкращі світові практики і стандарти.

Прогалини у законодавстві особливо яскраво проявляються на практиці, коли суди та інші правозастосовні органи стикаються з непередбаченими ситуаціями. Тому аналіз судової практики виступає методологічним інструментом у дослідженні прогалин. Він дає можливість побачити, як саме заповнюються прогалини у законодавстві в реальних справах, які труднощі виникають через відсутність норми, та які підходи формуються для їх подолання.

Важливим напрямом є аналіз правових позицій вищих судових інстанцій. Наприклад, постанови ВС чи огляди практики можуть прямо вказувати на існування прогалин і пропонувати тимчасове рішення. Дослідник має врахувати такі позиції як частину доктрини, що формується практикою. Аналізуючи їх, методологічно ми сполучаємо емпіричний підхід із доктринальним: реальна судова діяльність генерує правові ідеї, які можна критично осмислити і використати при розробці теорії прогалин. Аналіз судової практики у дослідженні прогалин виконує кілька завдань: ідентифікаційне (виявити фактичні прогалини), оцінювальне (з’ясувати, наскільки вони серйозні для правової визначеності) та евристичне (підказати шляхи розв’язання, що вже застосовуються на практиці). Методологічно цей напрям забезпечує зв’язок теорії з реальністю, уможливлюючи побудову наукових висновків не лише на абстрактному аналізі норм, але й на матеріалі живого правового життя.

У сучасній українській правовій системі судова практика – особливо практика ВС – відіграє дедалі більшу роль у забезпеченні єдності застосування норм і подоланні прогалин. Хоча за традицією романо-германського права

судові рішення не визнаються офіційним джерелом права, де-факто правові позиції ВС мають методологічне значення: вони орієнтують нижчі суди, як діяти за відсутності чіткої норми, та нерідко спонукають законодавця до внесення змін.

Методологічно звернення до практики ВС допомагає виявити усталені підходи до заповнення прогалин у законодавстві, з-поміж іншого, і цивільного. ВС у своїх постановах часто аналізує, чи є нормативна база достатньою, і якщо ні – пропонує тлумачення або пряму вказівку застосувати певний принцип. Наприклад, у справах про відшкодування моральної шкоди довгий час не було законодавчо визначених критеріїв її розміру – судова практика виробила орієнтири «справедливо». Узагальнення цієї практики фактично виконує функцію заповнення методики, якої бракує в законі. Інший приклад – застосування аналогії закону та права: у цивільних справах ВС неодноразово роз'яснював, за яких умов суди можуть звертатися до аналогії, нагадуючи про ст. 8 ЦК України. Такі роз'яснення забезпечують єдність судової практики і водночас підтверджують важливість аналогії як засобу подолання прогалин.

Показовою є також концепція суддівського активізму та правового моніторингу, яку просувають окремі представники вищої судової влади. Згідно з нею, ВС має не лише врегульовувати спори, але й відстежувати недоліки законодавства й ініціювати їхнє виправлення. У презентації для Національної школи суддів наведено тезу, що ВС може впливати на якість законодавства, вказуючи на прогалини, при цьому судді користуються дозволеними засобами (такими як аналогія) і залишаються у межах повноважень [17]. Заповнення власне законодавчих прогалин через рішення суду розглядається як вимушений, але прийнятний крок – і випадки, коли суд застосовує аналогію за відсутності норми, не варто трактувати як надмірний активізм чи узурпацію правотворчої ролі, оскільки закон це прямо передбачає [17].

Крім ВС, суттєвий методологічний вплив має практика Європейського суду з прав людини. По-перше, відповідно до національного законодавства України, рішення ЄСПЛ є джерелом права і повинні застосовуватися судами

нарівні з нормами Конвенції [37, с. 20]. Це означає, що судова практика ЄСПЛ інтегрована в нашу систему і може заповнювати прогалини, особливо у сфері захисту прав людини. По-друге, ЄСПЛ у своїх рішеннях нерідко прямо вказує на прогалини у законодавстві держави-відповідача, що призвели до порушення Конвенції. Отже, прецеденти ЄСПЛ стають стимулом для держави усунути прогалину, щоб виконати рішення Суду. Методологічно дослідження цих прецедентів допомагає зрозуміти, які типи прогалин є критичними, оскільки порушують міжнародні зобов'язання України.

Варто зазначити, що ЄСПЛ у своїй юриспруденції підкреслює важливість наявності в національному праві механізмів подолання прогалин. У висновку Консультативної ради європейських суддів №20 (2017) про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону закріплено, що існують формальні (провадження в апеляційних і, зокрема, у верховних судах чи касаційних судах мають найбільш безпосередній вплив на єдине тлумачення та застосування закону), напівформальні (наприклад, регулярні заплановані зустрічі суддів певного суду або суддів різних судів одного рівня з суддями суду більш високої інстанції) та неформальні (неформальні консультації суддів з метою встановлення консенсусу з різних питань процесуального та матеріального права, коли судова практика містить розбіжності) механізми щодо ролі судів у забезпеченні послідовної судової практики. Безперервна правова освіта та тренінги для суддів є також надзвичайно важливими для формування єдності та передбачуваності судової практики [34]. Це своєрідний методологічний орієнтир: якщо законодавство не встигає, судова влада повинна мати інструменти (такі, як тлумачення у світлі Конвенції чи пряме застосування норм Конвенції) для компенсації цієї нестачі.

Отже, звернення до практики ВС та ЄСПЛ виконує: по-перше, констатувальну (діагностичну) функцію, оскільки дозволяє виявити, як у реальній правозастосовній діяльності формуються та застосовуються підходи до подолання прогалин у цивільному законодавстві, зокрема, через використання аналогії закону й аналогії права, розширювального тлумачення

норм, а також звернення до загальних засад і «духу» права; по-друге, судова практика найвищих судових інституцій виконує нормативно-орієнтувальну функцію, адже слугує орієнтиром, який підлягає врахуванню під час вироблення доктринальних висновків, формулювання пропозицій щодо вдосконалення цивільного законодавства та визначення напрямів тлумачення правових норм.

У цьому сенсі практика ВС та ЄСПЛ забезпечує своєрідну емпіричну верифікацію теоретичних конструкцій, даючи можливість оцінити їхню прикладну ефективність, виявити межі їх застосування, а також окреслити сфери, у яких практиковані підходи потребують подальшого доктринального осмислення або корекції з урахуванням вимог правової визначеності та справедливості.

Важливою складовою методології дослідження є аналіз спеціальних інструментів, за допомогою яких у правовій системі компенсується відсутність норм. До таких інструментів належать передусім аналогія закону й аналогія права, а також ширше явище – судове правотворення, під яким розуміють нормотворчу роль суду при вирішенні конкретних справ [16; 139; 148; 161; 176]. Розгляд цих категорій є необхідним для розуміння практичних механізмів подолання прогалин і меж їх застосування.

Аналогія закону (analogia legis) – це застосування до неврегульованих відносин норми закону, що регулює подібні відносини. Аналогія права (analogia iuris) – застосування загальних принципів права у випадку, якщо жодна конкретна норма не підходить для цих відносин. Українське законодавство формально закріплює можливість використання таких засобів: зокрема, нещодавно ухвалений ЗУ «Про правотворчу діяльність» чітко визначив поняття правової прогалини і прямо дозволив судам застосовувати аналогію закону або права для її подолання [17]. У ЦК України правило про аналогію закону та права закріплене у ст. 8, подібні положення є в інших кодексах. Отже, аналогія – це узаконений спосіб заповнення прогалин, який сам собою має бути предметом дослідження: коли і як саме треба до неї вдаватися, які межі такого

заповнення (наприклад, заборона застосовувати аналогію для притягнення до відповідальності чи обмеження прав особи[17]).

У методологічному плані аналіз аналогії охоплює кілька аспектів. Перший – доктринальний: необхідно з'ясувати, як теорія права трактує природу аналогії. У загальній теорії права аналогію традиційно розглядають як вимушений засіб усунення прогалин, субсидіарний щодо прямого тлумачення норм. Деякі доктринальні підходи підкреслюють казуальний характер аналогії – тобто заповнення прогалини стосується конкретного випадку і не створює норми загального характеру [116].

Це слугує чіткому відмежуванню аналогії як інструмента правозастосування від власне законодавчого усунення прогалин, що здійснюється ухваленням нового нормативно-правового акта або внесення змін до чинного законодавства [162; 163]. Другий аспект має практичний характер і пов'язаний із аналізом того, як суди застосовують аналогію у процесі врегулювання цивільних спорів. У цьому контексті методологія дослідження безпосередньо корелює із вивченням судової практики, оскільки саме вона демонструє реальні підходи до подолання нормативної неповноти.

Поряд із застосуванням аналогії актуалізується проблема судового правотворення, яке у доктрині розглядається як невідокремлений елемент подолання прогалин у законодавстві. У вузькому значенні судове правотворення проявляється тоді, коли суддя, застосовуючи аналогію закону чи аналогію права або здійснюючи розширювальне тлумачення правової норми, фактично реалізує творчу функцію, спрямовану на усунення нормативної неповноти через формування індивідуального правового припису для конкретної справи.

У ширшому розумінні судове правотворення охоплює також процес формування прецедентних підходів, що є характерним насамперед для систем загального права, а також вироблення правових позицій і нормативно-орієнтувальних роз'яснень найвищими судовими інстанціями, які набувають загальнообов'язкового значення для правозастосовної практики. У

методологічному вимірі це зумовлює необхідність дослідження меж суддівської дискреції та визначення критеріїв, які дають можливість відмежувати допустимий творчий підхід суду від виходу за межі повноважень і потенційного порушення принципу поділу влади.

В українській правовій доктрині проблема судового правотворення залишається дискусійною, однак у контексті існування прогалин у законодавстві очевидним є те, що повна відмова від елементів суддівської творчості є неможливою [226; 235; 349; 435]. Суддя, врегульовуючи конкретний спір, не може обмежитися формальним констатуванням відсутності правової норми, а змушений або застосувати аналогію, або звернутися до загальних принципів права, або здійснити розширювальне тлумачення чинних приписів. Усі зазначені способи правозастосування фактично є різними формами судового правотворення де-факто, спрямовані на забезпечення безперервності й ефективності правового регулювання.

Методологія дисертаційного дослідження охоплює інструментарій для аналізу судового правотворення: вивчення конкретних кейсів, де суди фактично створили нові правила (можливо, з подальшим закріпленням у законі), а також оцінку впливу доктрини на такі рішення. Наприклад, відомі рішення Конституційного Суду України, якими він заповнював прогалини через тлумачення Конституції, або рішення Верховного Суду, яким було введено нові підходи (як-от принцип пропорційності при врегулюванні певних цивільно-правових спорів, хоча цей принцип прямо не виписаний у кодексі). Аналізуючи подібні явища, ми досліджуємо ідеї судового правотворення: як вони виникають, чи спираються на наукові концепції, чи узгоджені із загальною теорією права.

У контексті нашої роботи важливо підкреслити взаємозв’язок між аналогією і судовим правотворенням. Аналогія закону та права – це, по суті, механізми, через які здійснюється обмежене судове правотворення (обмежене рамками схожих норм чи основних принципів). Завдання наукового дослідження – методологічно осмислити ці механізми як частину єдиного

процесу забезпечення повноти правового регулювання. Доктрина звертає увагу, що правові аналогії є визнаним способом подолання законодавчих прогалин, але вони не повинні підміняти собою законодавчу діяльність у довгостроковій перспективі. Тому методологія дослідження охоплює також критичний аналіз: чи не створюють суди, заповнюючи прогалини, проблеми правової визначеності? Чи достатньо потім законодавець реагує на сигнали від судової влади? Ці питання виходять за межі суто описових і наближаються до оцінних та рекомендаційних, проте без них наукова робота про прогалини була б неповною.

Отже, методологія дослідження подолання прогалин у цивільному законодавстві спирається на комплекс методологічних підходів і методів. Лише поєднання цих інструментів забезпечує всебічне пізнання явища прогалин, дає змогу аргументовано виявити їхні причини і запропонувати способи подолання. Важливо, що методологія враховує як теоретичні концепції, так і практичний досвід судів, охоплюючи практику Верховного Суду та ЄСПЛ, а також доктринальні засоби на кшталт аналогії і судового правотворення. Такий багатоаспектний підхід гарантує наукову уґрунтованість дослідження і наближає його висновки до потреб як наукової спільноти, так і практики правозастосування, що в кінцевому підсумку служить вдосконаленню цивільного законодавства.

1.3. Стан наукової розробленості проблеми прогалин у цивільному законодавстві України

Проблема прогалин у цивільному законодавстві може бути представлена як центральна для правової науки і судової практики, бо стосується легітимності правових рішень, передбачуваності права та механізмів заповнення порожнин у позитивному праві. Мета аналізу сучасних наукових досліджень – систематизувати основні підходи українських і порівняльних досліджень щодо природи прогалин, способів їх виявлення та заповнення, окреслити перспективи подальших досліджень.

Проблематика прогалин у цивільному законодавстві України займає помітне місце у вітчизняній правовій науці, оскільки пов'язана з ефективністю правового регулювання та забезпеченням принципу верховенства права. У літературі простежується декілька напрямів дослідження: теоретико-методологічний аналіз, з'ясування природи прогалин у праві, розробка типологій прогалин, а також пошук ефективних способів їх подолання. Проблема наявності прогалин у цивільному законодавстві та можливості їхнього усунення в різні часи була предметом вітчизняних досліджень. Так, проблемі прогалин у цивільному законодавстві та відповідним способам їх усунення в Україні приділяли увагу такі вчені: Є. Харитонов («Прогалини» у цивільному законодавстві: хиби правотворчості чи прийом законодавчої техніки») [401]; Ю. Матат («Прогалини в законодавстві та засоби їх подолання в правозастосовній діяльності») [190]; В. Орзіх («Прогалини в цивільному праві України та причини їх виникнення») [225]; Т. Карнаух («Проблеми застосування правової аналогії у цивільному судочинстві України») [118]; О. Косаренко («Проблеми аналогії в контексті реформування цивільного судочинства») [155]; С. Клім «Аналогія закону у цивільному праві України» [124]; О. Калашник («Прогалини в цивільному процесуальному праві та їх усунення») [113]; В. Кройтор («Шляхи усунення та подолання прогалин у законодавстві»); Д. Луспеник («Проблеми аналогії в ЦПК») [181] та інші.

Досліджуючи прогалини в праві, зокрема в цивільному праві, більшість науковців зосереджували увагу лише на прогалинах у законодавстві, але через нечіткість своєї позиції щодо розмежування цих двох понять поза увагою залишали спектр можливих студій природи чи прогалин як у цивільному праві, так і у цивільному законодавстві, що зумовило відсутність аналізу інструментарію способів подолання прогалин у цивільному законодавстві України. Отже, тематика потребує подальшого наукового опрацювання.

Проблема глибоко досліджена Є. Харитоновим та О. Харитоновою. Дослідники підкреслюють, що існування «прогалин» у вітчизняному правознавстві науковці здебільшого розглядають як проблему, що має бути

розв'язана; недолік, який має бути подоланий [406, с. 11]. Інша думка полягає у тому, що відсутність зайвої регламентації у праві може розглядатися і як позитивне явище, оскільки в іншому разі невиправдано збільшувався би обсяг нормативно-правових актів. Автори проводять глибокий аналіз природи прогалин та визначають їх як об'єктивний феномен, зумовлений динамікою суспільних відносин, що не завжди встигають отримати адекватне нормативне закріплення. Така позиція знайшла підтримку у більшості наукових досліджень у різних галузях правознавства. Цінність підходу полягає у поєднанні методологічного та прикладного аспектів. На думку дослідника, з природи приватного права як наднаціональної (базової) системи права, а також цивільного права України як його національного прояву випливає, що говорити про «прогалини у праві» щодо цих сфер некоректно. Це пояснюється тим, що в цьому випадку неповноти «правового регулювання» як явища нема: учасники цивільних правовідносин мають право самостійно встановлювати правила поведінки у своїх договорах (якщо це не заборонено законом). Якщо ж вони цього не роблять, це свідчить про відсутність необхідності врегулювання відповідних правовідносин [406, с. 11]. Науковці підкреслюють, що має йтися про «прогалини у цивільному законодавстві», яке розуміється як заснована на певних засадах, ієрархічно впорядкована система нормативних актів, що регулює, цивільні відносини [406, с. 12]. Прогалини у цивільному законодавстві можуть бути усунені ухваленням законодавчих актів (внесенням змін до актів цивільного законодавства) або подоланням у процесі юрисдикційної діяльності [406, с. 12].

Щодо змісту поняття «цивільного законодавства» автори акцентують увагу на можливості його трактування у вузькому та широкому розумінні. У вузькому розумінні цивільне законодавство, це сукупність актів цивільного законодавства, тобто ієрархічно впорядкована система нормативно-правових актів, що регулюють цивільні відносини, побудовані на певних засадах. Наслідком існування таких прогалин може бути: 1) усунення прогалин через внесення змін до актів цивільного законодавства; 2) подолання прогалин без

внесення змін до актів цивільного законодавства [409, с. 134]. Подолання прогалин без ухвалення нових законодавчих актів можливе через: застосування аналогії закону або аналогії права; субсидіарне застосування норм суміжного інституту або галузі законодавства; офіційне тлумачення норм цивільного законодавства вищими судовими органами [401, с. 77].

Широке розуміння поняття «цивільне законодавство», що уґрунтоване на системному тлумаченні назви та змісту положень глави І ЦК України, при якому коло форм цивільного законодавства охоплює також інші види норм і загальнообов'язкових правил у цій галузі: договори та звичаї. І тому у такому випадку про прогалини у цивільному законодавстві вести мову некоректно, оскільки функції норм законодавства виконують договори і звичаї, за допомогою яких компенсується «неповнота правового регулювання» [409, с. 136–137].

Учені Є. Харитонов та О. Харитонова запропонували концептуальний підхід до розуміння поняття «цивільне законодавство», відповідно до якого зміст цієї категорії не обмежується актами цивільного законодавства, а охоплює також інші види норм і загальнообов'язкових правил у цій галузі, охоплюючи договір, звичай, міжнародний договір та інші форми цивільного права [409, с. 134, 136-137]. Такий підхід уґрунтований на ідеї множинності форм приватноправового регулювання та відображає особливості цивільного права як галузі, заснованої на диспозитивності, автономії волі та свободі договірного регулювання.

Водночас таке розширене розуміння поняття «цивільне законодавство» видається дискусійним. Аналіз положень глави 1 ЦК України свідчить, що законодавець послідовно розмежовує акти цивільного законодавства, договір, звичай і міжнародний договір, наділяючи кожен із цих регуляторів самостійним правовим значенням. Отже, договір, звичай та міжнародний договір хоча й беруть участь у регулюванні цивільних відносин, однак не входять до системи актів цивільного законодавства, а виступають самостійними формами правового регулювання. Такий підхід має принципове значення для дослідження прогалин у цивільному законодавстві. Якщо цивільне

законодавство розуміти як систему актів цивільного законодавства, то прогалини виникають саме у цій системі нормативного регулювання. Натомість договір, звичай, міжнародний договір, а також інші правові механізми не усувають прогалини як такі, а забезпечують компенсацію негативних наслідків таких прогалин через індивідуальне або субсидіарне регулювання відповідних цивільних відносин. Саме такий підхід покладено в основу цього дисертаційного дослідження.

Ґрунтовним дослідженням прогалин у цивільному процесуальному праві та способів їх усунення є дисертація О. Калашник «Прогалини в цивільному процесуальному праві та їх усунення». У результаті проведеного дослідження авторка сформулювала низку нових наукових положень і висновків, зокрема: визначила зміст процесуального порядку застосування процесуальної аналогії, запропонувала авторське визначення поняття «умови застосування аналогії в цивільному процесуальному праві» як встановлені процесуальним законом правила, яких суд повинен дотримуватись при ухваленні рішень унаслідок застосування аналогії в цивільному процесі, які роблять можливим, допустимим та законним її застосування при дотриманні встановлених меж [113, с. 5]. У результаті дослідження до способів усунення прогалин у цивільному процесуальному праві зараховано: правотворчість як основний і остаточний спосіб усунення прогалин в цивільному процесуальному праві, аналогію права, аналогію закону, міжгалузеву аналогію та процесуальні договори. Раціональне застосування інституту аналогії закону, міжгалузевої аналогії та аналогії права відповідно до певних правил і прийомів, заснованих на принципах права, прийняття на цій основі справедливих морально-етичних рішень спрямовується на забезпечення прав і свобод та законних інтересів людини і громадянина. Водночас, як зазначає дослідниця, постанови Пленуму Верховного Суду України не є способом подолання прогалин у цивільному процесуальному праві – вони лише тлумачать норми закону, сприяють правильному його застосуванню [113, с. 13].

Вагомий внесок у розробку теми зробила С. Клім. Ґрунтовна праця «Аналогія закону у цивільному праві України» присвячена теоретичним проблемам визначення правової природи прогалин у цивільному законодавстві, у ній підкреслений аксіологічний вимір прогалин: вони виявляють обмеження позитивного права та спонукають до його розвитку. Автор здійснила моделювання юридичної конструкції аналогії закону, виокремила суб'єкти, умови та випадки обмеження застосування аналогії закону у цивільному праві України. Важлива роль відводиться практичним рекомендаціям застосування за аналогією закону цивільно-правових норм з метою подолання прогалин при врегулюванні судових спорів [124].

Крізь призму механізмів аналогії розглядає проблему прогалин Т. Чепульченко. Дослідниця робить висновок, що розв’язати проблему прогалин або принаймні звузити рамки її негативного впливу можна лише через своєчасне реагування законодавця на зміни відносин, що входять до сфери правового регулювання, на появу нових та відживання застарілих суспільних відносин. Необхідно погодитись з аргументом часу як запоруки актуальності і дієвості правового регулювання, адже саме своєчасність – наріжний камінь вирішення цієї проблеми [427, с. 39]. Водночас привернуто увагу до субсидіарного застосування норм цивільного права до ІТ-відносин, які зараз набувають все більшої популярності.

Галузевий підхід демонструє І. Сенюта, яка аналізує прогалини у сфері медичного права як підгалузі цивільного права. Дослідниця показує, що в умовах швидкої еволюції біоетики та медичних технологій прогалини набувають особливої гостроти, і тому класичні механізми їх подолання мають доповнюватися спеціальними доктринальними й етичними орієнтирами [354, с. 47]. Цей підхід свідчить про актуальність інтеграції цивілістики з прикладними науками.

На підставі аналізу загальнотеоретичних і галузевих підходів В. Орзіх у статті «Прогалини в цивільному праві України і причини їх виникнення» акцентує увагу на умовах виникнення прогалин в цивільному законодавстві.

Авторка погоджується з більшістю дослідників, що сучасне цивільне законодавство України не може та й не повинно повністю охоплювати все різноманіття наявних у суспільстві цивільних відносин. Щодо прогалини в праві, як зазначено в статті, то вона може існувати тільки в межах позитивістського підходу до права. У рамках природно-правового підходу аналогія права набуває характеру техніко-юридичного прийому для видалення дефектів законодавчого регулювання та джерела права [225, с. 36].

Значний інтерес викликають також роботи із загальної теорії права у яких прогалини розглядаються як універсальний феномен правової системи. Зокрема, в дисертаційному дослідженні О. Колотової «Прогалини у праві та шляхи їх подолання» наголошується на необхідності чіткої методології виявлення прогалин та їхньої класифікації залежно від того, зумовлені вони об'єктивною відсутністю правового регулювання чи недосконалістю формулювання норми. Це положення є корисним і для цивільного права, однак залишається відкритим питання, як уніфікувати критерії класифікації прогалин для всієї системи права. Водночас авторка зазначає, що у процесі правозастосування важливо відрізняти від прогалин у праві такі правові явища, як «кваліфіковане мовчання законодавця», «помилка у праві», «удавана» потреба у регулюванні суспільних відносин; «темнота» правових норм [147, с. 17].

Важливий аспект теми представлений у монографії Ю. Матат «Прогалини в законодавстві та засоби їх подолання в правозастосовній діяльності». Робота присвячена теоретико-правовому аналізу проблематики прогалин у законодавстві та засобів їх подолання, що застосовуються у правозастосовній діяльності. Розглядаються ключові концептуальні підходи до питання прогалин у праві з урахуванням історичного контексту. Викладено основні способи усунення прогалин у законодавстві під час практичного застосування права, аналізуються підстави та умови використання різних методів для їх подолання. Особливу увагу відведено формулюванню критеріїв для визначення допустимості застосування аналогії як способу заповнення прогалин у правовому регулюванні. Досліджено передумови та умови, за яких суди

використовують правоположення як додатковий інструмент для подолання юридичних недоліків, а також проаналізовано роль практики Європейського суду з прав людини у вирішенні таких ситуацій в національному правопорядку. Заслуговує на підтримку позиція дослідника, за якою «суддя має право замінити для конкретного випадку загальну негативну норму нормою протилежною й створити з неї новий виняток, але ця діяльність є не заповненням прогалин, а коригуванням чинного права. Про прогалини тут ідеться лише в контексті незгоди по суті з рішенням закону» [190, с.17]. Важливим доробком в контексті аналізу аналогії є визначення у національній правовій системі сфер, де аналогія є неприпустимою (сфера, пов'язана з кваліфікацією діяння як правопорушення, і зі встановленням заходів юридичної відповідальності; сфера публічно-правових відносин, регулювання яких здійснюється імперативним методом, де виникнення матеріальних прав і обов'язків відповідного суб'єкта зумовлюється наявністю правових норм конкретного змісту; сфера повноважень органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їхніх посадових осіб; сфери, де закон поширює свої приписи лише на прямо передбачені ним випадки, що є свідченням того, що цей припис не має сили щодо інших випадків [191, с. 22].

Проведений аналіз свідчить про зростання наукового інтересу до питання прогалин в сфері цивільного законодавства після 2003 р., а саме з ухваленням Цивільного кодексу. До 2000-х рр. основний науковий масив з означеної проблематики становили дослідження радянських вчених. Водночас, як зазначають дослідники різних періодів, в радянський та в пострадянський період правові проблеми не були предметом ані наукової, ані практичної уваги, оскільки законодавство більшою мірою мало стабільний характер внаслідок суспільного «застою».

Наявні у вітчизняній правовій науці дослідження дають підстави для систематизації сучасних наукових розвідок, підходів і досліджень. Критеріями кластеризації може бути: хронологія досліджень, що може свідчити про зростання наукового інтересу до даної теми. До прийняття Цивільного кодексу

України (2003 р.) прогалини традиційно розглядались як загальноправова категорія і широко досліджувались теоретиками права в контексті проблем реалізації права. Наукові позиції останнього десятиліття XX ст. можна представити розглядом прогалин у контексті технічних недоліків законодавства, які долаються засобами внутрішньої логіки системи права – догматичний підхід і трактування прогалин як відображення об'єктивних меж позитивного права, що вимагають поєднання юридичних, етичних і соціальних механізмів – аксіологічний та міждисциплінарний підхід.

Після набрання чинності Цивільним кодексом України (2003 р.) у вітчизняній правовій науці постала потреба доктринального осмислення його структури, положень та меж регулювання приватних відносин. Так, наукові праці цього періоду можуть бути систематизовані за предметом вивчення. Більшість досліджень першого десятиліття акцентували увагу на визначені наукових понять і загальнотеоретичних аспектах поняття прогалини. В дисертаційному дослідженні О. Колотової системно узагальнено загальнотеоретичне розуміння прогалин як повної або часткової відсутності правового регулювання суспільних відносин, що перебуває у сфері правового впливу та потребує правового регулювання за оцінкою суб'єкта правозастосування [146, с. 45].

Учені (А. Майданюк, С. Погребняк, В. Тарануха) [182; 242, 384] наголошували на відмінності між прогалинами в праві та прогалинами у законодавстві, вважаючи, що останні мають чітко визначені межі, зумовлені ієрархічною структурою нормативних актів. Водночас у загальнотеоретичних працях цього періоду (М. Цвік, В. Ткаченко, Л. Богачова, П. Рабінович) акцент робився на дефектах законодавчої техніки та логіко-системному аналізі норм, однак без конкретизації у площині цивільного права [96; 330]. Отже, у цей час формувалася понятійно-категоріальна база теми, а проблема прогалин залишалася здебільшого частиною теорії права, а не виступала самостійною цивілістичною категорією. Водночас доцільно звернути увагу на появу праць, присвячених питанню заповнення прогалин у цивільному законодавстві:

(А. Дрішлюк «Подолання прогалин в цивільному праві і законодавстві України» [65]; С. Клім «Аналогія закону в цивільному праві України» [123], С. Погрібний «Аналогія закону та аналогія права як засоби регулювання договірних цивільних відносин» [243]; І. Спасибо-Фатєєва «Трансцендентна судова мімікрія або про принципи права, аналогію закону та права в судовій практиці» [359], В. Кройтор «Шляхи усунення та подолання прогалин у законодавстві» [173]).

Позиції авторів поєднує визнання необхідності усунення прогалин через внесення змін до нормативної основи правового регулювання як єдиного і необхідного засобу заповнення прогалин у праві. В роботах означеного періоду акцентовано увагу на ролі органів правозастосування в у процесі подолання прогалин. До засобів подолання прогалин віднесено аналогію закону, аналогію права, субсидіарне застосування правових норм [173, с. 182].

Наступний етап (2013–2020 рр.): галузеве осмислення й техніко-юридичний підхід. Починаючи з 2013 р., фокус досліджень змістився від загальнотеоретичних побудов до галузевого аналізу цивільного законодавства. Це пов’язано з активними змінами у приватноправовій сфері (реформа речового права, розвиток електронних правочинів, зміна концепції спадкування тощо). Значний внесок зробили праці, присвячені класифікації прогалин у цивільному законодавстві України (С. Завальнюка «Класифікації і види прогалин у цивільному законодавстві» [81]; В. Орзіх «Прогалини в цивільному праві України та причини їх виникнення» [225]).

На цьому етапі прогалини пропонується розглядати як невідворотну властивість динамічного законодавства, що виникає через суперечність між швидкістю розвитку суспільних відносин і темпами законодавчої діяльності. У дослідженнях наголошується на важливості аналізу причин виникнення прогалин – об’єктивних (еволюція ринку, технологічні зміни) та суб’єктивних (недоліки законодавчої техніки, колізії норм). У цей період починає формуватися техніко-юридичний напрям студій: увага спрямовується на узгодження термінології ЦК, виявлення дублювань і колізій між нормами,

удосконалення принципів аналогії права та закону (Є. Харитонов «Прогалини» у цивільному законодавстві: хиби правотворчості чи прийом законодавчої техніки» [401]).

Предметом уваги та ґрунтовних досліджень стає аналогія як спосіб подолання прогалин. Інститут набуває нового як дослідного, так і практичного значення (Матат Ю. «Прогалини в законодавстві та засоби їх подолання в юридичній практиці» (2013 р.) [191]; Довгерт А. «Юридична аналогія в Цивільному кодексі та судовій практиці України») [63].

Наукові праці В. Антошкіної присвячені дослідженню правової природи результатів тлумачення, способів і правил інтерпретації норм права та договорів, а також співвідношенню офіційного й доктринального тлумачення. Зокрема, у статті «Правова природа результатів тлумачення цивільно-правових норм» (2017 р.) авторка уґрунтовує юридичну природу результатів тлумачення цивільно-правових норм та їхнє значення для забезпечення правильного і однакового застосування цивільного законодавства. У праці «Способи і правила тлумачення норм права та договорів» (2019 р.) комплексно проаналізовано основні прийоми та правила інтерпретації нормативних приписів і договірних умов, а в статті «Правова природа, роль, значення та підстави тлумачення Конституційного Суду і доктринального тлумачення, їх взаємозв'язок» (2020 р.) простудійовано співвідношення різних видів тлумачення та їх вплив на забезпечення єдності правозастосовної практики [6; 7; 8]. Наукові результати, отримані В. Антошкіною, мають важливе значення для з’ясування механізмів подолання прогалин у цивільному законодавстві, оскільки доводять, що саме тлумачення забезпечує максимально повну реалізацію нормативного потенціалу цивільно-правових норм та сприяє усуненню неоднозначності їхнього змісту.

Наукові студії В. Антошкіної сформували теоретичне підґрунтя для розуміння природи тлумачення норм права, однак не охоплюють його місця у комплексному механізмі подолання прогалин у цивільному законодавстві. Поза межами спеціального аналізу залишилися питання взаємодії тлумачення з

аналогією закону, аналогією права, субсидіарним застосуванням норм права та судовою правотворчістю. Саме тому в цьому дисертаційному дослідженні тлумачення цивільного законодавства розглядається як первинний спосіб подолання прогалин, застосування якого має передувати використанню інших способів компенсації нормативної недостатності, забезпечуючи максимально повну реалізацію змісту чинного цивільного законодавства відповідно до принципів верховенства права, добросовісності, розумності та справедливості.

Особливе місце з-поміж спеціальних досліджень проблеми субсидіарного застосування норм цивільного законодавства посідає дисертація Б. Фасія «Субсидіарне застосування норм цивільного законодавства в Україні: теорія та практика» (2017 р.). Це перше в українській цивілістичній науці комплексне дослідження, у якому інститут субсидіарного застосування норм цивільного законодавства став самостійним предметом наукового аналізу [394]. Автор розкрив поняття та юридичну природу субсидіарного застосування норм цивільного законодавства, визначив його місце у механізмі цивільно-правового регулювання, дослідив нормативні підстави, умови та межі застосування, а також сформулював критерії відмежування субсидіарного застосування від аналогії закону, аналогії права, міжгалузевого застосування правових норм і тлумачення права. Також низка наукових статей автора присвячена: поняттю субсидіарного застосування норм цивільного права; умовам та підставам його застосування; співвідношенню субсидіарного застосування, аналогії закону та аналогії права; застосуванню норм Цивільного кодексу України до сімейних та інших приватноправових відносин [391; 392; 393; 395; 396; 397].

Наукова цінність наукових публікацій Б. Фасія полягає також у комплексному аналізі практики застосування норм Цивільного кодексу України до сімейних, житлових, земельних, трудових та інших приватноправових відносин, які характеризуються неповнотою спеціального нормативного регулювання. Автор угрунтовує, що субсидіарне застосування норм цивільного законодавства є закономірним проявом системності приватного права та забезпечує єдність правового регулювання близьких за юридичною природою

суспільних відносин [394, с. 9]. Якщо Б. Фасій досліджував субсидіарне застосування норм цивільного законодавства переважно як міжгалузевий механізм цивільно-правового регулювання, то у цьому дисертаційному дослідженні субсидіарне застосування норм права розглядається як універсальна форма компенсації нормативної недостатності цивільного законодавства, що функціонує у взаємозв'язку із аналогією закону, аналогією права, судовим тлумаченням, принципами цивільного права та сучасною судовою практикою.

Сучасний етап (2021–2026 рр.): прикладні дослідження та цифровізація приватного права. Починаючи від 2021 р., в українській цивілістиці спостерігається якісний акцент від суто теоретичних до прикладних досліджень, що пов’язано із глобальними технологічними змінами та появою нових типів цивільних відносин. Сучасні автори розглядають прогалини як наслідок неінтегрованості цифрових явищ у систему ЦК України. Так, у працях Н. Федосенко показано, що правовий режим віртуальних активів не має нормативного відображення у чинному кодексі [398, с.335-339]. Це створює новий тип прогалин – «технологічні» або «цифрові», які не можуть бути усунуті традиційними методами тлумачення чи аналогії. У статтях «Спадкування цифрових активів в Україні: проблеми термінології та механізмів доступу» [431, с.160-165] та «Юридичне оформлення процесу спадкування цифрових активів» [177] розробляються конкретні пропозиції щодо внесення змін до ЦК України, що засвідчує перехід від декларативного аналізу до нормопроєктних ініціатив.

Доцільно зазначити, що Законом України «Про внесення змін до Цивільного кодексу України щодо розширення кола об’єктів цивільних прав» від 10 серпня 2023 р. до ЦК України було внесено зміни, спрямовані на розширення переліку об’єктів цивільних прав за рахунок благ, які створюються та існують єдино у цифровому середовищі та щодо яких можуть виникати цивільні права й обов’язки. Зазначені законодавчі новели мали на меті закріплення базових нормативних положень для формування правового

регулювання цивільного обороту таких об'єктів. У результаті було усунуто наявну прогалину в цивільному законодавстві, пов'язану з відсутністю правової визначеності щодо статусу цифрових благ [288]. Відповідно до внесених змін до Цивільного кодексу України, у його системі було закріплено нову правову категорію – «цифрова річ». З цією метою Цивільний кодекс України доповнено статтею 179[1] «Поняття цифрової речі», якою вперше на нормативному рівні визначено правову природу об'єктів цивільних прав, що існують виключно в цифровому середовищі [421]. Отже, сучасний етап характеризується переосмисленням поняття прогалин не лише як дефекту законодавчої техніки, але і як індикатора появи нових соціально-економічних феноменів, які вимагають адекватної цивільно-правової реакції.

Протягом останніх двадцяти років наукове розуміння прогалин у цивільному законодавстві України пройшло шлях від загальнотеоретичних абстракцій до прикладного аналізу новітніх приватноправових феноменів. Якщо у 2000-х рр. акцент робився на філософії прогалин і способах їх подолання (аналогія, звичай), то після 2014 р. дослідження набули системного характеру, а з 2021 р. – прикладного виміру, орієнтованого на цифровізацію права. Сьогодні прогалини у цивільному законодавстві розглядаються і як дефекти кодифікації, і як природний механізм адаптації приватного права до соціальних змін. Саме тому сучасні автори пропонують не лише методи заповнення, але й превентивні засоби – оновлення законодавства, гнучкі форми правотворчості, розширення ролі судового тлумачення. Порівняння наукових підходів свідчить, що еволюція розуміння прогалин у цивільному законодавстві в Україні рухалася від концептуально-теоретичного до прикладно-нормативного рівня. Якщо у працях початку 2000-х рр. переважало уявлення про прогалину як абстрактну ваду системи норм, то сучасні дослідження трактують її як механізм виявлення нових соціальних практик і стимул до оновлення законодавства. Методологічно ця еволюція відображає перехід від догматичного та логічного аналізу до системно-галузевої класифікації і далі – до міждисциплінарної цифрової парадигми [242; 398].

Наступний напрям сучасних наукових досліджень становлять праці, присвячені ролі судової практики та судової правотворчості у механізмі подолання прогалин у цивільному законодавстві. У них досліджуються межі судової дискреції, співвідношення судового тлумачення і судової правотворчості, допустимість формування судами нових правових підходів в умовах нормативної невизначеності, а також вплив судової практики на розвиток цивільного законодавства. Зазначена проблематика знайшла відображення у працях вітчизняних учених: О. Кізлової «Категорія судовий прецедент і судова практика в системі джерел цивільного права України» (2015 р.) [122]; Д. Ясинок «Судова правотворчість та її межі в цивільному судочинстві України» (2023 р.) [447; 448], Г. Тимченка, Ю. Котвяковського «До питання про судову правотворчість в цивільному судочинстві» (2022 р.) [387], М. Курила, Д. Ясинок «Судова правотворчість в цивільному судочинстві та її межі при подоланні законодавчих прогалин» (2022 р.) [175].

Важливе місце у сучасній юридичній доктрині посідають праці, присвячені ролі КС України у забезпеченні цілісності правової системи, верховенства Конституції України та подоланні дефектів правового регулювання. У межах цієї проблематики дослідники аналізують правову природу актів КС України, їхнє значення для розвитку законодавства, вплив на правотворчу діяльність парламенту, а також можливості конституційної юрисдикції щодо виявлення законодавчих прогалин. Зокрема, В. Антошкіна у студії «Правова природа, роль, значення та підстави тлумачення Конституційного Суду і доктринального тлумачення, їх взаємозв’язок» (2020 р.) з’ясовує юридичну природу актів офіційного тлумачення КС України, їхнє співвідношення з доктринальним тлумаченням та значення для забезпечення єдності правозастосування [7]. Проблематика прямої дії Конституції України та розмежування юрисдикції між судами загальної юрисдикції і КС України стала предметом дослідження О. Водяннікова у праці «Пряма дія Конституції і розмежування юрисдикції між судами системи судоустрою і Конституційним

Судом України» (2022 р.), у якій уґрунтовуються межі реалізації конституційного контролю та взаємодії різних ланок судової влади [36].

Цивілістичний аспект діяльності КС України висвітлено у працях Н. Голубєвої «Вплив рішень Конституційного Суду України на розгляд і вирішення цивільних справ» (2021 р.) та В. Данко «Вплив рішень Конституційного Суду України на реалізацію норм Цивільного процесуального кодексу: окремі правозастосовчі питання» (2025 р.) [43]. У зазначених роботах проаналізовано значення рішень КС України для формування єдиної судової практики, забезпечення конституційності цивільного судочинства та правильного застосування норм цивільного процесуального законодавства.

Проблеми захисту фундаментальних прав людини в умовах законодавчих прогалин досліджено Ю. Євтошук у праці «Роль конституційного судочинства у захисті фундаментальних прав особи у випадках законодавчих прогалин» (2019 р.), у якій уґрунтовано значення конституційного контролю як механізму реагування на нормативні недоліки, що можуть призводити до порушення конституційних прав і свобод [72]. Теоретичні підвалини сучасного розуміння ролі конституційної юрисдикції закладено у фундаментальній праці С. Шевчука «Основи конституційної юриспруденції» (2001 р.), де сформульовано концептуальні засади функціонування конституційного правосуддя, принципи верховенства права та правової визначеності [434].

Проведений аналіз наукової літератури свідчить, що проблема прогалин у цивільному законодавстві України належить до числа актуальних і багатоаспектних напрямів сучасної цивілістичної науки. Протягом останніх десятиліть сформовано вагомий теоретичний доробок щодо визначення поняття прогалин, причин їх виникнення, класифікації, способів усунення та подолання, а також ролі аналогії закону, аналогії права, субсидіарного застосування норм права, тлумачення, судової практики й судової правотворчості у забезпеченні ефективності цивільно-правового регулювання. Еволюція наукових підходів демонструє поступовий перехід від загальнотеоретичного осмислення прогалин як дефекту нормативного регулювання до їх розуміння як закономірного

результату динамічного розвитку приватноправових відносин, цифровізації суспільства та постійного оновлення предмета цивільно-правового регулювання.

Водночас аналіз сучасних наукових студій засвідчив їхній фрагментарний характер. Переважна більшість праць присвячена окремим аспектам досліджуваної проблематики: поняттю та класифікації прогалин, аналогії закону і права, субсидіарному застосуванню норм права, судовому тлумаченню, судовій правотворчості, практиці ВС, рішенням КС України, практиці ЄСПЛ з прав людини, медіації як альтернативному способу вирішення спорів. Водночас зазначені правові явища обсервувалися переважно ізольовано, без розкриття системного взаємозв'язку у єдиному механізмі подолання прогалин у цивільному законодавстві.

Дослідження також показало відсутність єдиного доктринального підходу до розмежування понять «прогалини у цивільному праві», «прогалини у цивільному законодавстві» та «прогалини у правовому регулюванні цивільних відносин», що негативно впливає на визначення меж застосування окремих способів їх подолання. Недостатньо розробленими залишаються питання співвідношення тлумачення, аналогії закону, аналогії права, субсидіарного застосування норм права, судової правотворчості та медіації, а також визначення місця кожного із цих інструментів у механізмі забезпечення повноти цивільно-правового регулювання.

Окремої уваги потребує проблема адаптації цивільного законодавства до цифрової трансформації суспільних відносин. Хоча сучасні дослідження дедалі частіше звертаються до питань цифрових активів, штучного інтелекту, цифрового контенту та інших новітніх об'єктів цивільних прав, комплексної концепції подолання прогалин, що виникають у зв'язку з цифровізацією приватноправових відносин, у вітчизняній цивілістичній доктрині ще не сформовано. М. Стефанчук обґрунтовано вказує на те, що проблема практично повної відсутності нормативно-правового регулювання відносин щодо особливостей розробки, експлуатації, контролю за використанням технологій

штучного інтелекту носить загальносвітовий характер. Окремі держави поступово заповнюють нормативами ці масштабні прогалини. В той же час, на думку автора, відсутність національних кордонів у сфері використання технологій штучного інтелекту та інших інноваційних досягнень робототехніки зумовлює необхідність вироблення насамперед міжнародних стандартів правового регулювання [382, с. 399-400].

Отже, незважаючи на значний науковий доробок українських учених, проблема подолання прогалин у цивільному законодавстві України потребує подальшого комплексного дослідження. Актуальним залишається формування цілісної доктринальної концепції, яка поєднала б теоретичні засади виникнення прогалин, сучасні підходи до їхньої класифікації, систему правових засобів їхнього подолання та особливості функціонування цих механізмів в умовах цифрової трансформації приватного права, розвитку судової практики, конституційної юрисдикції, практики ЄСПЛ й альтернативних способів урегулювання спорів. Саме розв'язання цих наукових завдань становить предмет і визначає наукову новизну дисертаційного дослідження.

Здійснене дослідження категорії прогалин зумовлює необхідність модернізації цього поняття з урахуванням викликів, перед якими постало цивільне законодавство у добу цифровізації та євроінтеграції.

З урахуванням зазначеного пропонуємо поняття прогалин у цивільному законодавстві як динамічного стану правової системи, що проявляється у відсутності або неадекватності норми для врегулювання нових чи трансформованих приватних відносин, який водночас виконує подвійну функцію: дефектну (ускладнює або унеможливлює належний захист цивільних прав та інтересів) і еволюційну (сигналізує про потребу оновлення законодавства, створює простір для автономії волі сторін, судового тлумачення та доктринального розвитку права).

Ключовими рисами цього визначення є динамічність (прогалина не є статичним дефектом, а змінюється залежно від розвитку суспільних відносин), двоїстість (вона може бути одночасно проблемою і ресурсом для розвитку права),

цифровий вимір (враховує нові сфери (дані, біоетика, штучний інтелект, smart contracts), де право відстає від реальності), інтегративність (поєднує доктрину, судову практику, медіацію та міжнародні стандарти як способи подолання).

Це визначення має досить велике практичне значення, оскільки для законодавця прогалина стає індикатором напрямів оновлення цивільного законодавства, для суду прогалина є простором творчого тлумачення, але в межах принципів права, для сторін прогалина може бути простором автономії, де вони самі формують правила взаємодії. У цьому контексті нове поняття прогалини у цивільному законодавстві відображає її подвійну природу – як виклик і як можливість. Це дозволяє перейти від традиційного бачення прогалин як «лакуни» у праві до сучасного розуміння їх як механізму розвитку цивільного права.

Слід також ввести категорію цифрової прогалини як відсутність норм у сфері smart contracts, NFT, біотехнологій.

Новим також має бути і розуміння сутності прогалин у цивільному законодавстві, яке можливе шляхом введення нових категорій: прогалина як простір автономії, функціональна прогалина, прогалина-індикатор, динамічна повнота. Ці категорії дозволяють переосмислити прогалини не лише як проблему, а як багатофункціональний феномен. Вони створюють основу для нової доктрини цивільного права, де прогалини стають не лише дефектом, а й інструментом розвитку. Практично це допоможе суддям і законодавцям розрізняти випадки, в яких прогалину слід усунути, а в яких залишити як простір для автономії чи як індикатор нових тенденцій.

Прогалина як простір автономії – це відсутність норми у цивільному законодавстві, яка не перешкоджає реалізації прав, а навпаки створює можливість для учасників правовідносин самостійно врегулювати свої інтереси на основі принципів свободи договору та диспозитивності. Така прогалина не є дефектом, а інструментом, що дозволяє праву залишатися гнучким. Вона забезпечує баланс між нормативним регулюванням і приватною автономією,

особливо у сферах, де швидко змінюються технології чи бізнес-моделі (наприклад, smart contracts).

Функціональна прогалина – це ситуація, коли норма формально існує, але не виконує своєї регулятивної функції через зміну соціальних, економічних або технологічних умов. Прикладом є норми про традиційні форми власності, які не охоплюють цифрові активи. Тут прогалина виникає не через відсутність норми, а через її неадекватність сучасним відносинам. Функціональні прогалини вимагають не лише тлумачення, а й оновлення законодавства.

Прогалина-індикатор – це відсутність або недостатність правового регулювання, яка сигналізує про нові суспільні потреби чи тенденції, що випереджають нормотворчість. Такі прогалини виконують роль «правових маркерів», що показують законодавцю напрямки розвитку права. Наприклад, відсутність норм щодо біоетики чи використання штучного інтелекту у цивільному обороті є індикатором потреби у нових інститутах.

Динамічна повнота – це характеристика цивільного права, яка визначає його здатність адаптуватися до нових викликів, компенсувати прогалини через доктрину, судову практику та інші механізми, забезпечуючи відносну цілісність регулювання. Повнота тут не є статичною, а змінюється залежно від розвитку суспільних відносин. Це означає, що право завжди перебуває у процесі «наздоганяння» реальності, і прогалини є природним елементом цього процесу.

РОЗДІЛ 2
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВИНИКНЕННЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЇ ПРОГАЛИН У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

2.1. Сучасне цивільне законодавство України: стан, суперечності та напрями розвитку

Цивільне законодавство є ключовою категорією не лише пропонованого дослідження, але й загалом для сфери цивільного права. Значення визначення категорії та змісту цивільного законодавства, хоча і знайшло висвітлення у вітчизняній правовій науці (Є. Харитонов, Н. Кузнєцова, А. Довгерт) і сьогодні є підстави говорити про актуальність концептуальних прогалин у структурі цивільного законодавства України.

Аналіз змісту означеної категорії є центральною темою глави першої під назвою «Цивільне законодавство України», що входить до «Основних положень» першої книги «Загальні положення» Цивільного кодексу України. ЦК України містить окремі нормативні положення про форми правового регулювання цивільних відносин і їхнє співвідношення. У розділі йдеться про акти цивільного законодавства, договори, міжнародні угоди, звичаї тощо. Водночас відсутнє загальне поняття цивільного законодавства. Як зазначає Є. Харитонов, така невизначеність створює істотні незручності практичного характеру [403, с. 107]. Аналізуючи наявні у вітчизняному правознавстві підходи до визначення категорії, автор пропонує аргументовану позицію щодо розуміння поняття «цивільне законодавство», яке не може обмежуватися лише актами цивільного законодавства, а охоплює також інші види норм і загальнообов'язкових правил у цій галузі. Так, цивільне законодавство становить сукупність формально закріплених норм, які регулюють цивільні відносини, а також форм вираження нормативної частини цивільного права в об'єктивному сенсі останнього [403, с. 114].

Важливим є розмежування понять «цивільне право» та «цивільне законодавство», які не є тотожними, є взаємопов'язаними, але різними категоріями.

Цивільне право є ширшим поняттям, яке охоплює всю систему приватноправових відносин, їхню доктрину, принципи, судову практику, а також культурні й ціннісні засади, що формують його життєздатність. Це «правова матерія» у дії.

Цивільне законодавство – це нормативна оболонка цивільного права, тобто сукупність законів та інших нормативно-правових актів, які формально закріплюють регулювання.

Цивільному праву притаманна культурна легітимність як концепт, який виходить за межі суто юридичної валідності норм і стосується їхньої відповідності культурним цінностям, соціальним очікуванням та історичним традиціям суспільства.

Культурна легітимність цивільного права – це здатність правової системи бути не лише формально чинною, але й культурно прийнятною, смислово релевантною та соціально інтегрованою. Саме цей концепт дозволяє пояснити, чому право може залишатися життєздатним навіть у перехідних умовах, коли формальні механізми ще не встигають за швидкістю соціальних змін.

Якщо правова система визнається легітимною не лише формально (через процедури ухвалення законів), але й культурно, це означає, що вона сприймається як «своя», як така, що відображає глибинні смисли та цінності спільноти.

Основні виміри культурної легітимності цивільного права: 1) ціннісний вимір (норми цивільного права узгоджуються із базовими цінностями суспільства – свободою, справедливістю, рівністю, довірою), 2) соціальний вимір (право відповідає реальним практикам і очікуванням учасників цивільного обороту, не створюючи відчуття «чужості» чи штучності), 3) історико-культурний вимір (цивільне право інтегрує традиції та правові архетипи, які мають значення для національної правової культури, але водночас

відкрито сприймає нові моделі (наприклад, європейські стандарти), 4) комунікативний вимір: право здатне «говорити мовою суспільства», бути зрозумілим і прозорим, а не лише технічно правильним.

Коли ми говоримо про культурну легітимність цивільного права, ми фактично підкреслюємо, що подолання прогалин і оновлення законодавства має відбуватися не лише технічно, а й культурно релевантно. Це означає, що нові норми повинні бути зрозумілими і прийнятними для суспільства; судова практика, яка долає прогалини, має враховувати культурні контексти та соціальні очікування; законодавець, оновлюючи цивільне право, повинен забезпечувати його «вкоріненість» у культурному середовищі, щоб воно не сприймалося як нав'язане чи відірване від реальності.

Отже, культурна легітимність цивільного права - це здатність правової системи бути не лише формально чинною, але й культурно прийнятною, смислово релевантною та соціально інтегрованою**.** Саме цей концепт дозволяє пояснити, чому право може залишатися життєздатним навіть у перехідних умовах, коли формальні механізми ще не встигають за швидкістю соціальних змін.

Тому коли ми говоримо про культурну легітимність**,** то коректніше застосовувати її саме до цивільного права як системи. Адже культурна легітимність означає відповідність права цінностям і очікуванням суспільства, його здатність бути «своїм» і зрозумілим. Законодавство ж може бути лише інструментом вираження цієї легітимності.

Розмежовуючи ці поняття, зазначимо, що цивільне право – це жива система, що включає доктрину, практику, принципи, культуру. Натомість цивільне законодавство – це нормативна оболонка цієї системи.

Культурна легітимність – це характеристика цивільного права як цілого; вона може «підтримувати» або «підривати» легітимність законодавства залежно від того, наскільки останнє відповідає культурним смислам.

Отже, ми говоримо про культурну легітимність цивільного права**,** цивільне законодавство є лише одним із рівнів, через який ця легітимність

реалізується. Якщо законодавство не відповідає культурним цінностям, воно втрачає легітимність, але саме цивільне право як система може відновлювати її через доктрину, судову практику та інноваційні механізми.

У доктрині приватного права зауважується, що ієрархія актів цивільного законодавства може базуватися на їхній юридичній силі (вимір по вертикалі). Вона поширюється, по-перше, на співвідношення закону та підзаконних актів та, по-друге, Конституції та законів (як кодифікованих, так і інших (поточних)). Одночасно варто визнати існування ієрархії між ЦК як кодифікованим законом та іншими (поточними) законами, що регулюють цивільні відносини. Ця ієрархія базується на визнанні ЦК основним актом цивільного законодавства (вимір ієрархії по горизонталі) [416, с. 45]. Особливої актуальності тема набуває в умовах законодавчої активності і рекодифікації, в контексті якої законодавець пропонує внести зміни до назви Глави 1 Розділу 1, замінивши «Цивільне законодавство України» на «Джерела та загальні засади приватного права» [324].

До 2003 р. Україна продовжувала використовувати ЦК, ухвалений у 1963 р., який за перші роки незалежності зазнав чимало змін і доповнень. У 2003 р. було прийнято новий ЦК України. Варто зазначити, що первинний проєкт зазнав важливих трансформацій. А 22 січня 2026 р. у ВР України зареєстровано законопроєкт №14394 «Проєкт Цивільного кодексу України (Кодексу права приватного)», метою якого є рекодифікація та системне оновлення приватного (цивільного) права. Законопроєкт складається з дев'яти книг, а до його розробки залучено 247 експертів [326]. 28 квітня 2026 р. ВР України на пленарному засіданні прийняла у першому читанні за основу проєкт ЦК України (законопроєкт від 09.04.2026 №15150) [327].

О. Кот підкреслює, що ідеологія проєкту оновлення кодексу базується на європейському приватному праві. До базових засад європейського приватного права, на які зорієнтований проєкт Цивільного кодексу України, науковці відносять: принципи юридичної спільноти (еквівалентності та ефективності; пропорційність; юридичну визначеність; неприпустимості насильства та шахрайства; щирої співпраці та взаємного визнання); ринкові принципи

(неспотвореної конкуренції; приватну автономію та свободу договору; право власності); принципи солідарності (рівність і недискримінація; добросовісність; захист слабшої сторони; захист споживачів; захист працівників) [160, с. 54-55]. Орієнтація проєкту рекодифікації на зазначені принципи має важливе значення для подолання прогалин у цивільному законодавстві. Закріплення принципів правової визначеності, добросовісності, пропорційності та приватної автономії створює методологічне підґрунтя для тлумачення цивільно-правових норм, застосування аналогії та забезпечення безперервності правового регулювання в умовах нормативної неповноти.

Вихідні засади розуміння сучасного стану цивільного законодавства України можливі через його концептуалізацію як правової екосистеми перехідного типу. Прогалини виникають не лише внаслідок недосконалості нормотворчості, але й під впливом цифрової трансформації, євроінтеграційних процесів та швидкої динаміки соціальних відносин.

Рекодифікація цивільного законодавства України є об'єктивною необхідністю для якісного розвитку системи приватного права України [104, с. 445; 220; 221]. Ідея комплексного оновлення (рекодифікації) цивільного законодавства України вже довгий час перебуває у центрі уваги як наукової спільноти, так і суб'єктів правотворення. 17 липня 2019 р. рішенням КМ України була створена робоча група для роботи над рекодифікацією цивільного законодавства України. Її учасники розробили Концепцію оновлення ЦК України, що визначає головні напрями реформування чинного ЦК України. Документ охоплює пропозиції щодо вдосконалення всіх книг Кодексу, а також регулювання сімейного і міжнародного приватного права. З метою підготовки законопроєкту з рекодифікації цивільного законодавства в парламенті була створена аналогічна робоча група у складі народних депутатів та провідних вітчизняних науковців. Тема оновлення цивільного законодавства України є предметом багатьох наукових досліджень, а також публікацій у збірниках матеріалів конференцій, круглих столів та семінарів [229; 333; 334; 335; 336; 345; 417].

Сьогодні цивільне законодавство України передусім становить ЦК України 2003 р. та пов'язані з ним нормативно-правові акти. Кодекс набув чинності 1 січня 2004 р. і став основним актом, що регулює особисті немайнові та майнові відносини на засадах юридичної рівності, вільного волевиявлення і майнової самостійності їхніх учасників. ЦК України закріпив фундаментальні принципи приватного права, зокрема: недопустимість свавільного втручання в особисте життя, непорушність права власності (окрім випадків, встановлених Конституцією та законом), свобода договору, свобода підприємницької діяльності, судовий захист прав та засади справедливості, добросовісності й розумності. Саме ці принципи сформували основу цивільно-правового регулювання і визначили ідеологію всього сучасного цивільного законодавства України. Відповідно до проєкту Закону України «Про внесення змін до Цивільного кодексу України у зв'язку з оновленням (рекодифікацією) положень книги першої» (№14056 від 21.09.2025) ст. 3 пропонується доповнити перелік загальних засад додавши принцип юридичної рівності та недискримінації суб'єктів приватних відносин; приватної автономії; диспозитивності; недопущення отримання переваг із своєї протиправної та/або недобросовісної поведінки, заборона зловживання правом [324].

Чинний ЦК України складається із шести книг, що охоплюють загальні положення, особисті немайнові права фізичних осіб, речове право, право інтелектуальної власності, зобов'язальне право та спадкове право. Протягом двох десятиліть дії ЦК, його основоположні розділи залишалися відносно стабільними. Зокрема, з моменту ухвалення кодексу глави 1 та 2 Книги першої не зазнали жодних змін, що розглядається доктриною як позитивне явище, оскільки вони містять найважливіші засади цивільних відносин. Вимоги часу детермінували зміни у низку положень у сфері захисту цивільних прав. Загалом кодифіковане цивільне законодавство України зарекомендувало себе досить стійким, що сприяє правовій визначеності для учасників цивільного обороту. Оптимальним прикладом стабільності нормативної системи зобов'язального права у ЦК України можна вважати еволюційний розвиток

загальної частини національного зобов'язального права, представленого у главах 47–53 Кодексу [421]. Вироблені розробниками ЦК, на ґрунті класичних цивілістичних доктрин засадничі конструкції національного права зобов'язань витримали випробування часом, довели свою життєздатність і наразі залишаються фактично незмінними, попри вплив обставин і викликів часу.

Водночас цивільне законодавство України не обмежується самим Цивільним кодексом. Стаття 4 ЦК України визначає, що поряд із ЦК до актів цивільного законодавства належать інші закони, видані відповідно до Конституції та ЦК. До таких спеціальних законів належать, зокрема, закони у сфері інтелектуальної власності, захисту прав споживачів, корпоративних прав, інформаційних відносин тощо. Ці спеціальні акти деталізують окремі інститути, доповнюючи норми ЦК. Законодавець передбачив механізм узгодження між ЦК та іншими актами: у разі ухвалення спеціального закону, що регулює цивільні відносини інакше ніж ЦК, суб'єкт законодавчої ініціативи зобов'язаний одночасно подати проєкт закону про внесення змін до ЦК. Це правило покликане запобігти колізіям і розбіжностям, забезпечуючи системність цивільного законодавства. Однак, як свідчить практика, повної узгодженості досягти непросто, про що свідчить існування прогалин як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру.

Відповідно до ст. 1 ЦК, його регулювання поширюється на широке коло цивільних відносин, учасниками яких можуть бути як фізичні, так і юридичні особи, держава Україна, територіальні громади, інші суб'єкти публічного права. Цивільне право є базою приватного права, на якій уґрунтовується розвиток ринкової економіки та громадянського суспільства. При цьому сімейні відносини виділено в окрему сферу регулювання. СК України 2002 р. не входить до структури ЦК, проте системно пов'язаний з цивільним правом (через спільні принципи та відсильні норми). Так само регулювання підприємницьких (господарських) відносин, до 28 серпня 2025 р., паралельно здійснювалося нормами спеціального ГК України 2003 р. (ЗУ від 9 січня 2025 р. №4196-IX) [306]. Оскільки скасовується Господарський кодекс, закон

передбачає зміни до інших нормативних актів, зокрема: Цивільного кодексу України (розширюється поняття непідприємницьких товариств, додається положення щодо корпоративного управління); Земельного кодексу України (щодо користування землями підприємств, які перетворюються); Кодексу України з процедур банкрутства (не допускається санація боржників – казенних підприємств, державних некомерційних підприємств, державних некомерційних товариств і бюджетних установ до відкриття провадження у справі про банкрутство); Закону «Про управління об'єктами державної власності» (у частині прозорості та управління держмайном – оприлюднення інформації про діяльність державних унітарних підприємств та господарських товариств, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі, шляхом розміщення її на власній веб-сторінці (веб-сайті)) та інші зміни [14].

Наявність окремого ГК України, прийнятого майже одночасно з ЦК України, стала характерною рисою вітчизняної правової системи, що відрізняло її від класичних моделей континентального приватного права. Скасування ГК України, як зазначають юристи-практики, стало історичною реформою, мета якої – зробити українську економіку більш гнучкою та сучасною. Проте успіх реформи буде залежати від того, наскільки ефективно буде реалізовано перехідний період і чи зможе держава забезпечити «чіткі правила гри» для бізнесу [14].

Співіснування двох кодексів – Цивільного та Господарського, які довгий час регулювали багато в чому суміжні відносини, демонструвало дуалізм цивільного і господарського права. Дуалізм нерідко породжує колізії та неузгодженість у правозастосуванні, а також критикується як потенційне джерело прогалин у праві [337, с. 120]. Гармонізація цивільного та господарського права можлива лише за умови одночасного реформування ЦК України, прийняття спеціального законодавства у сфері підприємництва та забезпечення стабільної судової практики, орієнтованої на принципи європейського приватного права [234, с. 360].

З позиції деяких дослідників Господарський кодекс втратив системоутворювальну роль у сфері підприємництва, адже значна частина його норм має бланкетний характер і дублює інші закони, або відсилає до них. Фактично підприємці і раніше змушені були звертатися до численних законів та кодексів паралельно, тож наявність окремого ГК не усуває, а почасти і посилює проблему регулювання. На думку дослідників, дуалізм приватного права в Україні є шляхом повернення нашої держави до правових підходів минулого століття, де яскраво простежуються нескоординовані та неузгоджені дії щодо розробки нормативно-правових актів з правовими позиціями інших країн, зокрема тих, що імплементують право Європейського Союзу [169, с. 623].

Ґрунтовуючи доцільність реформування, науковці зазначали, що усунення квазідуалізму приватного права через скасування ГК та інтеграцію його положень у цивільне законодавство сприятиме єдності правового регулювання і формуванню уніфікованих підходів до базових інститутів. На часі постало завдання створення стабільної, узгодженої системи приватного права, де Цивільний кодекс виступатиме єдиною фундаментальною основою для всіх приватних відносин. Це є одним зі стратегічних напрямів сучасної реформи цивільного законодавства [2, с. 52–53].

Нинішній стан цивільного законодавства України характеризується цілою низкою прогалин, тобто пропусків у нормативному регулюванні певних суспільних відносин або внутрішньої неузгодженості норм. Стрімкий розвиток суспільних відносин, поява нових технологій та нормативних актів зумовлюють потребу у системному оновленні загальних положень цивільного законодавства. Оновлення Цивільного кодексу орієнтоване на впровадження провідних європейських практик, забезпечення відповідності українського приватного права принципам справедливості, пропорційності, захисту вразливих сторін та інших цінностей, які визнаються в Європейському Союзі.

Отже, пріоритетними напрямами системного оновлення цивільного законодавства мають стати: гармонізація з правом ЄС, цифровізація цивільних

процедур, інституціоналізація нових об'єктів і категорій (цифрові речі, дані, смарт-контракти тощо), а також забезпечення балансу між стабільністю та гнучкістю регулювання. При такому баченні цивільне законодавство постає як культурно-правова екосистема, що у перехідному стані здатна до самоорганізації та інноваційного розвитку.

Важливою у процесі змін є позиція науковців. Зусилля цивілістів в різні періоди були зосереджені на аналізі стану чинного законодавства, уґрунтуванні необхідності його кардинального оновлення відповідно до викликів часу, обговоренні можливих варіантів концепції рекодифікації цивільного законодавства. Важливим результатом такої роботи стала розробка і схвалення Офіційної концепції оновлення Цивільного кодексу України за результатами Всеукраїнського круглого столу «Офіційна концепція оновлення Цивільного кодексу України: проблеми практичної реалізації» [229].

Однією із концептуальних прогалин у системі ЦК України науковці називають *невідповідність між загальними положеннями кодексу та спеціальними нормами про об'єкти цивільних прав*. Зокрема, глава 12 ЦК України («Об'єкти цивільних прав») не повною мірою узгоджена зі змістом наступних глав, присвячених окремим видам об'єктів. Глава 12 починається зі ст. 177, яка встановлює перелік видів об'єктів цивільних прав, але подальші розділи ЦК детально характеризують не всі з перелічених видів, а лише окремі [421]. Це свідчить про неповноту системного викладу: низка категорій, згаданих у загальному переліку, не отримала розвитку у спеціальних положеннях кодексу. В результаті в ЦК України утворилися прогалини, що стали предметом доктринальних дискусій.

Прогалини в частині об'єктів прав не є лише теоретичною вадою – вони впливають на практику. Неоднорідність і невизначеність у базових категоріях утруднює кваліфікацію нових об'єктів, що з'являються в обігу. Наприклад, ще донедавна було незрозуміло, чи належать цифрові активи (криптовалюти, токени, цифровий контент) до об'єктів цивільних прав і за яким видом їх кваліфікувати. Змінами 2023 р. законодавець доповнив ст. 177 ЦК України

новою категорією «цифрові речі» і визначив, що об'єкти цивільних прав можуть існувати і у цифровому середовищі [421]. Згідно з оновленою нормою, до об'єктів цивільних прав прямо зараховані цифрові речі нарівні з речами матеріального світу. Також нова ст. 179-1 ЦК України надала загальне визначення цифрової речі як блага, що створюється та існує єдино у цифровому середовищі та має майнову цінність (під цей критерій підпадають віртуальні активи, цифровий контент тощо) [421]. Ці зміни стали важливим кроком у подоланні прогалин щодо правового режиму цифрових об'єктів. Однак залишається низка відкритих питань, наприклад, особливості обороту та спадкування цифрових активів, порядок їх захисту, які потребують окремого законодавчого врегулювання (ст.179-1 відсилає до спеціального закону) [421]. Отже, впровадження категорії цифрових речей демонструє, як законодавець поступово реагує на прогалини, викликані технологічним розвитком, хоча повнота цього регулювання забезпечується усе ж не повністю.

Тому, очевидно, слід вести мову також про цифрові прогалини як відсутність норм у сфері smart contracts, NFT, біотехнологій.

Недостатня визначеність особистих прав фізичних осіб у ЦК України. Книга друга ЦК України присвячена особистим немайновим правам фізичних осіб. Вона містить каталог базових особистих прав (право на життя, здоров'я, честь, гідність, недоторканність, особисте життя, сім'ю, ім'я, авторство тощо), однак сучасна доктрина відзначає неповноту та застарілість цього каталогу. З часу ухвалення ЦК України у 2003 р. з'явилися нові аспекти особистих немайнових відносин, що не знайшли прямого відображення в Кодексі. Передусім це стосується права на захист персональних даних та приватності в цифрову епоху. На момент ухвалення ЦК України масові електронні комунікації лише зароджувалися, тому в Кодексі відсутня норма, яка прямо гарантує право особи на недоторканність її персональних даних чи цифрового профілю. Натомість наразі ці відносини регулюються спеціальним ЗУ «Про захист персональних даних» 2010 р. та іншими актами [300]. Важливим етапом розвитку цього правового регулювання стало ухвалення нової редакції Закону

України «Про захист персональних даних» (ЗУ №4240-IX від 12.02.2025 р.). Завдяки змінам уточнено базові принципи обробки персональних даних і посилено вимоги до їхнього захисту. В. Антошкіна та О. Кузьменко акцентують увагу на тому, що серед внесених змін було чітко визначено обов'язки володільців і розпорядників даних, конкретизовано порядок доступу суб'єкта до інформації про себе та передбачено ширший перелік заходів для забезпечення безпеки даних. На думку авторів, нова редакція закону також сфокусована на ризик-орієнтованому підході до обробки персональних даних та загалом відповідає загальній логіці GDPR. Водночас ряд ключових інститутів GDPR все ще не імплементовані. Серед них дослідники називають: право на перенесення даних; обов'язкове повідомлення про інциденти впродовж визначеного строку; запровадження окремих механізмів відповідальності. Оновлена редакція Закону від 2025 р. свідчить про рішучі кроки України в бік гармонізації із європейськими стандартами. Проте вона все ще лише частково наближує Україну до європейської моделі регулювання та окреслює подальші напрями для гармонізації [9, с. 78]. Відсутність у ЦК України положень про інформаційну приватність можна розглядати як прогалину, враховуючи стрімку цифровізацію суспільства. У цьому контексті серед напрямів оновлення цивільного законодавства названо саме забезпечення охорони персональних і генетичних даних та конкретизацію особистих прав фізичних і юридичних осіб. Робоча група з рекодифікації пропонує включити до ЦК сучасні положення, що захищають приватність. А тому очікується, що законодавець усуне цю прогалину, прямо закріпивши право на захист персональних даних та інші новітні особисті права у тексті ЦК України.

Окремої уваги потребує *проблема класифікації та суб'єктів особистих прав*. Стаття 269 ЦК України визначає поняття особистого немайнового права і встановлює, що такі права належать фізичній особі від народження або за законом, не мають економічного змісту і тісно пов'язані з особою носія [421]. Проте відкритим є питання, наскільки вичерпним є перелік цих прав і чи охоплює він усі важливі немайнові блага, що потребують захисту. Наприклад,

право на сім'ю та повагу до сімейного життя лише побіжно згадується в ЦК, тоді як в сучасних умовах актуальними стають нюанси, пов'язані з репродуктивними правами, сурогатним материнством, генетичною інформацією тощо, а їхнє регулювання є фрагментарним і міститься в актах іншого законодавства (сімейного, медичного), що створює прогалини на стику галузей. Ще один аспект – особисті немайнові права юридичних осіб. ЦК визнає, що юридичні особи теж мають немайнові права (зокрема, право на найменування, ділову репутацію). Однак доктрина звертає увагу, що ділова репутація юридичної особи хоча і охороняється законом, проте режим її захисту прописаний менш докладно, ніж, скажімо, честь і гідність фізичної особи. Брак чітких критеріїв, за якими визначається зміст немайнових прав організацій, є певною прогалиною. Недарма у 2022 р. законодавець змушений був уточнити, що моральна шкода може полягати і в приниженні ділової репутації юридичної особи – відповідні зміни внесені до ст. 23 ЦК України [421]. Це свідчить, що раніше цей момент не був явно відображений, тобто існувала прогалина щодо немайнових благ юридичних осіб. Усунення її згаданою поправкою поліпшило правову визначеність, чітко встановивши право юридичної особи на компенсацію немайнової шкоди у разі порушення їхньої репутації.

Відсутність єдиного підходу до обсягу захисту немайнових прав. Чинне цивільне законодавство не містить узагальнених норм про способи захисту особистих прав, окрім загального припису ст. 16 ЦК України про можливість судового захисту будь-якого цивільного права. Способи захисту честі, гідності та репутації врегульовано окремо (ст.ст. 277–280 ЦК), захист приватного життя – окремо (ст.ст. 301–303 ЦК України), але універсального механізму або спеціального закону про захист нематеріальних благ немає [421]. Це іноді утруднює вибір способу захисту у випадках, коли порушене якесь інше особисте право, прямо не назване в ЦК України. На допомогу приходять положення Конституції України та аналогія закону/права. Такий стан справ можна розглядати як наслідок прогалин у побудові системи особистих прав:

відсутність єдиного акта чи розділу, що комплексно регламентує захист немайнових прав, залишає деякі питання на розсуд суб'єкта застосування. Очевидно, це усвідомлюється реформаторами: у межах рекодифікації пропонується уточнити зміст розділу про особисті права і випрацювати класифікацію особистих прав за колом суб'єктів та за спрямованістю. Ідеться про те, щоб чітко розмежувати особисті права фізичних осіб (природні права людини) і особисті права юридичних осіб, встановивши особливості їхнього здійснення і захисту. Такий крок допоміг би ліквідувати наявні прогалини та зробити регулювання особистих немайнових відносин більш системним.

ЦК України проголошує широкий принцип свободи власності та встановлює основні види речових прав (право власності та права на чуже майно – сервітути, емфітевзис, суперфіцій тощо). Однак у чинному регулюванні речових прав є прогалини, пов'язані з невпровадженням окремих традиційних інститутів континентального права і фрагментарністю нормативного масиву. Зокрема, відсутній інститут загального права користування чужим майном (узуфрукт) у тому вигляді, як його знають зарубіжні правопорядки. Український ЦК України містить окремі спеціальні права на чужі речі – право землекористування (емфітевзис), право забудови (суперфіцій) – але універсального права узуфрукту, що могло б застосовуватися до будь-якого майна, не введено. Це можна розглядати як прогалину, зважаючи на потреби обігу (іноді виникає потреба надати особі право користування чужою річчю на тривалий строк без передачі титулу власності, що не підпадає точно під емфітевзис чи оренду). Науковці пропонують розширити перелік речових прав на чуже майно в оновленому ЦК України, включивши до нього узуфрукт як окремий договірний інститут. Цілком очевидно, що відсутній нині інститут може бути впроваджений задля усунення прогалин у регулюванні користування чужим майном.

Неврегульованість інституту довірчої власності. Одним з найпомітніших пробілів у сфері речового права залишається питання довірчої власності. У 2018–2020 рр. були зроблені спроби імплементувати цей інститут

до українського законодавства. Зокрема, до ЦК було додано ч. 2 ст. 316, якою запроваджено право довірчої власності як особливий вид права власності, що виникає на підставі закону або договору управління майном. Однак на цьому законодавець зупинився – загальні положення про довірчу власність у ЦК України так і не з'явилися, натомість норма ч. 2 ст. 316 має бланкетний характер, відсилаючи до спеціальних законів. Дійсно, регулювання довірчої власності передбачене різними актами: запроваджено окремі її різновиди – наприклад, довірча власність як спосіб забезпечення кредитних зобов'язань (передача майна кредитору на час позики) – але єдиних норм про управління майном в інтересах бенефіціара немає. Така ситуація створює правову невизначеність. Зокрема, статус управителя і бенефіціара, їхні права та обов'язки не розкриті на рівні ЦК України, так само як і питання реєстрації та припинення довірчої власності. Практика застосування цього інституту залишається нерозвиненою, оскільки відсутня чітка законодавча база. Фахівці з робочої групи рекодифікації вказують, що такий підхід був помилковим – законодавець обмежився «половинчастим» рішенням, не визначивши фундаментальних норм, а натомість розподілив регулювання по спеціальних законах. Очевидно, прогалина щодо довірчої власності має бути усунена включенням повноцінного розділу до ЦК, який би врегулював загальні засади цього інституту: поняття довірчої власності, сторони довірчого управління, їх права, захист прав вигодонабувача тощо. На необхідність такого кроку вказано в проєкті Концепції оновлення ЦК України [229].

Отже, нині інститут довірчої власності є лише частково врегульованим, що, безумовно, становить прогалину у речовому праві, яку належить заповнити в ході реформи.

Ще одна проблема – *неузгодженість між ЦК України та спеціальними законами у сфері речових прав*. Наприклад, питання іпотеки регулюються однойменним законом («Про іпотеку»), питання застави рухомого майна – окремим Законом «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень», і ці закони не завжди узгоджені із главою 49 ЦК України

(«Забезпечення виконання зобов'язань») [421]. Така фрагментація може призводити до колізій і прогалин. Концепція рекодифікації передбачає систематизацію цих положень у ЦК України: пропонується включити до кодексу вичерпні положення про класичні способи забезпечення – заставу, притримання, довірчу власність як забезпечення, гарантію тощо. Як бачимо, законодавець визнає, що чинна модель із розпорошенням норм по різних актах є неідеальною і створює прогалини (наприклад, неочевидно розв'язуються питання пріоритету забезпечувальних прав, конкурс кредиторів, якщо різні закони містять різні норми). Очікується, що кодифікація речового права в рамках оновленого ЦК України усуне ці прогалини та підвищить системність правового регулювання.

Нові об'єкти права власності. Окремо доцільно зазначити проблематику новітніх об'єктів майнових прав, яка частково вже згадувалася щодо цифрових речей. З розвитком технологій виникло поняття віртуальних активів – цифрових цінностей (криптовалюти, NFT тощо), правовий статус яких тривалий час залишався невизначеним. Як вже зазначалось, прогалина у правовому полі щодо цих активів почала заповнюватися ухваленням ЗУ «Про віртуальні активи. У відповідь на існування правового вакууму до ЦК у 2023 р. внесли зміну про «цифрові речі», що є позитивним кроком. Проте регулювання обігу та захисту прав власників віртуальних активів усе ще потребує розвитку. До моменту імплементації профільного закону правозастосовникам доведеться вдаватись до аналогії закону або права для захисту інтересів власників криптоактивів, зокрема, застосовувати за аналогією норми про майно або інші об'єкти. Це типовий випадок прогалини, коли законодавство не встигає за появою нових видів майна. Усвідомлення цього викликало активну нормотворчу діяльність у 2023–2024 рр., і очікується, що найближчим часом Україна отримає цілісну правову базу для цифрових активів, інтегровану до цивільного законодавства. Отже, прогалини у сфері нових об'єктів власності поступово заповнюються, хоча цей процес ще не завершений.

Неврегульованість типів договорів та неповнота договірної системи. Принцип свободи договору (ст. 3, ст. 6 ЦК України) надає сторонам право укладати договори як передбачені, так і не передбачені законом [421]. Це означає, що навіть за відсутності прямої норми, сторони можуть створити новий вид договору, що відповідає загальним засадам цивільного законодавства. Така гнучкість дає змогу бізнесу та громадянам пристосовувати договірні відносини до нових потреб. Однак вона не звільняє законодавця від обов'язку своєчасно наповнювати правову систему адекватними нормами про нові типи договорів. В українському цивільному праві спостерігається відставання кодифікації договірного права від практики обороту, внаслідок чого деякі види договорів залишаються фактично не врегульованими, що можна кваліфікувати як прогалини. Наприклад, у ЦК України досі відсутні норми про такі поширені в сучасному обігу договори, як договір брокерський (посередницькі послуги), договір про управління справами (negotiorum gestio на договірних засадах), договір про публічну обіцянку виконати зобов'язання чи договір про визнання боргу. Ці конструкції відомі зарубіжній та українській діловій практиці, проте ЦК їх прямо не згадує. Робоча група з оновлення ЦК України звернула увагу на такий факт і пропонує розширити каталог договорів у кодексі, зокрема, додати спеціальні положення про брокерські договори, про управління майном (довірче управління як договір), про обіцянку виконати зобов'язання та про визнання боргу. Запропоновано також удосконалити регламентацію оренди (запровадивши категорію узуфрукту, як згадувалося) та інших контрактів з огляду на сучасні тренди. Все це свідчить про наявність прогалин у чинному договірному праві, які потребують заповнення відповідними нормами.

Конкретним прикладом прогалини у договірному інституті є попередній договір (ст. 635 ЦК України) [421]. Цей інститут покликаний забезпечити укладення основного договору в майбутньому, але нинішнє законодавство містить низку невизначеностей щодо нього. Дослідження показують, що в законодавстві України відсутній чіткий перелік видів договорів, які можуть

бути предметом попереднього договору, а також єдині підходи до визначення істотних умов такого договору. Інакше кажучи, не зрозуміло, чи можна укласти попередній договір щодо будь-якого договору (включно з тими, що прямо не передбачені законом), і які умови попереднього договору вважати істотними. Науковці відзначають розбіжності у літературі та навіть судовій практиці стосовно необхідного змісту попереднього договору. Зокрема, ЦК України не вимагає зазначати в ньому всі істотні умови основного договору, але й не пояснює, як бути, якщо якісь істотні умови не узгоджені – чи вважати попередній договір неукладеним, чи покладати на суд обов'язок визначити такі умови. Це створює правову невизначеність. Ба більше, відсутній механізм примусового укладення основного договору на вимогу сторони, якщо інша ухиляється. Додатково, не визначено, що робити, якщо сторони не погодили істотні умови основного договору у попередньому і не досягли їх згодом. Закон (ч. 3 ст. 635 ЦК України) стверджує, що такі умови визначаються відповідно до актів цивільного законодавства, але далеко не для всіх типів договорів вони існують. Через це на практиці виникає ситуація, коли суд мусить вишукувати волю сторін стосовно непогоджених умов, що ускладнено і може призвести до свавільного втручання суду у договірні відносини. Отже, нинішня регламентація попереднього договору неповна і не забезпечує належної визначеності – це визнано як прогалину, і фахівці пропонують вдосконалити норми (чіткіше окреслити предмет попереднього договору, його обов'язковість, наслідки неукладення основного договору тощо).

У зобов'язальному праві України є проблемні питання щодо меж застосування договірної відповідальності та деліктної відповідальності. Зокрема, постає питання: якщо порушення зобов'язання спричинило майнову чи немайнову шкоду, чи може кредитор обирати між вимогою про відшкодування утрати на підставі делікту та вимогою про неустойку чи інші засоби, передбачені договором? Чинний ЦК не містить загальної норми про це, і доктрина не дає однозначної відповіді. Це породжує непевність (прогалину) у праві, яка заповнюється судовою практикою, але без чіткої норми є ризик її

неоднаковості. В Концепції оновлення ЦК прямо згадується про відсутність чіткої відповіді щодо співвідношення норм договірного і недоговірного (деліктного) права, що не сприяє формуванню усталеної практики. Отже, пропонується на рівні закону визначити основні підходи, наприклад, закріпити принцип, що заподіяння шкоди невиконанням договору тягне відповідальність за правилами договору, якщо інше прямо не передбачено законом (це один з варіантів вирішення). Доки такої норми немає, ця проблематика залишається доктринальною дискусією, а для цілей нашого огляду – прогалиною у законодавстві, яка може бути усунута при системному реформуванні зобов'язального права [229, с. 19].

Відсутність спеціальних положень про окремі зобов'язання та правові режими. Крім договорів, у зобов'язальному праві є прогалини щодо *недоговірних зобов'язань*. Український ЦК охоплює основні види недоговірних зобов'язань: відшкодування утрати (деліктні), набуття майна без достатньої правової підстави, рятування здоров'я та майна іншої особи, вчинення дій у майнових інтересах іншої особи без доручення (negotorium gestio), публічна обіцянка винагороди, публічний конкурс. Однак аналіз показує, що деякі ситуації, які породжують зобов'язання, можуть випадати з цього переліку. Наприклад, зобов'язання, що виникають з односторонніх правомірних дій, окрім конкурсу і обіцянки винагороди, практично не врегульовані (як-то зобов'язання з оголошення публічної оферти, з проведення акцій, програм лояльності тощо – усе це регулюється лише загальними принципами і нормами про публічну обіцянку, що не завжди достатньо). Такі прогалини, хоч і не є найбільш кричущими, але в умовах розвитку ринкових практик можуть набувати значення. Їхнє поступове виявлення та усунення – завдання цивільного законодавства. Рекодифікаційні пропозиції у цій частині переважно ще опрацьовуються, але напрям очевидний: гармонізація із сучасними моделями, скажімо, європейськими принципами контрактів і деліктів, які можуть слугувати джерелом ідей щодо заповнення прогалин (хоча міжнародні

порівняння виходять за межі нашого дослідження, доцільно зазначити, що українські реформатори враховують кращі практики при подоланні прогалин).

Інститут відшкодування моральної (немайнової) утрати тривалий час залишається предметом активних наукових дискусій у вітчизняній правовій доктрині. Хоча ст. 23 ЦК України закріплює право на відшкодування моральної утрати, у законодавстві бракує дієвої методики розрахунку її розміру та чітких критеріїв для визначення випадків, коли таке відшкодування належить [421]. Це можна розглядати як прогалину нормативного характеру: закон фактично передав це питання на розсуд судів, що призводить до широкого розмаїття підходів. Зокрема, досі не затверджено жодної офіційної методики чи орієнтирів для обчислення грошового еквіваленту моральної утрати – суди визначають його «з позиції справедливості», що суб'єктивно. Також не було до недавнього часу повної визначеності щодо кола осіб, які можуть вимагати компенсації моральної утрати. Наприклад, чи може юридична особа вимагати компенсацію моральної утрати? Питання частково закрив ЗУ «Про внесення змін до ГПК України, ЦПК України, КАС України та інших законодавчих акті», що уточнив: шкода може полягати у приниженні ділової репутації юридичної особи [283]. Однак залишається низка нюансів, наприклад, спадкоємці померлої особи: чи можуть вони вимагати компенсацію моральної утрати, завданої вже після смерті (наприклад, посмертне паплюження честі)? Прямої норми немає, отже, існує прогалина, яка потребує заповнення спеціальними правилами. Доктрина наголошує на необхідності законодавчо об'єктивувати засади компенсації моральної утрати, чіткіше визначивши підстави та межі такої відповідальності, аби уникнути ситуацій, коли неправомірна дія створює для особи обов'язок компенсувати моральну шкоду за відсутності достатніх критеріїв. Інакше кажучи, потрібний баланс: щоб ані постраждалі не були позбавлені захисту, ані не виникало зловживань, коли будь-яке порушення тягне надмірні моральні вимоги. На сьогодні цей баланс закон не визначає чітко – і це можна вважати прогалиною, що має бути усунута ухвалення методичних рекомендацій чи змін до ЦК України.

Прогалини проглядаються також *у сфері відшкодування майнових збитків у деяких специфічних обставинах*. Наприклад, ЦК України не містить норм про компенсацію непрямих збитків, втраченої комерційної вигоди у контексті деліктів – законодавчо врегульовано лише прямі збитки і упущену вигоду в межах загальних положень (ст. 22 ЦК України) [421]. Але, скажімо, якщо шкода завдана злочином, що призвів до перерви підприємницької діяльності потерпілого, питання компенсації втраченої вигоди є складним і не розкритим спеціальними нормами. Інший приклад – відповідальність держави за шкоду, завдану незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю (так звана деліктна відповідальність держави). Хоча Закон «Про відповідальність держави» існує (ЗУ «Про відшкодування шкоди, завданої незаконними діями органів досудового слідства, прокуратури і суду»), інтеграція цих положень з ЦК є неповною. У главі 82 ЦК України («Відшкодування шкоди») відсутній окремий параграф про відповідальність держави, Автономної Республіки Крим чи громад – натомість є лише згадка, що вони можуть виступати суб'єктами відносин (ст. 1173–1175 ЦК частково це регулюють, але неодностайність у трактуванні залишається) [421]. Прогалина встановлена укладачами Концепції оновлення ЦК, запропонувавши доповнити кодекс главою про відповідальність публічних суб'єктів. Так само пропонується оновити главу про відшкодування утрати загалом, урахувавши сучасні реалії.

Окремо варто вказати на новий пласт проблем, що проявилися у зв'язку з військовою агресією проти України у 2022 р. Масштабні руйнування, шкода громадянам і бізнесу внаслідок воєнних дій оголили *прогалини у правових механізмах компенсації таких збитків*. ЦК України не містить спеціальних норм на випадок збройної агресії чи воєнних злочинів. Постраждалі особи теоретично можуть заявляти позови про відшкодування утрати державі-агресору, але відсутність прямого правового регулювання (на кшталт фонду компенсації, спеціальної процедури) ускладнює реалізацію цього на практиці. Уряд та парламент у 2022–2023 рр. напрацьовували окремий законопроєкт про компенсацію матеріальних втрат від війни, однак на рівні цивільного

законодавства ця проблема залишається відкритою. Науковці наголошують, що післявоєнне відновлення України потребує правової визначеності щодо механізмів відшкодування утрати, завданої агресією. Це, по суті, нова вимога до цивільного права, яка раніше не стояла так гостро. Її можна розглядати як сучасну прогалину, яку доведеться заповнити через ухвалення спеціальних норм – можливо, у ЦК України з'являться положення про форс-мажорні обставини (війна) і порядок відшкодування утрати за рахунок агресора чи спеціальних фондів. Поки що ж у цьому питанні існує законодавчий вакуум, що частково компенсується підзаконними актами (урядовими постановами щодо допомоги постраждалим), але всеосяжного цивільно-правового рішення ще немає.

Чинний ЦК України загалом дотримується компенсаторного (відновного) підходу до цивільної відповідальності: відшкодування збитків, стягнення неустойки, компенсація моральної утрати. Однак деякі ситуації могли б вимагати штрафних (каральних) санкцій, щоб краще стримувати порушників, – наприклад, умисне завдання шкоди, поширення недостовірної інформації тощо. У правових системах зарубіжних держав існує інститут «punitive damages» (каральних збитків або карального відшкодування), в українському ж праві прямих аналогів немає, що часом називають прогалиною у засобах захисту. Натомість подібні функції беруть на себе суміжні галузі (адміністративна чи кримінальна відповідальність). Чи є доцільним введення каральної цивільної відповідальності – дискусійне питання, але факт, що ЦК України цього не передбачає, залишає менше варіантів реакції на правопорушення у межах цивільного права. Це радше концептуальна прогалина, яка в рамках рекодифікації навряд чи буде заповнюватися, оскільки українська доктрина тяжіє до традиційного розуміння цивільної відповідальності як виключно відшкодувальної.

Отже, у сфері відповідальності і відшкодування утрати сучасне цивільне законодавство потребує низки доповнень та уточнень. Усунення згаданих прогалин – від чітких критеріїв моральної утрати до спеціальних норм про

воєнні збитки – стало б важливим кроком до підвищення ефективності захисту прав та інтересів потерпілих осіб.

Відсутність урегулювання окремих спадкових ситуацій в ЦК України. Спадкове право, врегульоване Книгою шостою ЦК України, загалом функціонує достатньо ефективно, проте й у ньому доктрина виявляє окремі прогалини. Класичним прикладом є ситуація, коли один із призначених у заповіті спадкоємців помирає до відкриття спадщини (до смерті заповідача). Чинний ЦК прямо не регулює порядок спадкування у такому випадку. У результаті виникає невизначеність: частка «достроково» померлого спадкоємця – кому вона має перейти? Закон не дає відповіді, чи переходить ця частка до інших спадкоємців за заповітом, чи до їхніх спадкоємців, чи за законом. Практика пішла шляхом застосування аналогії: суди при розгляді таких справ нерідко за аналогією закону застосовують ст. 1275 ЦК України. Згідно з нею, якщо спадкоємець відмовився від спадщини, його частка переходить до інших спадкоємців за заповітом [421]. За аналогією цю норму почали використовувати і коли спадкоємець помер раніше за заповідача (фактично прирівнюючи смерть до відмови). Хоча така аналогія логічна, вона не є прямо передбаченою нормою, а тому, зрозуміло, маємо справу із прогалиною, заповненою практикою. Для усунення цієї прогалини законодавцю треба внести відповідні уточнення до ЦК, наприклад, доповнити норму, за якою у разі смерті призначеного спадкоємця до моменту відкриття спадщини його частка розподіляється між рештою спадкоємців за заповітом (якщо інше не встановлено заповітом). У наукових джерелах наголошується, що відсутність такої прямої норми породжує дискусії і неоднаковість у підходах, тому її запровадження є бажаним.

Інша прогалина – *недостатня деталізація спадкування за законом у випадках, які не вкладаються у стандартні черги спадкоємців*. Наприклад, ЦК України передбачає п’ять основних черг спадкоємців за законом (ст. ст. 1261–1265) [421], але життя складніше: бувають ситуації, коли нікого з перелічених у цих чергах немає в живих або ніхто не прийняв спадщину. Закон вирішує це

через інститут відумерлості спадщини (перехід її державі, ст. 1277), що, по суті, заповнює прогалину. Але є і проміжні випадки: скажімо, спадкодавець залишив двоюрідних братів чи інших родичів, не згаданих у ЦК України як спадкоємці певної черги. Формально вони не успадковують, і спадщина стала б відумерлою, хоча логічно було б передати її такій рідні. Це питання дискутувалося доктриною, і певні законопроєкти пропонували розширити коло спадкоємців за законом (ввести шосту чергу – двоюрідних родичів). Наразі ж це можна вважати прогалиною, що усувається не до кінця справедливим шляхом відумерлості. Рекодифікаційні ідеї охоплюють оптимізацію спадкових черг, проте остаточне рішення ще не втілено.

Технологічний прогрес породив нові виклики: *як успадковуються цифрові активи* (криптовалюти, акаунти в соцмережах, інша цифрова власність)? Чинне спадкове законодавство таких об'єктів прямо не називає. Очевидно, цифрові речі як новий вид майна можуть входити до спадщини, але процедурні моменти – доступ до електронних гаманців, передача прав доступу – не врегульовано. Ця прогалина частково лежить поза межами класичного цивільного права (стосується сфер безпеки та ІТ), але заповнення її потребуватиме як технічних, так і правових рішень. Можливо, законодавець буде змушений запровадити механізми на кшталт «цифрового виконавця заповіту» чи обов'язку провайдерів надавати спадкоємцям доступ. Поки ж цивільне законодавство це замовчує – і відповідні проблеми доводиться розв'язувати в індивідуальному порядку, що створює ризики невиконання останньої волі спадкодавців щодо цифрових активів.

Спадкове право України загалом функціонує, проте точкові прогалини в ньому існують. Наприклад, проблема правового регулювання спадкування посмертно зачатими дітьми [381, с. 1-10]. Їх виявлення має не лише академічний інтерес, але й практичне значення, оскільки такі прогалини часто доводиться заповнювати через аналогію або судове тлумачення. Рекодифікація цивільного законодавства ставить за мету ліквідувати і ці прогалини – про це свідчать, зокрема, окремі наукові публікації, присвячені оновленню спадкового законодавства.

Перспективи усунення прогалин та оновлення цивільного законодавства. Виявлені прогалини у чинному цивільному законодавстві не залишилися поза увагою наукової спільноти і законодавця. Починаючи від 2019 р., в Україні розгорнулася масштабна робота з рекодифікації цивільного законодавства, головною метою якої є модернізація Цивільного кодексу та суміжних актів із урахуванням сучасних реалій та усунення наявних прогалин [335]. За постановою КМ України №650 від 17 липня 2019 р. була утворена робоча група з рекодифікації, до складу якої увійшли провідні фахівці-цивілісти [318; 209]. Ця група у 2020 р. підготувала Концепцію оновлення ЦК України – фундаментальний документ обсягом 128 сторінок, що окреслює стратегічні напрями системного оновлення ЦК Концепція містить пропозиції щодо вдосконалення всіх книг ЦК, а також гармонізації цивільного законодавства із сімейним і міжнародним приватним правом. Особливу увагу в ній зосереджено на подоланні виявлених прогалин та колізій: прямо зазначено, що багато норм потребують уточнення чи доповнення з огляду на правозастосовну практику, яка виявила неточності та неясності. Отже, офіційно визнано, що чинне цивільне законодавство має певні «слабкі місця», які треба виправити.

З метою виконання Концепції оновлення ЦК України у ВР України створено спеціальну парламентську робочу групу з підготовки законопроєкту про рекодифікацію. Відбулися численні науково-практичні заходи – міжнародні цивілістичні форуми, круглі столи, де обговорювалися пропозиції постатейних змін до ЦК. Науковці видали низку монографій на цю тему, зокрема, двотомну працю «Рекодифікація цивільного законодавства України: виклики часу» за редакцією Н. Кузнєцової (2021, 2022) і збірники матеріалів конференцій 2023–2024 рр. [335; 336]. Ці джерела детально аналізують проблеми чинного ЦК України та пропонують шляхи їх розв’язання. Отже, ґрунтовна наукова база для оновлення вже підготовлена.

Кульмінацією багаторічної роботи стало винесення на розгляд парламенту конкретних законопроєктів з рекодифікації. 21 вересня 2025 р. група народних депутатів подала два масштабні проєкти законів №14056 та

№14057, які мали на меті суттєво оновити ЦК України. Зокрема, законопроєкт №14056 був спрямований на викладення у новій редакції Книги першої ЦК («Загальні положення»), а №14057 – Книги другої («Особисті немайнові права фізичної особи») [324; 325].

Так, Т. Боднар позитивною визнає спробу розробників Проєкту №14056 відійти від традиційного розуміння джерел цивільного права виключно як актів цивільного законодавства, характерного для ЦК Української РСР. Хоча ЦК України розширив систему джерел цивільного права, включивши до неї міжнародні договори та звичаї, він зберіг концепцію «цивільного законодавства» як основи правового регулювання. Натомість назва глави 1 Книги першої Проєкту – «Джерела та загальні засади приватного права» – відображає подальший розвиток цього підходу, орієнтований на ширше розуміння системи джерел приватного права та відмову від її обмеження лише актами цивільного законодавства, міжнародними договорами і звичаями. Водночас Проєкт додатково передбачав розширення кола звичаїв, визнаючи поряд зі звичаями ділового обороту приватні відносини можуть регулюватися національним звичаєм, звичаєм національної меншини (спільноти), корінного народу [21, с.227; 324].

Ці проєкти були першими «пакетами» спроби рекодифікації, за якими мають послідувати зміни до інших книг кодексу. Як зазначено в офіційному повідомленні, ухвалення ЦК у 2003 р. було визначальною подією, але стрімкий розвиток відносин, поява нових технологій та і актів зумовили потребу в системному оновленні загальних положень цивільного законодавства. Власне, законопроєкти покликані усунути і описані нами прогалини: вони вводять інститут медіації для захисту цивільних прав (нова ст. 18^1 ЦК про захист прав медіатором), вдосконалюють положення про здійснення цивільних прав (оновлена ст. 13 ЦК України щодо заборони зловживання правом) та багато інших. Національна асоціація адвокатів України, проаналізувавши ці проєкти, загалом підтримала їх, наголошуючи водночас на необхідності техніко-юридичного доопрацювання окремих норм і узгодження їх зі спеціальним

законодавством. Це нормальний процес шліфування законопроєктів, але принципово важливо, що вектор змін схвалила професійна спільнота: усі погоджуються, що назріла потреба ліквідувати «білі плями» і неузгодженості у цивільному праві.

У пояснювальній записці до законопроєкту нового ЦК України під назвою «Кодекс приватного права» зазначено, що ЦК України 2003 р., попри свою концептуальну стійкість і фундаментальність, уже не повною мірою відповідає сучасним потребам правового регулювання. Стрімка трансформація суспільних відносин, інтенсивний розвиток цифрових технологій, а також накопичення значного масиву спеціального законодавства зумовили необхідність системного перегляду й оновлення загальних засад цивільного законодавства з метою забезпечення його внутрішньої узгодженості та здатності ефективно реагувати на нові виклики [326]. Завданнями законопроєкту визначалось:

системна рекодифікація приватного права та підвищення якості кодифікованого регулювання;

утвердження і послідовна реалізація засад приватного права;

модернізація юридичного статусу учасників приватних відносин і гарантій їхньої взаємодії;

підвищення ефективності та передбачуваності приватноправового обороту;

підвищення гарантій захисту цивільних прав і правомірних інтересів;

оновлення строкових механізмів та інструментів юридичної визначеності;

гармонізація з європейськими правопорядками й уніфікаційними актами;

відрадянщення та модернізація понятійного апарату приватного права;

створення сприятливого юридичного середовища для економічного розвитку та інвестицій [326].

28 квітня Верховна Рада України ухвалила у першому читанні за основу проєкт ЦК України №15150. Метою проєкту визначено здійснення рекодифікації та системного оновлення приватного (цивільного) права шляхом

прийняття нового ЦК України як цілісного кодифікованого нормативно-правового акта. Серед новацій проєкту варто виокремити такі:

по-перше, запровадження категорії «доброзвичайність» (boni mores), відповідно до якої приватні правовідносини мають регулюватися з урахуванням моральних засад і загальновизнаних стандартів етичної поведінки, що склалися в суспільстві;

по-друге, на рівні Кодексу закріплюється правовий режим цифрових речей, до яких віднесено віртуальні активи, доменні імена та облікові записи;

по-третє, запроваджується інститут переддоговірної відповідальності (culpa in contrahendo), який передбачає обов'язок сторони відшкодувати реальні збитки, завдані недобросовісним веденням переговорів або їх безпідставним і раптовим припиненням;

по-четверте, удосконалюються способи судового захисту цивільних прав шляхом запровадження судової неустойки (астренту) як грошового стягнення за кожен день невиконання судового рішення у спорах немайнового характеру;

по-п'яте, у сфері договірного права нормативно закріплюється принцип contra proferentem, відповідно до якого неоднозначні або незрозумілі умови договору підлягають тлумаченню не на користь сторони, яка їх запропонувала [327].

Н. Процьків та В. Никифорак відстоюють позицію, відповідно до якої принцип contra proferentem є ефективним інструментом забезпечення справедливості та добросовісності під час вирішення спорів, пов'язаних із тлумаченням договорів, а також стимулює учасників договірного процесу до належної поведінки. На думку авторів, застосування цього принципу сприятиме зменшенню навантаження на судову систему та мінімізації участі недобросовісних суб'єктів у цивільному обороті [328, с. 53].

Водночас слід враховувати, що ухвалення проєкту ЦК України у першому читанні не означає набрання чинності його положеннями та їх застосування у правовій практиці. Законопроєкт перебуває на стадії доопрацювання до другого читання, у процесі якого його положення можуть

бути змінені, доповнені або уточнені. Відповідно до офіційної картки законопроєкту, його прийнято за основу з доопрацюванням положень відповідно до ч. 1. ст. 116 Регламенту ВР України та з продовженням строку підготовки до другого читання. Отже, остаточний зміст майбутнього ЦК України може зазнати суттєвих змін порівняно з редакцією, ухваленою у першому читанні [327].

У парламенті вже наголошували, що така масштабна рекодифікація цивільного права має на меті, зокрема, об'єднання законодавчих норм в одному документі та уникнення паралельного регулювання. Крім того, очікується, що це підвищить довіру громадян та забезпечить кращі передумови для економічної активності за рахунок поліпшення інвестиційного клімату і посилення гарантій права власності.

Проєкт Цивільного кодексу передбачає внесення змін і до інших законодавчих актів. Крім того, після прийняття документа втратять чинність: СК України; ЦК України; ЗУ «Про господарські товариства»; Постанова ВР України «Про порядок введення в дію ЗУ «Про господарські товариства»; ЗУ «Про міжнародне приватне право».

Отже, сучасний стан цивільного законодавства України характеризується активним етапом переосмислення і переформатування. Прогалини, накопичені за два десятиліття дії ЦК, стали імпульсом для рекодифікації. Аналіз показує, що найбільш проблемними зонами були: нечіткість загальних положень щодо об'єктів прав, недостатня регламентація нових видів нематеріальних благ, прогалини у праві власності (довірча власність, цифрові активи), прогалини в договірному праві (попередні договори, нові типи контрактів), неузгодженості у зобов'язаннях та відповідальності (моральна шкода, конкуренція делікту і договору), а також окремі нюанси спадкового права. Всі ці питання нині перебувають у фокусі законодавчих ініціатив. Варто підкреслити, що процес оновлення має еволюційний характер і спрямований не на радикальну зміну цивільно-правових засад, а на їхній розвиток і уточнення. Як зазначає професор І. Якубівський, оновлення (рекодифікація) цивільного законодавства України

актуалізує цілий пласт проблем, які стосуються різних інститутів сучасного цивільного права [444, с. 162].

Водночас слушними в дискусії прогнозів може бути критична позиція щодо проблем, пов'язаних з правовим режимом персональних даних, соціальних мереж, що вказує на необхідність узгодження термінологічного і понятійного апарату. Також Кодекс містить багато деталізацій, які більшою мірою властиві профільним законам.

Важливо ухвалити зміни, які зафіксують право на цифровий образ і захист від дипфейків, але так само в інтересах України не втратити напрацювання, які вивели її в рейтингах відкритості та модерності, адже закон про доступ до публічної інформації, відповідно до міжнародних рейтингів, 14 років поспіль все ще перебуває, в першій двадцятці, а закон про медіа запровадив положення, які лише потім ЄС «переніс» в Європейський акт про свободу медіа [347]. Тож можна очікувати, що у найближчі роки цивільне законодавство України позбудеться багатьох нинішніх прогалин, залишаючись при цьому наступником і продовжувачем кращих традицій національної цивілістики.

На сучасному етапі цивільне законодавство України одночасно поєднує усталеність основоположних принципів та проблемних аспектів, що потребують удосконалення. Прогалини у регулюванні окремих питань – неминуче явище для права, яке розвивається разом із суспільством. Однак важливо, що вони усвідомлені і науково опрацьовані. Нинішня реформа цивільного законодавства має на меті системно усунути законодавчі прогалини, забезпечити повноту і узгодженість правового регулювання. Як свідчить аналіз, український законодавець у співпраці з науковцями вже робить конкретні кроки в цьому напрямі – від концептуальних напрацювань до конкретних законопроєктів.

Отже, сучасний стан цивільного законодавства України можна охарактеризувати як перехідний: ще наявні певні прогалини й архаїчні норми, проте закладено міцний фундамент для їхнього подолання і побудови

оновленої, цілісної системи приватного права, що відповідатиме викликам сьогодення.

Сучасне цивільне законодавство України перебуває у стані глибокої трансформації, що зумовлено одночасним впливом кількох чинників: цифрової революції, євроінтеграційних процесів та появи новітніх приватноправових відносин. Традиційне розуміння законодавства як статичної системи норм виявляється недостатнім для пояснення його сучасного стану. Натомість дедалі більшої актуальності набуває концепція цивільного законодавства як правової екосистеми, що функціонує у перехідному режимі.

Екосистемний підхід дозволяє побачити цивільне законодавство не лише як сукупність норм, а як живу систему, що взаємодіє з соціальним середовищем, реагує на зовнішні виклики та здатна до самоорганізації. У цій системі прогалини не є лише «дефектами», а виступають точками росту, які стимулюють доктринальні пошуки, судову правотворчість та інноваційні законодавчі рішення.

Перехідний характер цивільного законодавства України полягає у співіснуванні двох рівнів: традиційного, що спирається на класичні інститути приватного права; новітнього, що формується під впливом цифрових технологій, європейських стандартів та глобалізації приватноправових відносин.

У межах екосистеми цивільне законодавство постає як динамічна мережа, де кожен елемент (норма, доктрина, судова практика) взаємодіє з іншими, утворюючи систему балансів і противаг. Цифрова трансформація створює нові об’єкти права (дані, цифрові речі, смарт-контракти тощо), які потребують інституціоналізації. Євроінтеграція вимагає гармонізації з acquis communautaire, що стимулює оновлення категорій та принципів. Новітні приватноправові відносини (електронна комерція, цифрові платформи, транснаціональні угоди) формують нові моделі поведінки, які мають бути відображені у законодавстві.

Прогалини у такій системі виникають не лише через недосконаліть нормотворчості, але й через швидкість соціальних змін, яка випереджає темпи

законодавчого оновлення. Саме тому пріоритетними напрямами розвитку цивільного законодавства є: гармонізація з правом ЄС; цифровізація цивільних процедур і контрактних відносин; інституціоналізація нових об'єктів права; забезпечення балансу між стабільністю та гнучкістю регулювання.

Отже, цивільне законодавство України у сучасних умовах слід розуміти як законодавство перехідного типу, що перебуває у стані самоорганізації та інноваційного розвитку. Це дозволяє пояснити його здатність адаптуватися до нових викликів, зберігаючи при цьому внутрішню цілісність.

2.2. Об'єктивні та суб'єктивні чинники виникнення прогалин у цивільному законодавстві

Наявність прогалин у цивільному законодавстві є нормальним для цієї галузі явищем, а вирішення проблеми правових прогалин у цій галузі можливе лише шляхом зваженого підходу до визначення можливості існування прогалин у цивільному законодавстві, сутності, «природності» цих прогалин, доцільності усунення або подолання різними засобами [84, с. 40].

Будь-який закон, якщо він має соціальну зумовленість, завжди детермінований різноманітними чинниками суспільного, економічного, політичного, духовного, морально-етичного характеру. З іншого боку, закон є творінням людського розуму, результатом більш чи менш повного осягнення законодавцем складних явищ дійсності, які постійно змінюються, поглиблюються, а подекуди й зазнають змін.

У цьому контексті закони є не абсолютною істиною, а радше відносними інструментами, оскільки не можуть повністю охопити та передати всі соціально-економічні чинники, що створюють потребу у правовому регулюванні, а також забезпечити всебічне розуміння самого змісту закону, ухваленого у відповідь на цю потребу.

Існування прогалин у законодавстві зумовлене неможливістю створення цілком досконалої правової системи. Це пояснюється особливостями процесу

пізнання буття, мислення та правової свідомості, а також постійною динамікою розвитку об'єктивної реальності. Пізнання ніколи не здатне повністю охопити характеристики предмета, який досліджується. До того ж, воно має внутрішні суперечності та часто відстає від темпів розвитку суспільного буття. Навіть наукове передбачення, яке відображається у правових положеннях, не може бути абсолютно точним.

М. Цвік переконує, що причини прогалин різноманітні. Так, первісні прогалини зумовлені тим, що законодавець не врахував у формулюваннях нормативно-правових актів всю багатоманітність життєвих ситуацій, які вимагають правового регулювання. Це може трапитися також через прорахунки, допущені при розробці закону, у використанні прийомів юридичної техніки. Наступні прогалини з'являються об'єктивно внаслідок постійного розвитку суспільних відносин, виникнення нових життєвих ситуацій, які законодавець не міг передбачити заздалегідь [96, с. 416].

Цитуючи наявні наукові дослідження, В. Орзіх зазначає, що радянська теорія права виділяла декілька ключових причин виникнення прогалин у законодавстві: недогляд з боку законодавця, адресування до нормативних актів, які на момент впровадження залишалися неприйнятими, відсутність чіткої регламентації процедур застосування законів, свідомі спрощення нормативного процесу, об'єктивну неможливість законодавства адекватно реагувати на швидші темпи розвитку суспільних відносин, а також різного роду помилки та спрощення, що виникали через низький рівень законотворчої культури самих законодавців [225, с. 35]. Водночас дослідниця робить висновок, що сучасне цивільне законодавство України не може та й не повинно повністю охоплювати все різноманіття наявних у суспільстві цивільних відносин. Щодня, щогодини з'являються нові відносини, змінюються суб'єкти й об'єкти, форми, і все це, на перший погляд, вимагає законодавчого регулювання. Причиною появи прогалин, як правило, є відставання законодавця від розвитку суспільних відносин, які на той момент, коли виникає спірна ситуація, уже фактично набули характеру правових [225, с. 36].

Як уважають Т. Чепульченко та С. Невечера, наявність прогалин у праві свідчить про не зовсім ідеальну правову систему, тобто про таку, яку ще потрібно вдосконалювати. Але, на думку авторів, це не є вироком для законодавця. Для того, щоби їх подолати, потрібно насамперед знати причини їх виникнення [427, с. 36].

Загалом треба зазначити, що більшість вітчизняних авторів вказують на дві основні причини виникнення прогалин. Перша – неминуче відставання законодавства від швидко змінюваних суспільних відносин, які активно розвиваються. Друга – недоліки та прорахунки самого законодавства, охоплюючи низьку якість законотворчої культури.

У контексті дослідження причин появи прогалин у праві та законодавстві доцільно наголосити на тому, що здатність передбачення таких прогалин має визначені межі. Знання об'єктивних законів функціонування суспільства дає підставу з високим ступенем точності окреслити основні напрями розвитку окремих суспільних відносин (цивільно-правових). Проте залишається можливість врахування потенційних відхилень від передбачуваного напряму розвитку лише з певним ступенем ймовірності. Повністю охопити все багатоманіття життєвих ситуацій, які можуть виникнути у майбутньому, неможливо. У випадках, коли такі непередбачувані обставини формуються, а чинне правове регулювання їх не враховує, виникають прогалини в праві.

Актуальною за сучасних умов залишається думка, що яким би передбачливим не був законодавець, він ніколи не може передбачити всіх змін, які безперервно відбуваються в життєвому обігу, і всіх наслідків, які ці зміни можуть спричинити для юридичних відносин. Правова матерія настільки різноманітна та мінлива, що повне охоплення її нормами закону – практично недосяжне. Тому сучасна правова доктрина виходить з того, що прогалини – це допустиме явище, яке може траплятися навіть у найбільш розвиненому законодавстві [427, с. 34]. Головним завданням стає не стільки запобігання абсолютному виникненню прогалин, скільки їхнє своєчасне виявлення, аналіз

причини виникнення та ефективне заповнення або подолання правовими засобами.

Причинами виникнення прогалин можуть бути як об’єктивні фактори (швидкий розвиток нових соціальних явищ, технологій, яких законодавець не встиг врахувати), так і суб’єктивні недоліки законотворчості (помилки, упущення, недбале редагування законів). До основних причин зараховують:

первинну неповноту, коли законодавець неспроможний одразу охопити все різноманіття життєвих ситуацій, що потребують нормування;

вторинну (наступну) прогалинність, яка характеризується появою нових відносин у результаті розвитку суспільства, які не були передбачені на момент ухвалення закону;

технічні помилки, які виникають унаслідок порушення правил юридичної техніки при розробці правових актів, що призводить до законодавчих прогалин або правових колізій.

Позиції, представлені в науковій літературі різних часів, дають підстави для розвитку ідеї систематизації чинників виникнення прогалин у цивільному законодавстві. У межах нашого дослідження особливу увагу привертає питання причин виникнення прогалин, які можуть бути зумовлені як об’єктивними, так і суб’єктивними чинниками.

Такий підхід широко використовується в юридичній літературі для аналізу природи появи (виникнення) прогалин у праві.

Об’єктивні чинники, які спричиняють прогалини в законодавстві, не піддаються впливу волі чи усвідомлених дій законодавця. Вони зумовлені зовнішніми обставинами, що випливають із динаміки суспільного розвитку та еволюції правової системи. Водночас суб’єктивні чинники мають безпосередній зв'язок із діяльністю конкретних суб'єктів нормотворчості, виступаючи результатом так званого людського фактору. Це можуть бути помилки, недогляди або навіть цілеспрямовані дії з боку законодавців чи інших правотворчих органів. Об’єктивні чинники можуть бути представлені як такі,

що зумовлені природою права, суспільною еволюцією, змінами у соціально-економічних умовах тощо.

На думку Н. Заболотної, до об'єктивних причин прогальності правового регулювання належить природне «відставання» законодавства, пов'язане з розвитком та виникненням нових суспільних відносин, що підлягають правовому регулюванню, для яких чинне законодавство відповідних правових норм поки що не передбачає [74, с. 70]. Динамізм суспільних відносин, складність сучасного правового масиву, колізії між нормами права, трансформація правової системи – чинники, які можуть бути охарактеризовані як об'єктивні:

1. Прогалини в праві найчастіше виникають унаслідок появи *нових суспільних відносин в умовах трансформації політичного, економічного та соціального життя країни.* Суспільство постійно змінюється, породжуючи нові види цивільно-правових відносин. Законодавець не завжди здатен оперативно реагувати на ці зміни (поширення цифрових активів, смарт-контрактів, правових питань у сфері NFT та ін.). В умовах трансформації політичного, економічного та соціального життя країни зароджуються і формуються нові суспільні відносини, які нерідко стають причиною прогалин у правовому регулюванні. Такі прогалини мають об'єктивний характер і найчастіше пов'язані з появою нових сфер суспільного життя, що не охоплені чинними правовими нормами.

Законотворчі органи часто стикаються з труднощами адаптації до швидких змін сучасності, яка визначається стрімким розвитком технологій, науки, ринкових механізмів та економічних процесів. Динамічність соціальних, політичних і економічних відносин постійно ставить перед законодавством завдання перегляду та вдосконалення нормативно-правової бази. Особливо актуальним це питання видається сьогодні, коли швидкі зміни у суспільних взаєминах супроводжуються оновленням законодавства в умовах переходу до нових соціально-економічних і політичних реалій.

Причини виникнення правових прогалин варто розглядати крізь призму різноманітних чинників, серед яких можна виділити різку зміну економічного і політичного курсу держави. Такі зміни часто мають революційний характер, що породжує значні прогалини в правовому регулюванні на рівні окремих галузей і всієї системи права. Найбільш помітними ці прогалини стають саме в періоди кардинальних змін, коли значна частина нормативної бази виявляється недостатньо готовою до нових викликів. Історичні приклади таких явищ можна знайти в історії України XX ст., де були численні випадки виникнення суттєвих прогалин у правовому регулюванні, викликаних змінами соціально-економічної і політичної ситуації.

Об'єктивними чинниками виникнення прогалин у цивільному законодавстві є ті процеси та явища, які відбуваються незалежно від впливу законодавця. Суспільні відносини розвиваються динамічно і безперервно, створюючи нові виклики для правової системи. Соціальне життя змінюється надзвичайно швидко: з'являються нові види діяльності, запроваджуються інноваційні технології, а економічні та культурні процеси набувають нових форм, яких раніше просто не було. Водночас законотворчість за своєю природою є консервативнішою і потребує додаткового часу для адаптації до нових реалій. У результаті виникає дисбаланс між моментом появи нових суспільних явищ та їхньою правовою регламентацією, що спричиняє формування правового вакууму.

Отже, прогалини в праві, які мають об'єктивний характер, найчастіше виникають унаслідок появи нових суспільних відносин.

2. Класичним прикладом такого феномену виступає *науково-технічний прогрес.* За обставин стрімкого розвитку цифрових технологій законодавець не мав змоги передбачити в положеннях Цивільного кодексу всі правові аспекти їхнього використання. Такі категорії, як віртуальні активи, інтернет-комунікації та сучасні технології, здебільшого з'явилися вже після ухвалення чинного законодавства. Наприклад, протягом 2010-х рр. в Україні поступово усвідомлювалася необхідність нормативного регулювання таких сфер, як

криптовалюти, електронна комерція та захист персональних даних. На початковому етапі ці питання залишалися поза межами правового поля, утворюючи прогалини, які лише згодом почали заповнюватися ухваленням спеціального законодавства. ЗУ «Про захист персональних даних» №2297-VI від 01.06.2010 [300], ЗУ «Про державно-приватне партнерство» від 01.07.2010 №2404-VI (втратив чинність) [291], ЗУ «Про підготовку та реалізацію інвестиційних проектів за принципом «єдиного вікна» від 21.10.2010 №2623-VI (втратив чинність) [307].

Ухвалення ЗУ «Про публічно-приватне партнерство» від 19 червня 2025 р. №4510-IX, який з 31 жовтня 2025 року замінює ЗУ «Про державно-приватне партнерство» від 1 липня 2010 р. №2404-VI, свідчить про концептуальне оновлення підходів до правового регулювання партнерської взаємодії публічного та приватного секторів. Якщо попередній закон був орієнтований переважно на участь держави як основного публічного суб'єкта та мав обмежену сферу застосування, то новий закон запроваджує ширшу модель публічно-приватного партнерства, розширюючи коло публічних партнерів, сфер реалізації проєктів і процедурні механізми їх підготовки та реалізації [310]. Закон №4510-IX гармонізує національне законодавство з європейськими стандартами, чіткіше розмежовує публічно-приватне партнерство та публічні закупівлі, посилює роль публічного партнера як ініціатора проєктів і водночас формує більш передбачувані умови для залучення приватних інвестицій [310]. У цьому сенсі заміна законодавчої моделі ДПП на ППП може розглядатися прикладом цілеспрямованого подолання нормативних прогалин і адаптації цивільно-правового та публічно-правового регулювання до сучасних соціально-економічних викликів, зокрема у сфері відновлення і розвитку інфраструктури.

З позиції усунення законодавчих прогалин ЗУ «Про підготовку та реалізацію інвестиційних проектів за принципом «єдиного вікна» №2623-VI від 21 жовтня 2010 р. був першою спробою нормативно закріпити механізм комплексної координації підготовки та реалізації інвестиційних проєктів через

застосування принципу «єдиного вікна», що мало на меті зменшення адміністративних бар'єрів та забезпечення узгодженості дій уповноважених органів у взаємодії з інвесторами, але фактично виявилося недостатнім для створення ефективного інституційного середовища й не стало системним інструментом підтримки великих інвестицій [307]. Це призвело до того, що 13 лютого 2021 р. зазначений закон утратив чинність, позаяк був ухвалений більш сучасний регулятор – ЗУ «Про державну підтримку інвестиційних проектів із значними інвестиціями в Україні» №1116-IX від 17 грудня 2020 р. Названий закон визначив чіткі правові критерії та механізми підтримки стратегічних інвестицій (включно з формалізованими підходами до спеціальних інвестиційних договорів, вимог до обсягів та об'єктів інвестування, формами державної підтримки, захистом прав інвестора, обмеженням максимального обсягу підтримки та порядком участі уповноважених органів) та тим самим усунув значну частину колишніх прогалин через встановлення передбачуваних процедур, прозорих критеріїв та стимулів для реалізації масштабних проєктів, що сприяє підвищенню інвестиційної привабливості національної економіки та створенню сприятливих умов для залучення значних капіталовкладень у ключові галузі [292].

3. Іншим прикладом є стрімкі *зміни соціально-економічних умов суспільства*. Зокрема, перехід до ринкової економіки та поява нових форм власності на початку 1990-х рр. залишилися недостатньо врегульованими через характерні риси радянської системи права. Після здобуття незалежності України багато інститутів цивільного права (приватна власність, підприємництво, корпоративні права тощо) фактично опинилися у стані правового вакууму, оскільки старі норми втратили чинність, а нові ще не були напрацьовані. Така історична дискретність правонаступності теж об'єктивно зумовила появу численних прогалин, які поступово усувалися прийняттям нових кодексів і законів, зокрема, ЦК України 2003 р.

У чинному ЦК України 2003 р. немає чіткого регулювання щодо: правового статусу віртуальних (цифрових) активів, таких як криптовалюти,

токени, NFT; результатів діяльності штучного інтелекту, наприклад, творів, створених алгоритмом без безпосередньої участі людини. Хоча у 2021 р. ВР України ухвалила ЗУ «Про віртуальні активи», він фактично не набрав повноцінної чинності через відсутність внесення узгоджених змін до Податкового кодексу України [282], що унеможливило належне функціонування передбаченого ним правового механізму. Унаслідок цього на рівні цивільного права зберігається прогалина, яка проявляється у відсутності чіткого нормативного визначення цивільно-правового статусу криптовалюти та інших віртуальних активів, зокрема, щодо можливості їхнього використання як предмета договорів купівлі-продажу, дарування чи застави, а також щодо механізмів забезпечення та захисту прав їх власників і кредиторів. Отже, у правозастосовній практиці цивільно-правовий режим віртуальних активів фактично не інтегрований у систему приватного права України. Йдеться про реальну (фактичну) прогалину у цивільному законодавстві, зумовлену відсутністю нормативного регулювання нових суспільних відносин, які об'єктивно сформувалися, активно функціонують в економічному обігу та мають майнову й договірну природу. Виникнення такої прогалини зумовлене динамічним технологічним розвитком, прискоренням процесів цифровізації економіки та інерційністю кодифікованого цивільного законодавства.

4. Аналогічна проблематика простежується і щодо результатів, створених із *використанням технологій штучного інтелекту*. Чинне законодавство України виходить із традиційної концепції авторського права, відповідно до якої суб'єктами авторського права визнаються єдино фізичні та юридичні особи. Водночас сучасні системи штучного інтелекту (зокрема, генератори текстів, музичних творів або візуальних зображень) здатні самостійно формувати оригінальні результати, що характеризуються новизною та мають самостійну економічну цінність. За таких умов наявність об'єкта правової охорони є очевидною, однак у законодавстві відсутній чіткий правовий механізм визначення суб'єкта відповідних прав та способів їхнього захисту. Залишається відкритим питання щодо належності прав на такі результати – чи

мають вони визнаватися за розробником відповідної програми, її користувачем, або ж взагалі перебувають поза межами суб'єктного складу авторського права. Зазначена проблема залишається дискусійною у правовій науці, оскільки відсутність єдиного доктринального підходу до визначення правового статусу результатів, створених із використанням технологій штучного інтелекту, ускладнює формування узгодженого механізму їхньої правової охорони та подолання відповідних прогалин у цивільному законодавстві. У сучасних умовах штучний інтелект не може розглядатися як автономний або самостійний суб'єкт у правовому розумінні. У науковій доктрині відсутня єдність підходів щодо визначення його правової природи та можливих напрямів нормативного закріплення в системі чинного цивільного законодавства.

Так, Є. Харитонов та О. Харитонова здійснюють теоретичне переосмислення проблеми цивільної правосуб'єктності роботів зі штучним інтелектом у контексті функціонування Інтернету речей. Автори послідовно аргументують позицію про неможливість визнання штучного інтелекту суб'єктом права в межах традиційної антропоцентричної моделі, водночас уґрунтовуючи доцільність перегляду підходів до його участі саме у цивільних правовідносинах. Наукова новизна полягає у пропозиції концепції «квазіюридичної особи» як юридичної фікції, здатної слугувати інструментом інтеграції штучного інтелекту у цивільний обіг без руйнування базових засад цивілістики. Запровадження категорії «кіберздатності» як елемента спеціальної правосуб'єктності, на думку авторів, має прикладне значення та спрямоване на подолання прогалин у цивільному законодавстві, пов'язаних з автономним функціонуванням штучного інтелекту в IT-сфері [408, с. 42–46].

За результатами наукового дослідження Н. Стефанишин та Т. Схаб-Бучинська уґрунтовують низку концептуальних положень щодо правової природи штучного інтелекту у сфері цивільного права. Зокрема, вони виходять із того, що штучний інтелект доцільно розглядати як об'єкт цивільних правовідносин, стосовно якого вони й виникають. При цьому штучний інтелект є об'єктом цивільних прав як варіант, річ, яку можна продати, купити,

подарувати, обміняти тощо, або ж, об'єктом права інтелектуальної власності, що створений в результаті творчої, інтелектуальної діяльності людини. Водночас дослідники наголошують на відсутності суспільної та доктринальної готовності до визнання штучного інтелекту суб'єктом цивільних правовідносин і наділення його самостійною правосуб'єктністю, оскільки такий підхід суперечив би базовим засадам і концептуальним положенням української цивілістики. Що стосується питань юридичної відповідальності за шкоду, заподіяну функціонуванням систем штучного інтелекту, то, на думку авторів, до відповідних правовідносин мають застосовуватися норми чинного цивільного законодавства, які регламентують діяльність, пов'язану з джерелом підвищеної небезпеки, із покладенням відповідальності на володільця відповідного об'єкта. Крім того, у зазначеній сфері уґрунтовується необхідність застосування законодавства про захист прав споживачів, а також посилення законодавчих вимог до безпеки штучного інтелекту, зокрема, щодо охорони життя і здоров'я особи, збереження її майна та гарантування безпеки навколишнього природного середовища [380, с. 130].

Уважаємо, що запропонована Н. Стефанишин та Т. Схаб-Бучинською концепція є внутрішньо узгодженою та відповідає сучасному стану розвитку української цивілістики. Уґрунтованим убачається підхід до розгляду штучного інтелекту єдино як об'єкта цивільних правовідносин із можливістю його кваліфікації як речі або об'єкта права інтелектуальної власності, що узгоджується з антропоцентричною природою цивільного права. Водночас запропоноване розв'язання питань цивільно-правової відповідальності через застосування режиму джерела підвищеної небезпеки та законодавства про захист прав споживачів має прагматичний характер і може розглядатися як тимчасова модель подолання наявних прогалин у правовому регулюванні штучного інтелекту до моменту формування спеціального комплексного законодавства.

Зі свого боку, І. Якубівський, досліджуючи цивільно-правові аспекти проблематики штучного інтелекту та його місце у структурі цивільних

правовідносин, угрунтовує позицію, відповідно до якої результати, згенеровані із застосуванням штучного інтелекту, можуть бути зараховані до об'єктів права інтелектуальної власності. Водночас автор виходить із необхідності забезпечення їхньої правової охорони через запровадження права особливого роду (sui generis). На його думку, базові положення щодо правового режиму об'єктів, згенерованих штучним інтелектом, доцільно нормативно закріпити у Книзі четвертій Цивільного кодексу України [443, с. 360]. Саме такий підхід може розглядатися як нормативно орієнтований спосіб подолання реальної прогалини у цивільному законодавстві України, що виникла у зв'язку з появою результатів, згенерованих штучним інтелектом.

Запропонований Європейською Комісією у квітні 2021 р. та схвалений Європейським парламентом і Радою Європейського Союзу у грудні 2023 р. Закон ЄС про штучний інтелект став першим комплексним нормативним актом наднаціонального рівня у сфері регулювання штучного інтелекту (набув чинності у серпні 2024 р.). Вказаний акт установлює чіткі вимоги та обов'язки для розробників і суб'єктів, що здійснюють впровадження (розгортання) систем штучного інтелекту, залежно від конкретних сфер та способів їхнього використання, водночас спрямований на зменшення надмірного адміністративного й фінансового навантаження на суб'єктів господарювання.

Норми Закону поширюються як на постачальників систем штучного інтелекту (зокрема, розробників програмних інструментів автоматизованого аналізу даних), так і на суб'єктів, які використовують такі системи у своїй діяльності (наприклад, фінансові установи, що впроваджують відповідні технологічні рішення*).* Водночас передбачено низку винятків із загального режиму регулювання. Скажімо, правила Закону не застосовуються до діяльності, пов'язаної з дослідженнями, розробленням і створенням прототипів систем штучного інтелекту до моменту їх виведення на ринок. Також поза сферою його дії залишаються системи штучного інтелекту, призначені лише для військових, оборонних цілей або гарантування національної безпеки,

незалежно від організаційно-правового статусу суб'єкта, який здійснює таку діяльність.

Закон про штучний інтелект запроваджує уніфіковану єдину модель для всіх держав-членів ЄС, що ґрунтовується на широкому нормативному визначенні штучного інтелекту та ризик-орієнтованому підході до правового регулювання.

Натомість І. Гелецька та М. Шовдра ґрунтовують позицію, відповідно до якої, з огляду на статус України як держави-кандидата на членство в Європейському Союзі, доцільним є запозичення підходів до правового регулювання штучного інтелекту, сформованих у праві ЄС. Реалізація такого підходу, вважають автори, сприятиме усуненню наявних розбіжностей у тлумаченні поняття штучного інтелекту, а також створить належні передумови для інтеграції українських компаній у європейський ринок і формування єдиного інформаційного простору у сфері розроблення та використання штучного інтелекту [41, с. 18]. На нашу думку, запозичення європейської моделі регулювання потенційно здатне підвищити рівень правової визначеності, уніфікувати понятійний апарат та мінімізувати ризики фрагментарного регулювання у сфері застосування технологій штучного інтелекту. Водночас така імплементація має здійснюватися з урахуванням особливостей національної правової системи та рівня технологічного розвитку, аби уникнути формального перенесення норм без належної адаптації.

Зазначені тенденції розвитку сучасних суспільних відносин свідчать про об'єктивну обмеженість можливостей цивільного законодавства щодо своєчасного та повного нормативного охоплення всіх нових форм приватноправових взаємодій. Динамічний розвиток цифрових технологій, поява штучного інтелекту, віртуальних активів і автономних інформаційних систем детермінують виникнення якісно нових суспільних відносин, які не завжди можуть бути адекватно врегульовані традиційними цивільно-правовими конструкціями. У таких умовах формування прогалин у цивільному законодавстві є неминучим, що зумовлено інерційністю кодифікованих актів,

складністю прогнозування технологічних змін та обмеженістю нормативних моделей, заснованих на класичній антропоцентричній парадигмі. Це, зі свого боку, актуалізує необхідність використання гнучких механізмів правового регулювання, зокрема аналогії закону і права, доктринального тлумачення, а також запозичення адаптованих наднаціональних підходів, з метою забезпечення правової визначеності та стабільності цивільного обігу.

5. *Плюралізм і складність сучасного нормативного масиву* як об'єктивний чинник виникнення прогалин у цивільному законодавстві зумовлений конфліктністю численних нормативно-правових актів різної юридичної сили, що провокує прогалини в регулюванні. Хоча така неузгодженість зазвичай призводить до колізій норм, вона іноді може створювати й прогалини. Це трапляється тоді, коли різні акти суперечать один одному, унеможливлюючи їхнє застосування.

Складність сучасного цивільного законодавства проявляється у його нормативному плюралізмі, внутрішній колізійності, технологічній невідповідності динаміці суспільних відносин, ускладненні правових конструкцій та посиленні ролі судової практики. Сукупність цих чинників об'єктивно зумовлює виникнення прогалин у цивільному законодавстві та актуалізує проблему їхнього системного подолання. Так, сучасне цивільне право формується не виключно єдино Цивільним кодексом, а через поєднання: кодифікованих норм (ЦК кодекс України); спеціальних законів приватноправового та змішаного характеру; підзаконних нормативних актів; міжнародних договорів і актів «м'якого права». Це зумовлює поліцентричність регулювання, за якої цивільно-правові норми закріплені у різних нормативних масивах і не завжди системно узгоджені між собою.

Оновлення чинного ЦК України пов'язується зі скасуванням ГК України, суттєвою модернізацією змісту та зі значними структурними новаціями ЦК України [335, с. 41].

22 січня 2026 р у ВР України зареєстровано Проєкт ЦК України (Кодексу права приватного) під №14394, що має на меті створення сучасної нормативної

основи для регулювання приватних правовідносин із урахуванням технологічних, економічних і соціальних викликів XXI ст. Його ініціаторами виступили народні депутати Р. Стефанчук, О. Корнієнко, О. Кондратюк, М. Стефанчук, І. Калаур. Зокрема проєкт:

передбачає системне оновлення цивільно-правового регулювання, включно з питаннями цифровізації, нових економічних моделей, транскордонних правовідносин та ускладнення майнового обігу;

спрямований на усунення колізій чинних норм та підвищення правової визначеності для бізнесу й громадян;

складається з дев'яти книг і може істотно вплинути на подолання наявних прогалин у цивільному законодавстві, з-поміж іншого, щодо правового статусу нових об'єктів цивільних прав і технологічних феноменів [326].

Цей законопроєкт є важливою ініціативою щодо перегляду цивільно-правових засад України у відповідь на сучасні виклики, а тому його подальше опрацювання та прийняття може стати важливим кроком до модернізації національного цивільного законодавства. Одна із ключових новел – підхід до сфери дії Цивільного кодексу. Якщо у ст. 1 чинного Цивільного кодексу України акцент робиться на переліку цивільних відносин, то в проєкті пропонується відмовитися від галузевого підходу [326]. ЦК та інші джерела приватного права тепер мають застосовуватися до будь-яких приватних відносин – як цивільних, так і господарських. Одночасно вводиться презумпція приватного характеру відносин: якщо закон прямо не визначає їх публічно-правовими, вони вважаються приватними.

6. Чинником виникнення прогалин у цивільному законодавстві є *зміна умов і пріоритетів державної політики,* що зумовлює трансформацію соціально-економічних та правових орієнтирів розвитку держави. Такі зміни нерідко призводять до часткової або повної втрати актуальності чинного правового регулювання, яке формувалося за інших політичних, економічних чи соціальних обставин і не завжди здатне адекватно реагувати на нові виклики. У

результаті між потребами суспільного розвитку та змістом цивільно-правових норм виникає розрив, який проявляється у формі прогалин у законодавстві.

У посттоталітарних країнах це часто проявляється через виключення ідеологізованих норм радянського періоду, які зазвичай не замінювалися новими положеннями, що, зі свого боку, породжувало прогалини в законодавстві. Зміни політичної влади або державного курсу нерідко спричиняють ситуації, коли окремі сфери правового регулювання протягом тривалого часу залишаються поза увагою законодавця або прийняття необхідних нормативних актів свідомо відкладається.

У вітчизняному праві часто спостерігаються зміна законодавчих пріоритетів і невпорядкованість у процесі підготовки законопроєктів, що об'єктивно сприяє виникненню прогалин. Вони з'являються через затягування перехідного періоду між чинним і новим регулюванням, а іноді й через забуття окремих аспектів у процесі реформ. Прикладом можуть бути масштабні реформи цивільного законодавства на початку XXI ст., коли здійснювалася кодифікація приватного права. У цей період деякі другорядні, але важливі питання випали з уваги законодавця, що змусило судову практику компенсувати такі недоліки за рахунок використання аналогії або розширеного тлумачення норм права.

Показовим прикладом є зміна економічної політики держави у напрямі цифровізації та розвитку цифрової економіки. Активне впровадження електронної комерції, віртуальних активів, технологій штучного інтелекту й автоматизованих систем обігу майна відбулося значно швидше, ніж оновлення цивільно-правового регулювання, внаслідок чого ЦК України не містить чітких норм щодо правового статусу таких об'єктів та особливостей їх участі у цивільному обігу.

Іншим прикладом є зміна пріоритетів державної політики у сфері європейської інтеграції, що передбачає гармонізацію національного законодавства з правом Європейського Союзу. У процесі імплементації європейських стандартів окремі інститути цивільного права зазнають

фрагментарних змін, тоді як системне оновлення кодифікованого акта відбувається із запізненням. Це створює ситуацію, коли нові правові підходи співіснують зі застарілими нормами, не будучи належно інтегрованими, що також породжує прогалини у правовому регулюванні.

Уплив змін державної політики на виникнення прогалин простежується і в умовах воєнного стану, коли пріоритети держави зміщуються у бік гарантування безпеки, оборони та стабільності публічних фінансів. У таких умовах цивільно-правові механізми захисту приватних прав (зокрема, у сфері виконання зобов'язань, відповідальності за невиконання договорів, захисту права власності) нерідко виявляються недостатньо адаптованими до нових реалій, що зумовлює необхідність їх тлумачення за аналогією або тимчасового нормативного коригування. Цивільне законодавство в умовах воєнного стану в Україні зазнало суттєвих змін, спрямованих на адаптацію до безпекових викликів. Ключові нововведення стосуються відновлення перебігу позовної давності, зміни правил спадкування, обмеження певних прав та свобод (наприклад, пересування), а також специфіки договірних відносин.

Отже, зміна умов і пріоритетів державної політики виступає об'єктивною передумовою виникнення прогалин у цивільному законодавстві, оскільки зумовлює розбіжність між динамікою суспільних відносин і стабільністю кодифікованих цивільно-правових норм.

7. *Міжнародна інтеграція та розвиток наднаціональних правових стандартів.* Після здобуття незалежності і початком процесу євроінтеграції, в Україні відбувається трансформація правової системи. Цей процес нерідко супроводжується тимчасовими прогалинами, що виникають на стику відмови від старих підходів та формування нових. У процесі приєднання до основних європейських конвенцій та гармонізації законодавства з нормами ЄС були виявлені численні прогалини в національному цивільному праві України. Це стало очевидним через те, що деякі суспільні відносини, важливі для відповідності європейським стандартам, в Україні або залишаються неврегульованими, або врегульовані недостатньо. Наприклад, імплементація

норм про захист прав споживачів фінансових послуг або про електронну комерцію вимагала внесення змін до цивільного законодавства, щоб усунути прогалини, які до того існували через неврахування цих аспектів. Отже, об'єктивні чинники виникнення прогалин закорінені у постійному поступі життя: право завжди дещо «відстає» від реальності, оскільки не здатне миттєво і повно охопити нормативним полем усі нові суспільні явища.

Суб'єктивні чинники так чи так зумовлені людським фактором (рівнем підготовки, ціннісними орієнтирами та загальною культурою законодавця), позаяк пов'язані з діяльністю безпосередніх творців права – законодавців, нормопроєктувальників, правозастосовних органів, інших суб'єктів нормотворчості (правотворення). Мова йде про помилки, недоліки або свідомі рішення, які призводять до неповноти правового регулювання. Сучасні дослідники появу суб'єктивних причин виникнення прогалини у праві пов'язують з помилками в роботі з юридичною технікою під час нормотворчості, а також неправильне і неточне нормативно-правове відображення реальних суспільних відносин, тобто коли правова норма цілком або частково не регулює суспільні відносини, які того потребують [427, с. 36]. З-поміж основних суб'єктивних чинників можна виділити:

1. *Недосконалість законодавчої техніки та помилки в нормопроєктуванні.* Чинне цивільне законодавство є результатом роботи людей, а отже, не застраховане від елементів неточності, суперечності чи пропусків. Нерідко прогалина виникає через елементарну помилку при написанні або узгодженні нормативного акта. Техніко-юридичні помилки допущені в процесі законотворчості можуть виражатися у невдалому структурному розташуванні норм, в уживанні нечітких термінів, у прогалинності диспозиції чи гіпотези норми (коли закон описав загальне правило, але не передбачив його для окремого випадку, який логічно підпадає під сферу регулювання).

На етапі оформлення законодавства, система може містити неузгодженості. Норма в одній главі передбачатиме врегулювання певного

питання в іншій главі, але насправді така норма відсутня – тобто законодавець припустився упущення при остаточному редагуванні. Подібні упущення формують прогалини до внесення відповідних змін.

2. *Некомпетентність або недостатня увага з боку законодавця*. Якість правотворчого процесу безпосередньо впливає на системність та повноту нормативного масиву. Недостатнє опрацювання призводить до появи внутрішніх суперечностей або незавершених конструкцій. Людський фактор впливає на те, наскільки професійно та ретельно розробляються законопроєкти. У випадках, коли законодавець або інший суб'єкт нормотворчості володіє недостатнім рівнем спеціальних знань, практичним досвідом чи належним розумінням суспільних відносин, що підлягають правовому врегулюванню, існує підвищений ризик допущення нормативних упущень. Вони можуть проявлятися у формі невключення до нормативно-правового акта положень, необхідних для повного та системного регулювання певної сфери, або у вигляді надмірної абстрактності формулювань, що унеможливлює їхнє ефективне застосування на практиці. Унаслідок цього виникають прогалини в праві, які стають джерелом правової невизначеності, ускладнюють діяльність суб'єктів застосування права та можуть порушувати принцип верховенства права.

Ілюстрацією може слугувати ситуація з початковою редакцією положень Цивільного кодексу України 2003 р. щодо договору довічного утримання (догляду), коли посилання на окремі статті виявилося помилковим, оскільки передбачених норм фактично не існувало [421]. Подібні випадки свідчать не про неможливість правового врегулювання, а про недбалість або недосконаліть законодавчої роботи.

3. Упущення при внесенні змін і скасуванні норм. Суб'єктивною причиною прогалин нерідко стає непослідовність законодавця. Коли до закону вносяться численні зміни, є ризик, що деякі з них не узгоджені з іншими його положеннями або з пов'язаними законами. У результаті може з'явитися пропуск у регулюванні. Таке трапляється, коли стара норма втрачає чинність без відповідної компенсації. Так скасування у 2019 р. статті цивільного

законодавства про пайову участь у розвитку інфраструктури створило певний вакуум у фінансуванні забудовниками соціальних об'єктів – принаймні до прийняття нових правил [286]. Це можна розглядати як прогалину, спричинену суб'єктивним рішенням законодавця, який вилучив норму, не запровадивши перехідного механізму.

4. *Навмисне залишення питання неврегульованим (так зване «кваліфіковане мовчання»).* «Кваліфіковане мовчання законодавця» треба розуміти в широкому значенні, а саме як мовчазне вираження нормотворцем волі не тільки в законах, але й у підзаконних актах. Важливо звернути увагу на дискусійність питання щодо свідомих (навмисних) прогалин. Іноді законодавець усвідомлено утримується від регламентації певного питання, залишаючи його розв'язання на розсуд правозастосувача або на майбутнє. У доктрині є різні погляди, чи можна такі випадки називати прогалинами. Деякі автори зазначають, що «наміри» законодавця зумовлені бажанням створити простір для суддівського розсуду або заповнити прогалину підзаконними актами. Проте традиційно більшість учених не зараховують кваліфіковану мовчанку до прогалин у негативному сенсі. Так, Ю. Чалий, аналізуючи наявні позиції зазначає, що вказане мовчазне волевиявлення законодавця є не простим, а кваліфікованим, тобто цілеспрямованим і пов'язаним із необхідністю адекватного реагування на нього правозастосовних органів. Чи можна вважати прогалиною ситуацію, коли законодавець свідомо залишає питання відкритим чи делегує його конкретизацію іншим органам. У цьому випадку відсутність норми є не недоліком, а продуманим кроком (скажімо, рамковий закон може не містити дрібних деталей, відсилаючи до підзаконного регулювання). Автор ставить слушне запитання: «Як же розпізнати, що факт мовчання законодавця є не його прорахунком (прогалинністю), а, навпаки, застосовується цілеспрямовано як специфічний прийом законодавчої техніки?» [426, с. 23]. Визначення кваліфікованого мовчання законодавця єдино на основі аналізу нормативно-правових актів – завдання надзвичайно складне, оскільки в переважній більшості таких актів відсутні спеціальні застереження з цього

приводу. Звернення до самого законодавця з метою з'ясування причин його «мовчання» в конкретному випадку також є неможливим через брак дієвих механізмів офіційної комунікації, які могли б оперативно розв'язати це питання. У зв'язку з цим виникає необхідність застосування спеціальних методів аналізу для ідентифікації кваліфікованого мовчання, однак ці методи у рамках правової доктрини наразі розроблені недостатньо.

Отже, на практиці провести чітку межу між навмисною відсутністю норми та ненавмисною прогалиною складно. Якщо в результаті кваліфікованої мовчанки виникають правова невизначеність і проблеми у правозастосуванні, то фактично маємо ті самі наслідки, що й від прогалини. Тому доцільно згадати про навмисні лакуни як можливий суб'єктивний чинник: інколи законодавець не регулює певне питання, бо не дійшов згоди або не наважився взяти на себе відповідальність, сподіваючись, що практика сама виробить рішення. Такі «запрограмовані» прогалини несуть небезпеку, бо суди й інші суб'єкти правозастосування опиняються перед дилемою – чи можуть вони вирішувати питання без прямої норми, чи треба чекати, доки законодавець заповнить пробіл.

Іноді намагаючись дати суспільному запиту швидку відповідь, законодавець ризикує прийняти рішення без належного експертного супроводження, що апріорі закладає ризик появи прогалини. Так, до ухвалення Закону України «Про віртуальні активи», сфера проведення фінансових операцій щодо віртуальних активів, залишалась поза врегулюванням [282]. Питання частково було врегульовано роз'ясненнями НБУ та Мінцифри. Наявність прогалини зумовлювалася не виникненням об'єктивно нових відносин і віртуальних активів як фінансової категорії (хоч це також фактор), а тим, що законодавець тривалий час свідомо не надавав уваги цій сфері, відкладаючи її врегулювання. Сфера і сьогодні потребує уваги законодавця і зберігає певні ризики неузгодженості, адже положення щодо оподаткування операцій із цифровими активами і сьогодні залишаються недостатньо врегульованими. Податковий кодекс України наразі не містить чіткого

визначення бази оподаткування та ставок податків для таких операцій, що створює ризики ухилення від сплати податків і правову невизначеність для учасників ринку. Залишається відкритим питання інтеграції положень ЗУ «Про віртуальні активи» з іншими нормативно-правовими актами, такими як ЗУ «Про запобігання та протидію легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом». Відсутність узгодженості між цими документами створює перешкоди для ефективного фінансового моніторингу операцій із криптовалютами.

Вищезазначене свідчить про тісне переплетення чинників і простір для дискусії щодо причин появи прогалин. Аналіз дає підставу говорити про прогалину як комбінацію чинників, як результат діяльності суб'єкта законотворення в певних об'єктивних умовах, де не менш важливим є врахування історичного та політичного контекстів законотворення.

Наприклад, ті первинні прогалини, що існують від моменту прийняття нормативно-правового акта, можуть виникати як через об'єктивні причини (відсутність певних обставин на момент ухвалення, а відповідно – відсутність втілення в тексті закону), так і через суб'єктивні (помилка або недостатня увага при підготовці проєкту закону). Подальші прогалини, які виникають вже в процесі дії закону, зазвичай пов'язані з об'єктивними змінами – розвитком відносин, появою нових обставин, на які закон не розраховував. Але й тут роль суб'єктивного чинника відчутна, оскільки в ідеалі законодавець міг би передбачити певний потенціал розвитку і закласти норми з урахуванням майбутніх змін та трансформацій суспільних відносин чи оперативно реагувати на зміни, чого іноді не робиться.

Варто підкреслити, що цивільне законодавство як галузь, що регулює майнові та особисті немайнові відносини, особливо підвладне впливу обох груп чинників. З одного боку, цивільні відносини є надзвичайно різноманітними і динамічними (приміром, розвиток електронної комерції, нові форми договірних зобов'язань, інститути спільного споживання тощо постають дуже швидко), тому об'єктивно жоден кодекс не може вичерпно покрити всі їхні аспекти. З іншого боку, саме у сфері цивільного права часто даються взнаки техніко-

юридичні нюанси та прогалини законодавчої техніки, адже цивільне законодавство охоплює велику кількість норм, викладених складною юридичною мовою, з детальною термінологією.

ЦК України, на думку дослідників, на момент прийняття зберігав неузгодженості і пропуски, хоча загалом характеризувався як системний документ. Прогалинність визнавалася характерною ознакою цивільного законодавства, вказуючи, що природа законодавства передбачає невідворотну появу прогалин і потребу постійного вдосконалення норм.

Ілюстрацією впливу розглянутих чинників можуть бути приклади судової практики. Нерідко суди вимушені констатувати наявність прогалин у цивільно-правових актах і заповнювати їх при розгляді спорів. Так, ВС України у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду у постанові від 31 липня 2023 р. (справа №461/3122/19) зіткнувся з ситуацією, коли Сімейний кодекс України не містив прямої норми на випадок, якщо один з батьків самочинно змінив місце проживання дитини до врегулювання судом спору про визначення місця проживання, а після ухвалення рішення продовжував утримувати дитину в себе. Така правова колізія фактично висвітлює прогалину: відсутнє нормою визначене правило поведінки для такої ситуації. Касаційний суд прямо вказав, що «в СК України є прогалина та відсутній регулятор, який визначав би правило поведінки учасників сімейних відносин» для подібного випадку. Суд вдався до застосування аналогії закону, знайшовши подібну норму – ст. 162 СК України, яка передбачає порядок відібрання дитини від того з батьків, хто утримує її всупереч рішенням про визначення місця проживання. На підставі аналогії суд заповнив прогалину і зробив висновок, що мати (або батько) має право пред'явити позов про відібрання дитини, якщо інший з батьків самовільно змінив місце її проживання без згоди та продовжує утримувати її після врегулювання спору на користь першого з батьків [252].

Цей приклад демонструє, як об'єктивний чинник (нетипова життєва ситуація, не врахована законодавцем, пов'язана зі зміною місця проживання дитини) у поєднанні з суб'єктивним чинником (недостатньо деталізована норма

закону) призвели до прогалини, яку був змушений заповнювати суду. ВС фактично виконав правотворчу функцію, підкресливши, що іншого виходу, окрім суддівського врегулювання, тут немає, бо інакше було б порушено принцип справедливості [389]. Цікавим є те, що в іншій своїй постанові Суд ствердив: коли існує прогалина в законодавстві, судді мають «зелене світло» для певної творчості і навряд чи хтось дорікне їм за «надмірний активізм», адже вони діють *«між краплинами»* нормативного поля, намагаючись забезпечити права громадян [164]. Така позиція узгоджується і з загальносвітовою практикою: у країнах континентального права давно визнано, що суд не може відмовити в правосудді тільки через відсутність норми – «суддя не може відмовитися від вирішення справи під приводом неповноти закону». Це, по суті, вимога верховенства права і доступу до правосуддя.

На міжнародному рівні також фіксуються ситуації, коли прогалини у законодавстві призводять до порушення прав, і про їхні причини робляться висновки у рішеннях судів. ЄСПЛ у справі «Щокін проти України» (2010 р.) констатував невідповідність українського податкового законодавства вимогам якості закону саме через прогалину, що виникла з об'єктивних і суб'єктивних причин. Обставини справи полягали в тому, що Декрет КМ України про прибутковий податок не передбачав застосування прогресивної ставки оподаткування до доходів, отриманих не за місцем основної роботи заявника. Інакше кажучи, законодавець свого часу не прописав чітко порядок оподаткування додаткових доходів, залишивши цю ситуацію поза нормами (прогалина, найімовірніше, початкова, зумовлена або неуважністю, або новизною явища масових додаткових заробітків). У результаті податкові органи на власний розсуд застосували підзаконну Інструкцію і нарахували заявнику податок за підвищеною ставкою, що не було прямо встановлено законом. ЄСПЛ зазначив, що така ситуація порушує вимогу «передбачуваності закону» (ясності та чіткості нормативних приписів), яка є складовою принципу верховенства права. Через прогалину в законі особа не могла передбачити юридичні наслідки своєї поведінки, а підзаконний акт не міг легітимно

заповнити цей пробіл, бо виходив за межі закону [378]. Суд визнав порушення майнових прав заявника (ст. 1 Першого протоколу до Конвенції) у зв'язку з недосконалістю (неповнотою) національного законодавства [248]. Цей прецедент наочно показує, що об'єктивна причина (поява у практиці випадків одержання доходу за сумісництвом, не врахованих застарілим законом) та суб'єктивна причина (помилка законодавця, який не уточнив норму) разом утворили прогалину, яка мала негативні наслідки для прав людини. З погляду ЄСПЛ, держава зобов'язана забезпечити якість законів, і відсутність необхідних положень є її прорахунком.

У контексті суб'єктивних чинників окремо доцільно згадати випадки, коли конституційна юрисдикція виявляє прогалини внаслідок визнання норм неконституційними. Коли КС України скасовує певне положення закону, утворюється законодавча прогалина до моменту, допоки парламент не внесе нову норму. Такі прогалини можна вважати «похідними суб'єктивними»: вони спричинені тим, що законодавець прийняв дефектну норму (суб'єктивний прорахунок), яка не відповідала Конституції, а після її скасування виник вакуум.

КС України неодноразово акцентував, що не має повноважень самостійно заповнювати подібні прогалини – це прерогатива парламенту (ухвали від 2 листопада 2004 р №68-у/2004, від 15 лютого 2007 р. №14-у/2007, від 30 травня 2007 р. №25-у/2007). Заповнення прогалин у законах має здійснювати законодавець внесенням змін і доповнень, а не Конституційний Суд офіційним тлумаченням [213]. Це чітка вказівка на розмежування функцій: суд не творить нових правил, а лише визнає проблему, тоді як усунення прогалин – обов'язок суб'єкта правотворчості. Отже, сам факт, що деякі прогалини можуть утворюватися через рішення судів (скасування норм), не змінює природи їхніх причин – першопричиною все одно були помилки законотворця.

Аналіз об'єктивних та суб'єктивних чинників виникнення прогалин у цивільному законодавстві показує, що ці явища мають різну природу, але однаково впливають на цілісність правової системи.

Об’єктивні чинники виникнення прогалин у цивільному законодавстві є відображенням динамічного розвитку суспільного життя та багатогранності приватноправових відносин. Цивільне право за своєю природою покликане врегульовувати найрізноманітніші сфери майнових і особистих немайнових відносин, що постійно ускладнюються під впливом соціально-економічних, науково-технічних і культурних трансформацій.

Прогрес науки й техніки зумовлює появу нових об’єктів цивільних прав (наприклад, цифрових активів, результатів діяльності штучного інтелекту, генетичної інформації), які не були відомі чи передбачені на момент ухвалення чинного Цивільного кодексу України (2003 р.). Зміни у державному та міжнародному середовищі – глобалізаційні процеси, розвиток електронної комерції, інтеграція України до світового ринку – також ставлять перед цивільним правом нові виклики, вимагаючи пошуку адекватних правових механізмів регулювання.

Жоден, навіть найдосконаліший кодекс не може вичерпно врегулювати весь спектр цивільних відносин, адже сам характер приватноправової сфери передбачає її постійне оновлення та ускладнення. Завжди існуватиме ситуація, яку законодавець не врахував, і саме в таких випадках виявляються об’єктивні прогалини у цивільному законодавстві.

У підсумку можемо ствердити, що об’єктивні прогалини у цивільному праві є закономірним наслідком відставання правового регулювання від безперервної еволюції суспільних відносин. Вони демонструють обмеженість будь-якої кодифікації та водночас вказують на необхідність постійного оновлення цивільного законодавства, його адаптації до нових соціальних реалій, а також активного використання в правозастосовній практиці аналогії права і закону.

Суб’єктивні причини виникнення прогалин у цивільному законодавстві зумовлені передусім людським фактором у процесі нормотворчості. Право твориться не абстрактними ідеальними суб’єктами, а конкретними законодавцями та розробниками законопроєктів, які можуть допускати

помилки, демонструвати обмеженість професійно-правових знань, недостатню увагу до системних зв'язків між нормами чи навіть недбалість при формулюванні положень. Як наслідок, у цивільному законодавстві виникають прогалини, що відображають недосконаліть законотворчого процесу, а не об'єктивну складність врегулювання суспільних відносин.

Від рівня правової компетентності, відповідальності та системності підходу законодавця прямо залежить повнота цивільно-правового регулювання. Так, неналежне дотримання правил законодавчої техніки може призвести до появи так званих «редакційних прогалин», коли внаслідок невдалого формулювання чи пропуску в тексті втрачається необхідний зміст. Як змогли переконатися, суб'єктивні прогалини у цивільному законодавстві є не стільки неминучим наслідком розвитку суспільних відносин, скільки проявом недосконалості нормотворчої діяльності. Їхня кількість і глибина можуть бути істотно зменшені завдяки системній модернізації процесу законотворчості, що відповідатиме принципу правової визначеності та забезпечить стабільність цивільно-правового регулювання.

На сьогодні в Україні зроблено кроки у цьому напрямі: ухвалено спеціальний ЗУ «Про правотворчу діяльність» (2023 р.), який, зокрема, дає визначення правової прогалини та встановлює обов'язок уповноважених органів усувати її прийняттям акта того ж юридичного рівня, що містив прогалину [308]. Це має дисциплінувати законодавця і нагадати, що саме він несе основну відповідальність за цілісність законодавства.

Водночас повністю усунути фактор неповноти права неможливо, тому важливо відпрацьовувати механізми подолання прогалин. У цивільному праві таким традиційним механізмом є застосування аналогії закону або аналогії права. Стаття 8 ЦК України прямо передбачає: якщо цивільні відносини не врегульовані законом чи договором, вони регулюються подібними за змістом нормами (аналогія закону), а за відсутності таких норм – загальними засадами цивільного законодавства (аналогія права) [421]. Наявність цієї статті сама собою підтверджує розуміння законодавцем того факту, що прогалини

неминучі. Аналогія – це легальний спосіб долати прогалини без порушення законності. Як показав приклад з практики ВС, суди активно користуються цим інструментом, і це цілком правомірно. Отже, в системі права існують своєрідні компенсатори проти негативних наслідків прогалин. Окрім аналогії, такими можна вважати: застосування загальних принципів права, судове правотворення у межах прецедентної практики ВС (його узагальнені правові позиції заповнюють прогалини до законодавчого врегулювання), а також оперативну правотворчість – швидке прийняття потрібних змін до закону, якщо виявлено лакуну.

Резюмуючи, можна зробити висновки, що прогалини у цивільному законодавстві виникають під впливом як об'єктивних, так і суб'єктивних чинників. Об'єктивні відображають обмеженість людського прогнозування перед невпинним розвитком суспільства: закон завжди певною мірою відстає від життя, що зумовлює появу нових ситуацій поза межами наявних норм. Суб'єктивні – це недосконалість самої правотворчої діяльності: помилки, прорахунки або свідомі рішення законодавця можуть створити прогалини навіть там, де умови життя не дуже змінилися. А це означає, що природа прогалин двоєдина: це водночас наслідок рухомої складності соціального світу і наслідок несформованості чи хибних кроків волі законодавця.

З позиції теорії права, повне усунення прогалин є недосяжним і навіть небажаним – право не може і не повинно прагнути механістичної регламентації абсолютно всіх життєвих випадків, адже тоді воно втратило б гнучкість і пристосовність. Наявність певного «повітря» у системі права – норм-принципів, оцінних понять – дозволяє праву еволюціонувати та застосовуватися справедливо. Інша річ, що прогалини, котрі перешкоджають реалізації прав чи створюють правову невизначеність, мають своєчасно ліквідовуватися. Для цього необхідна ефективна взаємодія судової та законодавчої влади. Суди як охоронці прав повинні виявляти проблемні місця регулювання і, вирішуючи конкретні справи, за можливості заповнювати прогалини засобами тлумачення і аналогії (без виходу за межі права). Законодавець же, і собі, має реагувати на

такі сигнали: системно переглядати і доповнювати норми, усуваючи виявлені лакуни, щоб забезпечити системність і несуперечність правопорядку. Українська судова практика іде саме цим шляхом: ВС у своїх постановах не лише застосовує аналогію, але й звертає увагу Парламенту на законодавчі прогалини, що потребують заповнення. Наприклад, судді Касаційного цивільного суду під час аналізу сімейного законодавства зазначили, що відсутність відповідної норми є проблемою, фактично апелюючи до законодавця щодо її розв'язання [389].

На рівні загальних тенденцій можна стверджувати, що у сучасному праві спостерігається перехід від уявлення про повну визначеність і «безпрогалинність» закону до розуміння права як більш гнучкої і відкритої системи. Це розуміння несе дві практичні ідеї:

1) законодавець при створенні норм повинен максимально враховувати можливі ситуації та уникати очевидних пропусків (мінімізувати суб'єктивні чинники прогалин);

2) у випадку появи прогалини система права все одно має засоби її подолання, аби не залишати суспільні відносини взагалі без регуляції.

В українському цивільному праві ці принципи поступово втілюються: підвищується якість законопроєктування, запроваджуються стандарти нормотворчої техніки, а судова влада все більше бере на себе роль «координатора» у разі прогалин, не порушуючи, втім, конституційного поділу влади.

На завершення доцільно наголосити, що прогалини у цивільному законодавстві – явище об'єктивно неминуче, але кероване. Об'єктивні чинники прогалин вказують на необхідність безперервного розвитку законодавства у такт із прогресом суспільства. Суб'єктивні чинники нагадують про відповідальність законодавця та інших суб'єктів правотворчості за якість і повноту нормативних актів. Усвідомлення природи цих чинників має не лише теоретичне, але й прикладне значення: воно уможливлює вдосконалення процесу правотворення (з метою запобігання зайвим прогалинам) і водночас

правильну організацію правозастосування (щоб своєчасно долати прогалини, коли вони виникають, не порушуючи правової визначеності). Збалансована робота цих двох напрямів забезпечить поступове зниження негативного впливу прогалин та зміцнення принципу верховенства права у цивільно-правових відносинах.

2.3. Класифікація прогалин у цивільному законодавстві

У теорії права питання прогалин у законодавстві оцінюється як одна з фундаментальних проблем, яка безпосередньо впливає на ефективність реалізації принципу верховенства права та забезпечення стабільності правового регулювання. Прогалини у праві, охоплюючи їхню специфіку в цивільному законодавстві, утворюються в ситуаціях, коли окремі суспільні відносини, які об'єктивно потребують правового регулювання, залишаються поза увагою законодавчого органу.

Проблематика прогалин у законодавстві загалом та у сфері приватного права привертає увагу багатьох учених як в Україні, так і за кордоном. З-поміж великого корпусу публікацій вітчизняних дослідників варто відзначити роботи в галузі загальної теорії права М. Козюбри, О. Колотова, Ю. Матата, О. Петришина, П. Рабіновича, М. Цвіка, а також студії цивілістів В. Кройтора, В. Луць, В. Орзіх, В. Таранухa, Є. Харитонова, Т. Чепульченко, які розглядають прогалини саме в приватному праві [139; 146; 203; 235; 329; 96; 172; 223;384; 401; 427].

Прогалина в цивільному законодавстві являє собою відсутність нормативного врегулювання цивільних відносин, що виражається у відсутності належної норми в законах України, чинних міжнародних договорах України, згода на обов'язковість яких надана ВР України, а також постановах ВР України, указах Президента України, декретах і постановах КМ України, прийнятих у межах їх повноважень та відповідно до Конституції України і законів України [87, с. 64].

Класифікація правових прогалин є ключовим інструментом, який дозволяє глибше дослідити особливості правової природи даного явища, а також встановити причини їх виникнення. Систематизація сприяє розробці ефективних методів попередження, усунення та подолання. Значення класифікації виходить за межі лише теоретичних досліджень, оскільки має вагоме практичне застосування для вдосконалення як правотворчої діяльності, так і процесів правозастосування. Зокрема, це стосується удосконалення організації та змісту законодавчого процесу, оптимізації нормотворчої техніки в актах, що регулюють цивільні відносини, а також забезпечення дотримання принципу законності під час реалізації норм цивільного законодавства. У підсумку, класифікація прогалин виступає важливим засобом не лише для виявлення і аналізу проблем у правовому регулюванні, але й для пошуку ефективних шляхів їх вирішення на практиці.

Аналізуючи наявні в теорії права критерії класифікації, Т. Коваленко пропонує такий перелік: за повнотою правового регулювання (повна відсутність норм /неповнота чинних норм); за наявністю волі законодавця (воля на врегулювання відносин виявлена «дійсні» /воля законодавця не виявлена «недійсні»; залежно від джерел виявлення прогалин (із самої системи законодавства «іманентні» /із зовнішніх джерел «трансцендентні»; за часом виникнення («первинні» /«похідні»); за суб'єктивною стороною прояву волі законодавця; за можливістю подолання при реалізації права («подоланні» /«неподоланні» [131, с. 25].

Аналіз наукової літератури свідчить, що саме цивільне право, яке охоплює майнові відносини й особисті немайнові аспекти, демонструє особливу чутливість до трансформацій у суспільних потребах, що детермінує підвищену ймовірність появи прогалин. Для ефективного розв’язання проблеми прогалин у цивільному законодавстві необхідно здійснити їхню ґрунтовну класифікацію. Як зазначає О. Калашник, виділення окремих видів прогалин з метою більш глибокого пізнання, з’ясування причин їх появи, а згодом – подолання чи усунення, допоможе удосконалити законодавчий процес,

удосконалити нормотворчу техніку актів законодавства, забезпечити законність у процесі реалізації норм [113, с. 196]. Класифікація може слугувати основою для систематизації різновидів зазначених прогалин, аналізу їх сутності, умов виникнення та розробки механізмів усунення. У межах сучасної цивілістичної доктрини існує кілька наукових підходів до класифікації прогалин, серед яких окреслюються основні напрями для подальшого дослідження.

Класифікація прогалин у цивільному законодавстві має теоретичне та практичне значення: по-перше, дає можливість глибше зрозуміти їхню природу і систематизувати їхні прояви; по-друге, правильне визначення типу прогалини впливає на обрання адекватного способу її усунення та подолання.

Беручи до уваги актуальну потребу в удосконаленні нормативно-правових механізмів регулювання суспільних відносин, особливої ваги набуває питання чіткого окреслення класифікації прогалин у чинному законодавстві та визначення критеріїв, за якими здійснюється їхня ідентифікація. Такий підхід обґрунтований тим, що характер і типологічна належність кожної конкретної прогалини безпосередньо впливають на вибір методів підходу щодо її аналізу, визначення оптимальних способів усунення та подальшого врегулювання. Відповідно, застосування цих підходів різниться залежно від суб'єктів, залучених до процесу ліквідації прогалин: це може стосуватися як органів державної влади, так й інших суб'єктів правозастосування. Оскільки ефективне врегулювання подібних ситуацій вимагає системного підходу, встановлення чітких класифікаційних ознак дозволяє уніфікувати процес усунення таких недоліків, а також сформувати дієву основу для запобігання їх появі у майбутньому. Більшість науковців віддають перевагу легістському підходу. Відповідно до нього, можна виділити такі критерії, які використовують для розподілу прогалин на види: за джерелами виникнення, за ступенем усвідомленості законодавцем (навмисні та ненавмисні); зміст та структура правового матеріалу; причини й безпосередньо час виникнення прогалин; ставлення законодавця до прогалин та його вина у їх виникненні; способи встановлення прогалин й відповідно засоби їх усунення, подолання та інші.

1. Традиційно наукова література пропонує виділяти *прогалини, що зумовлені специфікою різних джерел права.* У цивільному законодавстві можна говорити про законодавчі прогалини, доктринальні прогалини, судові прогалини.

Законодавчі прогалини пов’язані із недосконалістю правотворчої діяльності парламенту або іншого уповноваженого органу. Законодавець може об’єктивно упустити врегулювання певних відносин або прийняти норми, які виявляться неповними внаслідок змін у суспільних відносинах. Наприклад, розвиток інституту електронної комерції випереджав появу відповідних законодавчих норм в Україні, що породило низку колізій у цивільно-правових договорах, укладених в електронній формі. Із набрання у 2015 р. чинності ЗУ «Про електронну комерцію» визначено організаційно-правові засади діяльності у сфері електронної комерції в Україні, встановлено порядок вчинення електронних правочинів із застосуванням інформаційно-телекомунікаційних систем та визначено права і обов'язки учасників відносин у сфері електронної комерції [297]. У законодавстві було запроваджено такі терміни, як «електронна торгівля», «електронна комерція», «електронний правочин», «електронний договір» та «Інтернет-магазин». Ці визначення забезпечили правове регулювання процесів Інтернет-торгівлі, а також встановили специфічні вимоги щодо функціонування Інтернет-магазинів і їхньої взаємодії зі споживачами. Аналогічна практика щодо відсутності тривалий час законодавчого визначення поняття електронного правочину та його сутнісних ознак, а також єдиного підходу до державного регулювання суспільних відносин, які виникають у зв’язку з правочинами, що вчиняються з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем. Ухвалення Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» (2003 р.), «Про електронний цифровий підпис» (2003 р., втратив чинність) встановлювало основні організаційно-правові засади електронного документообігу та використання електронних документів, визначало правовий статус електронного цифрового підпису та регулювало відносини, що

виникають при його використанні. Однак правові конструкції, зафіксовані в цих законах, як і відсутність єдиної, послідовної судової практики, на практиці тільки ускладнювали учасникам цивільних відносин використання електронних документів [295].

Законом України від 01 грудня 2022 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення укладення угоди між Україною та Європейським Союзом про взаємне визнання кваліфікованих електронних довірчих послуг та імплементації законодавства Європейського Союзу у сфері електронної ідентифікації» змінено назву ЗУ «Про електронні довірчі послуги» на нову «ЗУ «Про електронну ідентифікацію та електронні довірчі послуги» [296].

Прикладом законодавчої прогалини в ЦК України може слугувати відсутність врегулювання ним договору купівлі-продажу нерухомості. Такий договір має доволі чітку законодавчу регламентацію, проте законодавець не врахував особливості врегулювання таких правовідносин з приводу нерухомості, через що в разі врегулювання спору стосовно цього виду правовідносин у суду виникає необхідність тлумачити окремі положення ЦК України замість того, щоб вирішувати спір, керуючись конкретно визначеними статтями, які передбачали б специфічні особливості предмета договору, момент переходу права власності, ціни тощо. У науковій літературі неодноразово йшлося про необхідність доповнити ст. 656 ЦК України конкретизованою техніко-юридичною характеристикою нерухомості як предмета договору купівлі-продажу, зокрема: споруди, будівлі, земельні ділянки, майнові комплекси підприємств тощо, що внесені до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень [421].

Велика кількість технічних прогалин у ЦК України проявляється у судовій практиці врегулювання спорів за допомогою аналогії закону [81, с.14]. Технічні прогалини свідчать про якість і рівень використання законодавчої техніки як системи правил максимально чіткого і раціонального вираження норм, статей і правових інститутів у нормативних актах для досягнення

бездоганності форм їхнього вираження [74, с. 34]. У разі порушення чи відсутності цих правил в нормативно-правових актах можливо зустріти багатослівність, неоднозначність, відсутність логіки у впорядкуванні змісту тощо, що є причиною виникнення прогалин та інших вад. Функціональне призначення законодавчої техніки становить предмет багатьох наукових досліджень і визначається її цілеспрямованим та системним впливом на законодавчу діяльність. За допомогою юридичних інструментів забезпечується точна й детальна побудова нормативної структури майбутнього закону. Це дає можливість уникнути помилок у законодавстві або виправити їх. Водночас здійснюється вплив на правозастосовну діяльність, що сприяє правильному трактуванню законів, їхньому адекватному застосуванню для розробки підзаконних актів, проведення юридичних операцій, а також для забезпечення правового захисту громадян і організацій. Крім того, законодавча техніка відіграє важливу роль у забезпеченні міжнародного обміну інформацією з метою гармонізації національних правових систем, а також створює наукове підґрунтя для формування правотворчих та правозастосовних процесів [157; 196; 339].

З метою попередження виникнення технічних прогалин 24 серпня 2023 р. прийнято ЗУ «Про правотворчу діяльність», який визначає правові та організаційні засади правотворчої діяльності, принципи і порядок її здійснення, учасників правотворчої діяльності, правила техніки нормопроєктування, порядок здійснення обліку нормативно-правових актів, а також правила дії нормативно-правових актів, усунення прогалин, подолання колізій у нормативно-правових актах та здійснення контролю за реалізацією нормативно-правових актів [308].

Коли йдеться про прогалини, пов’язані з правовою доктриною та судовою практикою, слід мати на увазі, що вони не є складовими цивільного законодавства, а виступають відповідно джерелом наукового пізнання права та засобом його застосування й тлумачення. Тому використання термінів «доктринальні прогалини» та «судові прогалини» може створювати хибне

враження, що прогалини існують у самій доктрині чи судовій практиці або що останні є різновидами цивільного законодавства).

Більш коректно ці категорії іменувати: 1) прогалини доктринального узгодження – коли наукова доктрина не виробила єдиних конструкцій чи підходів; 2) прогалини судової уніфікації – коли судова практика не має сталих орієнтирів або є розбіжності у вирішенні спорів; 3) методологічні прогалини – коли бракує узгоджених теоретичних рамок для тлумачення інститутів; 4) практико-доктринальні невизначеності – як ширший термін, що охоплює і відсутність доктринальної єдності, і нестабільність судової практики; 5) прогалини інтерпретаційної єдності – коли різні інтерпретації (наукові чи судові) не сходяться у спільному підході.

Отже, слід говорити не про «доктринальні» чи «судові» прогалини як дефекти доктрини чи практики, а про прогалини узгодженості та єдності у доктринальному й судовому вимірах цивільного права. Вони виникають тоді, коли відсутні усталені теоретичні конструкції або єдині правові позиції, що ускладнює формування стабільної практики застосування цивільно-правових інститутів.

Тобто, вони виникають тоді, коли наукова доктрина не виробила єдиних підходів до тлумачення чи застосування певних цивільно-правових інститутів. Відсутність усталених теоретичних конструкцій ускладнює вироблення однакової судової практики. Прикладом є дискусії щодо правової природи корпоративних прав учасників господарських товариств: деякі автори розглядають їх як зобов'язальні права, інші – як комплексний об'єкт цивільних прав.

Прогалини судової уніфікації зумовлені тим, що правозастосовна практика не завжди спроможна забезпечити належне тлумачення норм цивільного права. Це стосується випадків, коли відсутні єдині правові позиції Верховного Суду, а нижчі інстанції формують суперечливу практику. Наприклад, ЗУ «Про фінансовий лізинг» 1997 р. не розв'язував велику кількість питань, пов'язаних із укладенням, виконанням та припиненням договору

фінансового лізингу, що ускладнювало врегулювання розбіжностей, які виникали внаслідок виконання цього договору та відповідно не стимулювало поширеність його укладання [319]. Доцільно зауважити, що зміни до закону не вносилися більше 17 років. Спори щодо дійсності договорів фінансового лізингу тривалий час врегульовувалися неоднаково: одні суди визнавали їх інвестиційними договорами, інші – договорами найму, що створювало відчуття прогалини у регулюванні. У червні 2021 р. набрав чинності новий ЗУ «Про фінансовий лізинг», який розроблений за участі асоціації лізингових асоціацій європейських країн Leaseurope [430, с. 25]. Оновлення правового регулювання українського законодавства у зазначеній сфері уможливило збільшити попит на використання такого фінансового інструмента, як лізинг, та зменшити випадки неоднакового вирішення справ у суді. Водночас питання вдосконалення фінансового законодавства і якісного регулювання фінансових послуг, як зазначають дослідження, зберігають прогалини і набувають нового контексту в умовах воєнного стану [320].

2. *За можливістю подолання у правозастосуванні виокремлюють переборні (заповнювані) та непереборні (незаповнювані) прогалини*. Цей критерій показує, чи може прогалина бути тимчасово усунута силами правозастосовного органу при розгляді конкретної справи. Переборні прогалини допускають подолання через застосування аналогії, принципів права, судового правотворчого тлумачення тощо. Інакше кажучи, суддя або інший орган має інструменти, щоб урегулювати випадок, не чекаючи зміни закону. Непереборні прогалини – це прогалини, які не можна заповнити засобами правозастосування. Наприклад, у галузях публічного права (кримінальне право, адміністративне право) заборонена будь-яка аналогія закону на шкоду особі. Якщо кримінальний закон «мовчить» щодо діяння, то суд не може оголосити його злочином, навіть якщо суспільна шкода очевидна – це буде неподолання прогалина, доки не втрутиться законодавець. Як зазначається у доктрині, в кримінальному праві інститут аналогії не може бути застосований, отже, суд просто вимушений закрити провадження, визнавши

відсутність норми, і чекати, доки законодавчий орган не усуне цю прогалину [322]. У приватно-правових галузях (цивільне право, господарське право) більшість прогалин є переборними, оскільки суд наділений правом для винесення рішення використовувати аналогію закону і аналогію права.

3. *За сферою дії* можна виокремити галузеві, міжгалузеві та комплексні прогалини (у галузевому законодавстві, у міжгалузевому законодавстві, у комплексних галузях права).

Галузеві прогалини охоплюють ті правовідносини, які виникають єдино у межах цивільного права. Це, зокрема, питання договорів, спадкування, деліктної відповідальності. Наприклад, у сфері спадкового права існує прогалина щодо спадкування цифрових активів (електронних гаманців, акаунтів у соціальних мережах), яка наразі не врегульована ЦК України.

Міжгалузеві прогалини виникають на межі цивільного права з іншими галузями – сімейним, трудовим, фінансовим, інформаційним. Наприклад, у практиці виникають труднощі щодо відшкодування утрати, завданої роботодавцем працівникові внаслідок порушення трудових гарантій. З одного боку, ці відносини належать до трудового права, з іншого, мають деліктно-цивільну природу. Відсутність чіткого механізму врегулювання свідчить про міжгалузеву прогалину.

Деякі автори виділяють також комплексні прогалини, що охоплюють сфери, де стикаються кілька галузей і водночас зберігається відсутність належного регулювання. Прикладом може слугувати правове регулювання біомедичних технологій (сурогатного материнства, трансплантації органів), де прогалини простежуються і в цивільному, і в медичному, і в адміністративному законодавстві [19, с. 103].

За сферою дії можуть бути виділені загальні та спеціальні прогалини. Загальні прогалини стосуються широких сфер правового регулювання. Вони виникають, коли відсутнє нормативне врегулювання цілої групи суспільних відносин, часто міжгалузевого характеру. Наприклад, тривалий час в Україні не було окремого закону про обіг віртуальних активів [282; 297]. Зазначену

прогалину можна було назвати загальною на стику цивільного та фінансового права. Спеціальні прогалини характерні для окремих галузей чи інститутів права. Вони проявляються усередині конкретного законодавства – коли в межах загалом врегульованої сфери бракує норми щодо спеціального питання. Як приклад спеціальної прогалини можна назвати відсутність потрібної норми в якомусь розділі Цивільного кодексу, тоді як в інших розділах аналогічні випадки врегульовані. Спеціальна прогалина часто компенсується застосуванням норм загального характеру (аналогією закону із суміжних інститутів). Якщо ж і в суміжній галузі немає відповіді – прогалина набуває загального масштабу.

4. Прогалини у законодавстві можна класифікувати *залежно від наявності чи відсутності умислу правотворчого суб'єкта* як навмисні (умисні) та ненавмисні. Навмисними вважаються ті з них, де законодавець свідомо залишає певні аспекти регулювання відкритими, щоб їх вирішення залежало від обставин часу або було передане на розсуд практичних органів. Нерідко такі прогалини стосуються ситуацій, коли нормативний акт закладає посилання на абстрактні фактори, такі як моральні норми чи встановлену практику, даючи можливість правозастосовним органам деталізувати ці положення. Окрім зазначеного, навмисні прогалини можуть бути створені для приховування певної інформації від адресатів, що потенційно стає джерелом корупціогенних ризиків.

5. За *природою виникнення прогалини* можуть бути класифіковані як об'єктивні (викликані динамікою відносин) та суб'єктивні – спричинені недоліками правотворчої діяльності.

Прогалини об'єктивного характеру зумовлені об'єктивними процесами – появою нових явищ життя, еволюцією суспільних відносин, на які законодавство не встигло вчасно відреагувати, коли законодавець не має готовності до ухвалення конкретного нормативного акта. Об'єктивні (фактичні) прогалини породжуються розвитком реальності. Так, закон міг бути цілком повним на момент прийняття, але згодом виникли нові обставини або факти,

що потребують правового регулювання, якого ще немає. Причинами цього можуть бути політичні суперечності, конфлікти інтересів між різними соціальними групами, політичними партіями чи представницькими органами влади. Окрім того, суспільні відносини іноді настільки нові й складні, що законодавець ще не усвідомлює, які правові механізми були б доцільними для їхнього регулювання. Об'єктивні прогалини детерміновані безперервною динамікою суспільних відносин, які розвиваються швидше, ніж законодавець встигає їх врегульовувати. Вони є своєрідним «відставанням» правової матерії від потреб соціальної практики.

Прогалини суб'єктивної природи виникають унаслідок недоліків правотворчої діяльності, зокрема, технічних помилок, суперечностей у системі норм, поверхового аналізу суспільних потреб або браку узгодженості між різними джерелами права. Такі прогалини відображають людський фактор у процесі нормотворчості й свідчать про дефекти законотворчої техніки. Суб'єктивними причинами виникнення є помилки в роботі законотворця у процесі правотворчої діяльності. Стає зрозуміло, що прогалини у законодавстві можуть виникнути з різних причин: через недостатню компетентність державних органів, швидку зміну суспільних відносин, а також неправильне застосування законодавчими органами під час створення нормативно-правових актів юридичної техніки [245, с. 81]. Це явище пов'язане з недоліками нормотворчої діяльності, які виникають у випадках, коли правотворчий орган неповно відображає суспільні потреби у тексті нормативно-правового акта. До таких недоліків можна зарахувати як банальну неуважність чи недостатню кваліфікацію розробників, так і дефекти юридичної техніки та інші суб'єктивні фактори, що призводять до неповноти прийнятого нормативного акта. Наприклад, законодавець може упустити важливий аспект правовідносин або некоректно сформулювати положення закону, що спричиняє прогалини у його змісті.

6. *Згідно із легістським підходом до тлумачення прогалин, в літературі виділяють «уявні» та «реальні»*. Зі свого боку, С. Клім висловила пропозицію

«реальні» прогалини називати «дійсними» [126, с. 108]. Під уявними прогалинами розуміються такі обставини, коли відповідні суспільні відносини або ж певне явище розміщується за межами правового регулювання, але, на думку суб'єкта правозастосування, потребують цього. Уявна прогалина отримує свою назву завдяки тому, що насправді вона не існує. Її виникнення зазвичай зумовлене недостатньою професійною компетентністю правозастосовника [166, с. 419]. Підсумовуючи вищезазначене, маємо підстави констатувати таке: означені прогалини називаються уявними через те, що вони практично відсутні у нормативно-правових актах. Варто враховувати, що в деяких ситуаціях певна категорія суспільних відносин може бути врегульована такими нормами, як гуманістичні, етичні або моральні, а не тільки нормами права. Через те виявляється неможливим існування прогалин за умови, що в законодавстві не зазначені правові наслідки за їхнє порушення, скажімо тих чи тих побутових обіцянок. Наприклад, у передбачених законом випадках, негативні наслідки можуть настати за порушення норм моралі. Так, у ст. 7 ЗУ «Про рекламу» вказано, що реклама не повинна містити інформації, зображень, що порушують етичні, гуманістичні, моральні норми, нехтують правилами пристойності [312].

Зі свого боку, дійсні (реальні) прогалини можна розуміти як відсутність норми або її частини, які врегульовували конкретні суспільні відносини, що перебувають в межах правового регулювання, зокрема, у межах впливу чинного законодавства України. Дійсні прогалини у цивільному законодавстві виникають у тих випадках, коли суспільні відносини фактично існують і потребують правового регулювання, але законодавець не передбачив жодних норм для їх упорядкування. Наприклад, поява цифрових активів та смарт-контрактів поставила перед суб'єктом правозастосування питання про правовий статус цих явищ, однак у Цивільному кодексі України відсутні прямі положення щодо них. Це створює дійсну прогалину, яку судді долають за допомогою аналогії права. Ухвалення у 2022 р. Закону України «Про віртуальні активи» та його підписання Президентом України стало важливим початковим

кроком у процесі легалізації взаємодії між учасниками ринку, забезпечення їхніх інтересів і стимулювання притоку інвестицій у цю галузь. Закон запроваджує поняття віртуального активу, надаючи йому офіційний юридичний статус, а також визначає його класифікацію [282]. Це відкриває шлях до захисту прав власників криптоактивів та сприяє створенню умов для оподаткування доходів або прибутків, отриманих від операцій з такими активами. Отже, кожен власник віртуального активу, будь то криптоактив чи токен, отримує можливість захищати свої права на цей актив, включно через звернення до суду. Однак закон не набрав юридичної чинності, його повноцінне функціонування можливе лише після ухвалення нормативно-правового акта, який внесе зміни до податкового законодавства, встановивши правила оподаткування операцій із віртуальними активами. На сьогодні точні терміни прийняття такого акта залишаються невідомими. Наступним кроком щодо легалізації крипторинку після ухвалення базового закону «Про віртуальні активи» у 2022 р., який не міг повноцінно запрацювати без податкових змін, став розгляд 3 вересня 2025 р. у першому читанні законопроєкту №10225-д «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо врегулювання обороту віртуальних активів в Україні» [323], який має врегулювати ринок віртуальних активів (криптовалют) та запровадити прозорі правила його оподаткування.

Отже, дійсні прогалини ми спостерігаємо у тих випадках, коли відповідна проблема, питання, ситуація перебувають у межах правового регулювання і потребують розв’язання саме правовими засобами, але це врегулювання взагалі не передбачене чи неналежно передбачене, тобто не повною мірою.

Прикладом дійсних прогалин можуть бути питання щодо встановлення правового статусу допоміжних приміщень, що розташовані в будинках нежитлового фонду, адже це не регульовано чинним законодавством [81, с. 12]. Водночас подібне питання стосовно допоміжних приміщень у багатоквартирних будинках житлового фонду врегульовано належно, що засвідчує низка законів, зокрема «Про об’єднання співвласників

багатоквартирного будинку» [304], «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» [305], «Про житлово-комунальні послуги» [298]. Проте терміни, які вони не визначають, необхідно вживати у значенні, наведеному ЦК України.

Необхідно врахувати і той факт, що дійсні прогалини відсутні й тоді, коли певні правовідносини не врегульовані спеціальними нормами, однак існують загальні норми цивільного законодавства, що врегульовують відповідні відносини. Візьмімо до прикладу положення ЦК, які чітко вказують на те, що на всі договори, передбачені цим Кодексом, поширюються загальні положення про зобов'язання й договір [421].

Аналізуючи зазначену інформацію, зауважуємо, що в одному випадку реальною прогалиною є і повна, і часткова відсутність потрібних нормативних приписів, а в других береться до уваги лише повна відсутність. Проте у всіх цих випадках розглядаються критерії поділу прогалин на уявні та реальні, які звертають увагу тільки на ту сферу правового регулювання, що охоплена законодавством на даний момент. Тому йдеться про уявні та реальні прогалини у законі. Необхідно зважати і на такий момент: у науковому середовищі прихильники уявних прогалин не підібрали ще який-небудь інший, альтернативний термін, який описував би таке правове явище.

Вищевказане підтверджує практичну необхідність класифікації прогалин у цивільному законодавстві залежно від погляду на необхідність врегулювання правовідносин цивільним законодавством.

Штучні прогалини створюються навмисне самим законодавцем, коли він свідомо залишає певні питання поза межами регулювання для того, щоб забезпечити гнучкість системи права або дати можливість судовій практиці та доктрині виробити оптимальні підходи. Так, у сфері сімейного права існують приклади, коли законодавець свідомо не деталізує усі аспекти визначення місця проживання дитини з одним із батьків, залишаючи простір для судового розсуду (Сімейний кодекс України, ст. 161) [357].

7. *Залежно від ступеня урегульованості (повноти правового регулювання) правовідносин цивільним законодавством прогалини можуть бути повними або неповними.* Повні прогалини виникають тоді, коли законодавчі органи не врегульовують конкретні відносини, тобто коли необхідне нормативне опосередкування [82, с. 22]. Зазвичай це зумовлюється тим, що орган законодавчої ініціативи не встановлює врегулювання окремим правовідносинам або таке врегулювання стало необхідне після того, як такий орган вже встановив певні межі врегулювання прийнятими нормативно-правовими актами [385, с. 11]. Це найбільш складний для подолання тип, адже вимагає або застосування аналогії, або створення нової норми.

Неповнота чинного правового регулювання проявляється у різному ступені та обсязі охоплення: прогалини в позитивному праві, прогалини в нормативно-правовому регулюванні, прогалини в законодавстві, прогалини в законі. Такі прогалини можуть виявлятися у відсутності нормативно-правового акта, що регулює відповідну сферу відносин; у відсутності в нормативно-правовому акті норм, які б визначали окремі аспекти правових відносин; у некоректних способах посилань як у тексті самого акта, так і в посиланнях на інші акти.

Неповні прогалини у праві значно легше ідентифікувати, оскільки відповідні суспільні відносини вже підлягають регулюванню через нормативно-правові акти або законодавство. У таких випадках законодавча ініціатива вже визначила свою волю щодо врегулювання конкретних відносин, забезпечуючи їхнє підпорядкування загальним принципам права. Це може відбуватися через ухвалення прямих директив, детальне регулювання правових норм, які стосуються нез’ясованих аспектів, або встановлення процедури розв'язання таких питань. У цьому контексті варто підтримати позицію О. Тарнопольського у тому, що при неповних прогалинах фактичні суспільні відносини вже увійшли до сфери правового регулювання і опосередковано ним урегульовані, натомість повні прогалини фактично увійшли до сфери правового регулювання і потребують законодавчого закріплення [385, с. 12]. Прикладом повної

прогалини цивільного законодавства можна назвати відсутність нормативно-правового закріплення журналістського твору в Законі України «Про авторське право та суміжні права» [279] як об'єкта авторського права. В результаті під час здійснення захисту прав автора журналістського твору в судовому порядку суд встановлює оригінальність та інші ознаки творчості на суб'єктивний розсуд. У такому випадку проблематика більше стосується того, що згідно із вказаним законом, поняття об'єкта авторського права не охоплює повідомлення про новини дня або поточні події, які мають характер звичайної прес-інформації [279]. Звідси актуальним питанням є законодавче встановлення характерних ознак, які давали б змогу розглядати журналістський твір як літературний твір чи звичайну прес-інформацію.

Прикладом повної прогалини можна вважати відсутність у Цивільному кодексі України до 2017 р. норм про інститут довірчої власності, який був поширений у зарубіжних правових системах. 17 жовтня 2019 р. набрав чинності Закон від 20.09.2019 р. №132-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні» [286], яким інститут довірчої власності введено до глави 49 Цивільного кодексу України «Забезпечення виконання зобов'язання» та визнано способом забезпечення виконання зобов'язання [421].

Щодо прикладу неповних прогалин, показовим може виступати випадок, коли у заповіті спадкодавець вказав кілька спадкоємців, але що до відкриття спадщини один із них помер. У Цивільному кодексі України не міститься врегулювання спадкування за таких умов [237, с. 80–81]. У такому випадку при врегулюванні спору в суді за умови відсутності спадкоємців згідно з п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30 травня 2008 р. №7 можливе врегулювання за аналогією зі ст. 1275 ЦК України: частка у спадщині переходить до інших спадкоємців за заповітом і розподіляється між ними порівну лише тоді, коли спадкоємець не прийняв спадщину або відмовився від неї [315].

Неповні прогалини необхідно розмежовувати з випадками, коли суб'єкт правозастосування, врегульовуючи певні правовідносини окремими нормами законодавства, зокрема, нормами загального змісту, ігнорує той факт, що окремі суттєві моменти регламентовані спеціальними нормами. Наприклад, ч. 3 ст. 234 Цивільному кодексі України передбачається, що правові наслідки визнання фіктивного правочину недійсним встановлюються законами. Натомість за ст. 216 ЦК України загальним наслідком недійсності всіх правочинів є двостороння реституція [421], і цивільне законодавство не встановлює інших видів і форм відповідальності за вчинення фіктивних правочинів і порядок їхньої реалізації [82, с. 23].

Відомо, що особи, які вчинили безтоварні господарські операції (вчинення фіктивних правочинів), можуть бути притягнуті до фінансової відповідальності [244], за ухилення від сплати податків (поширена причина здійснення безтоварних господарських операцій) – до адміністративної (за ст. 163-2 КУпАП України [135]) або кримінальної відповідальності (ст.ст. 212, 212-1 КК України [170]).

У такому випадку прогалин у цивільному законодавстві немає, оскільки суспільні відносини притягнення правопорушника до фінансової, адміністративної чи кримінальної відповідальності не розміщуються у сфері правового регулювання цивільного законодавства.

Неповні прогалини часто виявляються під час тлумачення норм законодавства. Так, норми законодавства мають словесне вираження, але не завжди текстуальний вираз несе той зміст, який мав на меті передати законодавець. Тому, використовуючи різні способи тлумачення (граматичний, історичний, системний, логічний тощо), можна пояснити справжню волю органів законодавчої ініціативи, застосовуючи поширювальне або обмежувальне тлумачення норм законодавства, де їхній буквальний зміст погоджується з дійсним [385, с. 12]. Прогалиною називається ситуація, коли вираження волі законодавчого органу в тексті закону не відповідає її реальному

змісту, і жоден із методів тлумачення не здатний цілісно та детально визначити цю волю для врегулювання конкретної практичної ситуації.

У сучасному законодавстві нерідко виникає необхідність уточнення понять задля забезпечення їхнього належного використання. Особливо важливим для правозастосовних органів є здатність розрізняти ситуації, пов'язані з прогалиною у законодавстві, від тих випадків, коли законодавець надає їм повноваження здійснювати конкретизацію нормативно-правового акта або розв’язувати певні питання самостійно. У процесі такої конкретизації, яка здійснюється в межах правових приписів, закріплених у відповідних законодавчих актах, формуються нові правові положення, які набувають більш деталізованого змісту, зокрема через уточнену регламентацію чи розширене тлумачення правових норм.

Відсутність конкретизованих положень у законодавстві не завжди свідчить про наявність прогалин. У таких випадках треба враховувати можливість усвідомленого рішення законодавчого органу уникнути їхнього прийняття. Особливу увагу варто приділити деталізації нормативних актів, які охоплюють оцінні поняття, такі як належне виконання договору, добросовісність, розумність чи справедливість. Наприклад, ЦК України у ч. 3 ст. 509 встановлює, що зобов’язання мають ґрунтуватися на принципах добросовісності, розумності та справедливості [421]. Проте цей нормативний акт не пропонує визначень згаданих понять, і це дає підстави вважати, що їхня конкретизація передається на розсуд суб’єкта правозастосування.

Процес тлумачення юридичних норм дає змогу розкрити справжню волю законодавця. У протилежному випадку, коли наявні прогалини, відповідні положення або повністю відсутні, або їхній зміст не здатний врегулювати конкретну ситуацію. Для виявлення неповних прогалин необхідно дослідити суспільні відносини, які перебувають у сфері правового регулювання, але мають недостатнє або неповне врегулювання. Крім того, важливо підтвердити наміри законодавчого органу щодо вжиття заходів з регулювання цих відносин. У разі, коли тлумачення норми виявляється неспроможним забезпечити

необхідний зміст для розв'язання відповідних питань, виникає підстава констатувати наявність прогалини в правовому регулюванні [385, с. 13].

8. *У науковій літературі окремо виділяють так звані динамічні прогалини – випадки, коли норми законодавства спочатку врегульовували певні відносини, але через соціально-економічні зміни втратили свою актуальність і більше не забезпечують ефективного регулювання.* Наприклад, деякі статті ЦК України, що стосуються договору дарування, не враховують сучасних електронних способів передачі майна, що ускладнює їхнє практичне застосування. Хоча, на наш погляд, у цивільному праві термін «динаміка» завжди означає рух, певні стадії руху. Однак застаріла норма не може бути динамічною прогалиною. Якщо правова норма існує, але не повною мірою відповідає сучасним суспільним відносинам, йдеться насамперед про недосконаліть, застарілість чи неефективність законодавства, а не про прогалину як відсутність необхідного нормативного регулювання.

Зі свого боку, поряд із О. Тарнопольською, низка науковців вважають за необхідне виокремлення ще й «колізійних прогалин». Одразу ж зазначають, що їх не варто ототожнювати із правовими колізіями, адже вказані явища схожі, але не тотожні. Їхнє перетинання можливе у тому випадку, коли мова йде про часткове чи неповне врегулювання правовідносин, оскільки в такій ситуації може існувати або прогалина, або ж колізія. Так, прогалини виникають, коли є радикальна суперечливість норм однакової сили, коли одна з них нівелює іншу.

9. Одним з критеріїв класифікації є *час виникнення, за яким прогалини пропонується поділяти на первинні та на вторинні*. Перші з'являються безпосередньо в момент прийняття нормативно-правового акта. Вони виникають внаслідок того, що законодавці не усвідомлювали глобальну потребу в правовому регулюванні вже чинних суспільних правовідносин або ж навпаки усвідомлювали, але за певних причин не приділили достатньої уваги цьому та не врегулювали, приймаючи той чи той законодавчий акт. С. Клім звертає увагу на те, що залежно від знання законодавця про необхідність правого регулювання прогалини поділяють на ті, що можна пробачити

(нормодавець не знав про їхнє існування) та ті, що не підлягають прощенню (існує усвідомлення потреби врегулювання [126, с. 109].

Вторинні прогалини передовсім зумовлені появою абсолютно нових відносин, які потребують правового врегулювання або які певною мірою охоплювалися законодавством, проте деталізовано не були передбачені законодавцями. З іншого боку, виникнення необхідності законодавчого закріплення тих відносин, до яких право ставилося так би мовити байдуже [329, с. 189]. Наприклад, цивільні відносини, що виникають з використанням інтернет-послуг отримали розповсюдження, вже після прийняття Цивільного кодексу України, що визначило їхній вторинний характер [126, с. 109].

10. Для всебічного й повного аналізу проблематики класифікації варто звернутися й до *європейського досвіду в сфері права*. Звідси можна виділити такі, як: прогалини формулювання та оцінні прогалини. Прогалини формулювання виникають через відсутність повної регламентації поведінки в конкретній ситуації у дослівному тексті закону. Оцінні прогалини проявляються, коли лише буквальний зміст слів, якими сформульовано певну норму права, вказує на необхідність її застосування. Проте очевидна несправедливість, що виникне внаслідок такого використання, потребує коригування такої норми. На це акцентував у своїй праці С. Погребняк [242, с. 48].

11. Наступною у цивільному праві можна *окреслити класифікацію залежно від джерел виявлення прогалин, а саме вони можуть бути виявлені, по-перше, із самої системи законодавства «іманентні» та, по-друге, із зовнішніх джерел «трансцендентні»*. Іманентні прогалини виявляються у процесі систематизації цивільного процесуального законодавства. Такий вид прогалин можна усунути в процесі правотворення, особливо при кодифікації законодавства. Щодо трансцендентних прогалин, то вони виявляються у процесі правозастосування і можуть бути заповнені за допомогою інших, окрім правотворчості, способів подолання прогалин в цивільному процесуальному праві, зокрема це може бути аналогія права або аналогія закону [89, с. 737].

12. Практики переконані, що прогалини можна класифікувати також *залежно від можливостей подолання в процесі реалізації норм цивільного процесуального права. Вони поділяються на подолані, які усуваються через застосування відповідних способів подолання прогалин, та неподолані.* Необхідно зазначити, що подолані прогалини характеризуються відсутністю норм цивільного законодавства, але це не виключає можливості застосування норм інших галузей права, які регулюють подібні правовідносини. Вказані прогалини можуть усуватися і долатися у процесі реалізації права їх заповненням за допомогою застосування аналогії закону або аналогії права. Що стосується неподоланих, то такі прогалини не можуть бути заповнені застосуванням аналогії права чи закону. Єдиним способом їх ліквідації є усунення у процесі нормотворення. Тому неповні прогалини прослідковуються за умови відсутності норм цивільного законодавства, а також норм інших галузей права, які могли б врегулювати суспільні відносини [111, с. 199].

13. *Залежно від суб'єктивного сприйняття суб'єктом правозастосування, прогалини в цивільному праві пропонується поділяти на реальні та уявні.* Реальними прогалинами є об'єктивно наявна відсутність правової норми за потреби правового регулювання цивільних відносин. 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 відносини. Тобто, уявна прогалина є помилкою в процесі застосування норм цивільного права та не може бути ні усунена, ні заповнена через застосування аналогії [131, с. 25].

Прогалини у правовому регулюванні можуть проявлятися у двох основних формах: як повна відсутність правового регулювання певних відносин або як неповнота вже чинних правових норм. О. Ярошенко пропонує класифікувати прогалини на повні та неповні. Повна прогалина виникає у разі відсутності правової норми загалом. Неповну ж можна охарактеризувати як

нестачу одного з елементів правової норми (гіпотези, диспозиції чи санкції). Додатково вчений допускає можливість прогалин не в усьому елементі правової норми, а лише в його частині [448, с. 198–199]. У такій ситуації важливо з'ясувати, чи зберігає функціональність той елемент норми, в якому виявлено такий недолік. Потребує додаткової аргументації позиція щодо зниження ефективності правового регулювання правових відносин у разі відсутності в складі норми санкції. Відповідно до правил законодавчої техніки, будова норми має бути виправданою, логічною і лаконічною. Невиправдане включення санкційної частини створює ризик обтяження тексту.

Узагальнюючи основні підходи до класифікації прогалин у цивільному законодавстві можна зробити висновок, що саме у правовій доктрині та юридичній практиці розроблено кілька механізмів, які лежать в основі *класифікації прогалин за способом їх усунення та подолання, – це прогалини, які усуваються за допомогою аналогії закону; прогалини, що заповнюються аналогією права; прогалини, які потребують правотворчого усунення; прогалини, що усуваються судовою практикою.*

Прогалини, які усуваються за допомогою аналогії закону передбачають застосування до неврегульованих відносин норм, що регулюють подібні відносини у тій самій галузі права. У Цивільному кодексі це передбачено у ст. 8, яка прямо вказує на можливість застосування аналогії закону у випадку прогалин. Прикладом може слугувати чинна певний час практика застосування до договору факторингу (відступлення грошової вимоги) норм про відступлення права вимоги (цесії), адже обидва інститути мають подібну правову природу. Велика Палата ВС, справа №909/968/16 (11.09.2018) чітко визначає критерії, які розмежовують договори факторингу від договори цесії (відступлення права вимоги) [214]. На сьогодні упорядковано нормативні приписи, які регламентують вказані правочини. Зміст, форму та порядок укладення договору факторингу (як фінансової послуги) визначено Законом України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових

послуг», договір про відступлення права вимоги підпадає під дію вимог п. 1 ч. 1 ст. 512 ЦК України [107, с. 30].

Прогалини, що заповнюються аналогією права, застосовується тоді, коли відсутні не лише спеціальні норми, але й норми, що регулюють подібні відносини. У цьому випадку суд або інший суб'єкт застосування права виходить із загальних принципів цивільного права – справедливості, добросовісності, розумності (ст. 3 ЦК України). Наприклад, у справах, що стосуються компенсації моральної втрати, завданої неправомірними діями у сфері інформаційних технологій, суди використовують аналогію права, адже прямого законодавчого регулювання таких відносин немає.

Прогалини, які потребують правотворчого усунення можуть бути ліквідовані лише через застосування аналогії. Для їхнього подолання необхідне ухвалення нових нормативних актів або внесення змін до чинного законодавства. Прикладом є запровадження Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання фінансового лізингу та довірчої власності» (2016 р.) інституту довірчої власності, що заповнило тривалу законодавчу прогалину.

Особливу роль у заповненні прогалин відіграє судова практика, передусім правові позиції Великої Палати Верховного Суду. У доктрині та практиці визнається, що судові прецеденти в Україні не є формальним джерелом права, проте вони мають вагоме значення для подолання прогалин і формування єдності судової практики.

Варто додати, що у європейській правовій доктрині існують різноманітні підходи до класифікації законодавчих прогалин. Зокрема, нерідко виокремлюються такі різновиди, як «прогалини формулювання» та «оцінні прогалини». Прогалина формулювання виникає в ситуаціях, коли текст закону не забезпечує повної регламентації поведінки щодо певної обставини. Інакше кажучи, тут ідеться про відсутність юридичної норми – явну або повну прогалину. Натомість оцінна прогалина, також відома як аксіологічна, характеризується тим, що правова норма формально присутня, однак її

застосування у точній відповідності до букви закону може спричинити очевидно несправедливий або навіть абсурдний результат. Цей тип прогалини, який іноді позначають як «contra legem» (прогалина проти закону), вимагає поправлення чинної норми задля забезпечення справедливості. У таких випадках судовий орган може звузити сферу застосування норми закону або зробити виняток із загального правила, вбачаючи у цьому спосіб заповнення законодавчої прогалини. Вважається, що така судова корекція відбувається з припущенням, що законодавець не мав намірів допустити несправедливість. Означене трактування є основою багатьох судових рішень у практиці європейських країн.

У постанові КЦС ВС від 4 серпня 2022 року у справі №607/5148/20 колегія суддів відхилила доводи касаційної скарги про те, що в Україні існує звичай, згідно з яким, як правило, родичі для приховування майна від інших осіб укладають між собою удавані правочини. Тлумачення ч. 2 ст. 7 ЦК України, з урахуванням принципу розумності, свідчить, що законодавець встановив обмеження у застосуванні звичаю, який суперечить договору або актам цивільного законодавства. Тобто не допускається існування звичаю проти закону. Укладення удаваного правочину не може бути кваліфіковане як усталене правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, оскільки має детальну правову регламентацію в нормах ЦК України (ст. 235 ЦК України) [259].

Узагальнюючи, можна зробити висновок, що класифікація прогалин у праві – це не лише теоретичний аспект юридичної науки, але й важливий практичний інструмент для вдосконалення законодавчої бази та забезпечення ефективного правозастосування. Дослідження українського цивільного законодавства та аналіз судової практики свідчать, що глибоке розуміння природи прогалин, охоплюючи їхні види, виникнення і методи усунення, сприяє своєчасному та коректному реагуванню на зазначені проблеми. Таке реагування може охоплювати застосування аналогії чи принципів права у

процесі вирішення конкретної справи або внесення відповідних змін до законодавства.

Українська правова наука, спираючись на доробок провідних дослідників та практиків, розробляє цілісне уявлення про класифікацію прогалин у цивільному праві. Цей підхід набуває особливого значення як складова методологічної основи, що сприятиме майбутній рекодифікації цивільного законодавства та вдосконаленню його якісних характеристик. У результаті з'являється перспектива формування більш повного, логічно узгодженого та справедливого механізму правового регулювання цивільних відносин в Україні.

С. Погребняк розрізняє прогалини в законодавстві і прогалини в праві. Якщо перші свідчать про відсутність законодавчої регламентації певних відносин, то другі – про відсутність регламентації не лише в законодавстві, а й у інших джерелах права (правових звичаях, судових прецедентах, нормативно-правових договорах та ін.) [242, с. 45]. Водночас, зважаючи на сучасний стан системи джерел українського права та провідну роль законодавства в ній, автор припускає, що у більшості випадків виявлення прогалини в законодавстві одночасно означатиме виявлення прогалини у праві загалом.

Визначення виду цивільно-правової прогалини сприятиме правильному обранню способів її усунення чи подолання, що сприятиме підвищенню ефективності правового регулювання цивільних відносин і рівня гарантованості прав та інтересів суб'єктів цивільного права.

Класифікація прогалин у цивільному законодавстві є не лише теоретичною вправою, а й інструментом, що визначає вибір оптимального способу їх подолання. Реальні прогалини вимагають чіткого механізму подолання /усунення – через аналогію або нову нормотворчість, тоді як уявні можуть бути усунуті належним тлумаченням. Системний підхід до класифікації дає змогу забезпечити стабільність цивільного обороту та передбачуваність правозастосування.

РОЗДІЛ 3
МЕХАНІЗМ ПОДОЛАННЯ ПРОГАЛИН У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ: ДОКТРИНАЛЬНІ ТА ПРАКТИЧНІ ЗАСОБИ

3.1. Поняття та структура механізму подолання прогалин у цивільному законодавстві України

Перш ніж почати дослідження категорії механізму подолання прогалин у цивільному законодавстві України, слід визначитися з відповідною термінологією. Зазначене стосується, насамперед, категорії «подолання прогалин».

Прогалинність законодавства – це не тільки загальнотеоретична, але і прикладна проблема, пов'язана з вибором варіанту поведінки суб'єкта правозастосовної діяльності при вирішенні певної життєвої ситуації [90, с. 14]. Тому подолання прогалин – це комплексний правовий процес, спрямований на забезпечення безперервності та цілісності цивільного регулювання у випадках, коли нормативний текст не містить прямої відповіді на правову ситуацію. Його сутність полягає у відновленні регулятивної спроможності права через використання доктринальних, судових та законодавчих механізмів. До основних характеристик цього процесу можна віднести: 1) функціональність: подолання прогалин не є самоціллю, а виконує функцію підтримання життєздатності правової системи; 2) багаторівневість: здійснюється на різних рівнях – доктринальному (наукове осмислення), судовому (правозастосування), законодавчому (нормативне усунення); 3) динамічність: це процес, який відбувається у реальному часі, реагуючи на нові соціальні виклики; 4) смислотворчість: подолання прогалин не лише відновлює регулювання, але й формує нові правові смисли, що згодом інтегруються у доктрину та законодавство.

Подолання прогалин є не лише технічним інструментом, але й механізмом самоорганізації правової екосистеми, що забезпечує її гнучкість (здатність реагувати на нові ситуації, стійкість (збереження цілісності навіть у станах невизначеності), культурну легітимність (відповідність правових рішень цінностям і очікуванням суспільства).

Отже, категорія «подолання прогалин» у цивільному праві набуває подальшого розвитку через її осмислення як багаторівневого процесу самоорганізації правової системи. Подолання прогалин розглядається не лише як технічний прийом, але як смислотворчий механізм, що забезпечує безперервність і життєздатність цивільного права. Існує три рівні подолання прогалин - судовий, доктринальний та законодавчий, які у взаємодії утворюють синергетичну систему, здатну забезпечувати гнучкість, стійкість та культурну легітимність цивільного регулювання.

Щодо механізму подолання прогалин, у науковій літературі існують два основні підходи до розуміння механізму подолання прогалин: формально-юридичний та функціональний:

при формально-юридичному підході механізм розглядається як набір чітко визначених інструментів, закріплених у законі;

функціональний підхід означає, що механізм тлумачиться ширше – як процес взаємодії права, доктрини та практики, що забезпечує адаптивність системи.

Значення механізму подолання прогалин важко переоцінити, адже він забезпечує стабільність цивільного обороту, гарантує захист прав учасників відносин навіть за відсутності прямої норми, сприяє розвитку доктрини та вдосконаленню законодавства. Він також виконує інтегративну функцію, поєднуючи нормативний і ціннісний рівні права.

Механізм є цілісною системою, яка включає: елементи (складові): нормативна база (норми, що дозволяють застосовувати аналогію закону чи права); інституційна складова (суди, доктрина, законодавець); процедурна складова (алгоритм застосування, правила тлумачення); ціннісна складова

(загальні засади права: справедливість, добросовісність, розумність). Це – «архітектура» системи, яка створює умови для подолання прогалин.

Механізм подолання прогалин у цивільному законодавстві – це системна діяльність правозастосовних органів, доктрини та законодавця, спрямована на забезпечення безперервності правового регулювання. Його сутність полягає у використанні спеціальних методів (аналогія закону, аналогія права, тлумачення норм, звернення до загальних засад права), які дозволяють компенсувати відсутність прямої норми.

Отже, механізм подолання прогалин у цивільному законодавстві є інтегрованою системою, що поєднує нормативні, доктринальні, судові та законодавчі засоби, кожен із яких виконує власну функцію у забезпеченні повноти правового регулювання. Нормативні засоби гарантують безперервність регулювання через аналогію та субсидіарність; доктринальні – формують концептуальні орієнтири й запобігають виникненню нових прогалин; судові – забезпечують правову визначеність і єдність практики; законодавчі – здійснюють остаточне усунення прогалин і гармонізацію цивільного права з сучасними соціальними та технологічними реаліями.

Отже, механізм подолання прогалин функціонує як саморегулююча система цивільного права, що перетворює прогалини з дефектів на каталізатори розвитку, забезпечуючи стійкість, адаптивність і еволюційність цивільного законодавства України.

Механізм подолання прогалин у цивільному законодавстві слід розглядати як саморегулюючу, багаторівневу систему, що поєднує нормативні, доктринальні, судові та законодавчі засоби. Його сутність виражається у чотирьох принципах: інтегративності, яка забезпечує взаємодію різних рівнів реагування; динамічності**,** що дозволяє праву адаптуватися до нових соціальних і технологічних викликів; субсидіарності, яка гарантує тимчасове компенсування нормативної недостатності до моменту її остаточного усунення; та еволюційності, що перетворює прогалини з дефектів на каталізатори розвитку цивільного права. Така концептуальна модель демонструє, що прогалини є не

лише проблемою, а й ресурсом для оновлення та вдосконалення цивільного законодавства України, забезпечуючи його стійкість, узгодженість і сучасність.

Формула механізму подолання прогалин містить, як уже зазначалось, *інтегративність* (механізм поєднує нормативні, доктринальні, судові, альтернативні та законодавчі засоби, утворюючи єдину систему реагування на прогалини), *динамічність* (він адаптується до нових соціальних і технологічних викликів, забезпечуючи постійне оновлення цивільного права), *субсидіарність* (тимчасові компенсаторні інструменти (аналогія, судове тлумачення, медіація) діють до моменту остаточного законодавчого усунення прогалин), *еволюційність* (прогалини розглядаються не лише як дефекти, а як каталізатори розвитку права, що стимулюють доктрину, судову практику та правотворчість).

Ця формула показує, що механізм подолання прогалин – це саморегулювальна, багаторівнева система цивільного права, яка перетворює нормативну недостатність на ресурс розвитку й забезпечує стійкість та сучасність правового регулювання.

Питання визначення змісту механізму подолання прогалин, на перший погляд, не є складним, оскільки теорія права визначає складові механізму правового регулювання і можна було би послуговуватися цим традиційним розумінням механізму і у випадку подолання прогалин. Але проблема полягає в тому, що необхідною є нова інтерпретація складових, враховуючи саме багаторівневість самого механізму подолання прогалин.

На нашу думку, механізм подолання прогалин у цивільному законодавстві має комплексний характер і включає такі взаємопов’язані складові:

нормативну, яка включає положення цивільного законодавства, які прямо передбачають можливість застосування аналогії закону чи аналогії права, забезпечуючи легітимність дій правозастосовця;

інституційну, до якої належать судова практика, правова доктрина, діяльність органів правотворчості. Саме інституції забезпечують реальне функціонування механізму;

процедурну, яка включає алгоритм застосування аналогії, правила тлумачення правових норм та методологічні підходи вибору релевантних норм. Процедурний рівень гарантує передбачуваність, обґрунтованість і послідовність правозастосування;

ціннісну, основу якої становлять загальні засади цивільного права, зокрема справедливість, добросовісність, розумність, що виконують функцію методологічних орієнтирів під час подолання прогалин у цивільному законодавстві.

Новий погляд на механізм подолання прогалин у цивільному законодавстві як на складну багаторівневу систему, що поєднує нормативні приписи, інституційні практики, процедурні алгоритми та ціннісні орієнтири означає, що його ефективність визначається не лише якістю законодавчих норм, а й здатністю правозастосовних органів творчо й водночас обґрунтовано використовувати інструменти аналогії та тлумачення. У цьому сенсі механізм виступає гарантією цілісності цивільного права як системи.

У теорії права категорії «методи», «способи», «засоби» та «елементи механізму» часто перетинаються, проте вони належать до різних рівнів абстракції [166; 330]. Якщо говорити про механізм подолання прогалин у цивільному законодавстві, то варто розвести ці поняття так, щоб вони утворювали багаторівневу систему.

Проблема розмежування понять «методи», «способи», «засоби» та «елементи механізму» у праві має не лише термінологічне, а й концептуальне значення. Усталена теорія права (П. Рабінович, Г. Кельзен) традиційно розглядає метод як загальний інтелектуальний прийом, що визначає напрям правового мислення [331; 491].

Методи – це доктринальні стратегії, які визначають напрям мислення юриста. Вони мають концептуальний характер і задають рамку для пошуку рішення. Наприклад, метод аналогії закону чи метод телеологічного тлумачення. Методи не є елементами механізму у вузькому сенсі, вони радше виконують роль «мета-рівня», що формує архітектоніку механізму.

Методи – це конкретні прийоми, які застосовуються в межах механізму:

Так, аналогія закону – застосування норми, що регулює подібні відносини. Аналогія права – це вирішення справи на основі загальних засад права. Тлумачення норм – розширене чи системне тлумачення для охоплення нових ситуацій. Звернення до доктрини чи практики – використання наукових концепцій або судових прецедентів.

Методи – це «інструменти», які запускаються всередині механізму.

Відтак постає проблема відмежування елементів механізму від методів, оскільки у нашому випадку це має вирішальне значення при визначенні елементів механізму подолання прогалин у цивільному законодавстві.

Елементи механізму – це структурні складові (нормативна, інституційна, процедурна, ціннісна). Методи – це способи дії, які застосовуються в межах механізму. Наприклад, нормативна складова механізму передбачає можливість застосування аналогії. Метод аналогії закону – це вже конкретний спосіб реалізації цієї можливості. Отже, методи не входять до складу механізму як його елементи, але вони є функціональними інструментами, що діють у його межах.

Інструменти механізму подолання прогалин та методи співвідносяться між собою наступним чином. *Інструменти* – це юридичні засоби (аналогія, тлумачення, доктрина, прецедент). *Методи* – це способи застосування інструментів (наприклад, застосування аналогії закону як методу використання інструменту «аналогія»). Отже, можемо стверджувати, що інструмент – це юридичний засіб, а метод – це спосіб використання інструменту.

Якщо звернутися до порівняльного аналізу, то у *німецькому праві* механізм чітко закріплений у BGB, а методи – аналогія закону, права, системне тлумачення. У *французькому праві* механізм менш формалізований, але методи (судова творчість, принцип справедливості) активно застосовуються. У *англо-американському праві* механізм базується на прецеденті, а метод – судове формування норми.

В українському цивільному праві механізм закріплений у ст. 8 ЦК України [421], а методами є аналогія закону, аналогія права, тлумачення.

Отже, можемо констатувати, що механізм є системою, яка створює умови для подолання прогалин, а методи – це конкретні способи дії, що реалізуються в межах механізму.

Методи не є елементами механізму, але вони є його функціональними інструментами. Інструменти (аналогія, тлумачення, доктрина) реалізуються через методи (аналогія закону, аналогія права, системне тлумачення тощо).

Механізм – це структура, методи – це функція. Це дозволить уникнути термінологічної плутанини.

Способи – це конкретні форми реалізації методів у практиці. Якщо метод це стратегія, то спосіб – це операційний алгоритм, який дозволяє застосувати метод до конкретної ситуації. Наприклад, використання аналогії закону саме до договору оренди чи застосування телеологічного тлумачення до норм про спадкування.

Засоби – це інструменти, які забезпечують реалізацію способів. Вони можуть бути нормативними (норми, принципи, категорії), інституційними (судова практика, доктрина), або навіть технологічними (цифрові бази даних, алгоритми пошуку). Засіб – це матеріальна чи інтелектуальна «техніка», яка робить спосіб дієвим.

Елементи механізму подолання прогалин у цивільному законодавстві - це структурні вузли, які інтегрують методи, способи й засоби у функціональний комплекс. Наприклад, судова практика як елемент механізму поєднує методи тлумачення, способи їх застосування та засоби у вигляді норм і принципів. Доктрина як елемент механізму інтегрує методи системного аналізу, способи побудови концепцій та засоби у вигляді категорій. Доктрина виконує аналогічну інтегративну функцію, але на рівні концептуального осмислення.

Запропонована схема полягає у відмові від лінійного розмежування та переході до мережевої моделі. У цій моделі методи виступають як стратегії мислення; способи – як конкретні ходи у правовій «грі»; засоби - як

інструменти, що забезпечують ці ходи; елементи механізму - як правила та вузли інтеграції, які утримують систему в цілісності. Така модель дозволяє розглядати механізм подолання прогалин не як жорстку конструкцію, а як динамічну мережу, де методи задають стратегію, способи – операційність, засоби - інструментарій, а елементи - системну цілісність.

Отже, методи не слід розглядати як елементи механізму напряму. Вони є його концептуальним рівнем, тоді як елементи механізму – це інтегратори, що вбирають методи, але не зводяться до них. Це дозволяє уникнути плутанини й водночас відкриває простір для доктринальної інновації: механізм подолання прогалин постає не як жорстка конструкція, а як динамічна мережа, де методи задають стратегію, способи – операційність, засоби – інструментарій, а елементи – системну цілісність.

Підсумовуючи проведене дослідження, визначимо, що механізм подолання прогалин у цивільному законодавстві – це багаторівнева мережа інтегрованих елементів, що забезпечує відновлення цілісності правового регулювання шляхом поєднання доктринальних методів, практичних способів та нормативно-інституційних засобів. Його структура ґрунтується на концептуальному рівні (методи як стратегії мислення), операційному рівні (способи як алгоритми застосування) та інструментальному рівні (засоби як технічні й нормативні інструменти), які інтегруються у функціональні вузли – елементи механізму (судова практика, доктрина, правозастосовні органи).

Інноваційність такого визначення полягає у відмові від лінійної моделі та переході до мережевої архітектоніки, де методи не є елементами механізму напряму, а виконують роль мета-рівня, що задає стратегію. Елементи механізму виступають інтеграторами, які вбирають методи, способи й засоби, але не зводяться до них. Це дозволяє розглядати механізм подолання прогалин як динамічну систему, здатну адаптуватися до нових викликів, у тому числі цифрових і технологічних. Механізм подолання прогалин – це не просто набір технік, а цілісна мережа взаємодії стратегій, алгоритмів та інструментів, яка

забезпечує життєздатність цивільного права навіть у ситуаціях нормативної неповноти.

Основними засобами в механізмі подолання прогалин у цивільному законодавстві є тлумачення цивільного законодавства, аналогія права і аналогія закону, субсидіарне застосування норм права. Важливим елементом механізму подолання прогалин у цивільному законодавстві України є судова практика.

Тлумачення цивільного законодавства посідає у механізмі подолання прогалин особливе місце серед його елементів, оскільки від формулювання абстрактних приписів у положення закону до вирішення конкретної справи шлях набагато складніший і триваліший, ніж може здаватися на перший погляд. Невизначеність у змісті правових норм спричиняє неоднозначність їх розуміння, що, зі свого боку, ускладнює втілення положень у життя. Це створює умови для необмеженого розсуду під час правозастосування, може призвести до зловживань і порушення правових принципів. Забезпечення реалізації цих принципів неможливе без єдиного тлумачення та сприйняття правової норми на всіх рівнях.

Ефективна правозастосовна діяльність потребує осмислення змісту норм права. Вибір відповідних правових норм неможливий без розуміння їхньої суті. Процес аналізу й пояснення сенсу юридичних приписів з метою використання отримав назву тлумачення права. Тлумачення норм права традиційно визначається як інтелектуально-вольова діяльність, спрямована на з'ясування та пояснення дійсного змісту правових норм з метою їхньої правильної реалізації на практиці [166, с. 390]. Необхідність тлумачення зумовлена загальноабстрактним характером правових норм та їхньою формальною визначеністю: законодавець не може передбачити наперед усі життєві ситуації, тому норми формуються узагальнено, що породжує потребу тлумачити їх для застосування в конкретних випадках Як зазначає І. Косцова, методика тлумачення права є тим інструментарієм, який повинен допомагати суб'єкту застосування під час розв'язання правових проблем у будь-якій сфері права [159, с. 154]. Тлумачення виступає незамінним юридичним інструментом, що

забезпечує ефективність правозастосування та подолання можливих неясностей чи прогалин у законодавстві.

Якщо законодавча норма є недостатньо визначеною або нечіткою, саме тлумачення стає інструментом для пошуку у межах правової системи рішення, спрямованого на захист прав та інтересів учасників цивільних відносин. Як зазначав Г. Гарт: «Факти, з якими ми зустрічаємося, не упаковані, не перев'язані і не забезпечені ярликами, на них не написана їх юридична класифікація, і суддя не може просто прочитати їх. Навпаки, застосовуючи правову норму хтось повинен взяти на себе відповідальність і вирішити, усвідомлюючи всі практичні наслідки такого рішення, охоплюють чи ні певні слова ситуацію, про яку в конкретному випадку йде мова. Ці проблеми, що виникають за межами жорсткого ядра стандартних випадків, ми можемо назвати «проблемами півтіні». Застосування правових норм у конкретних випадках, «пов'язаних із сферою півтіні, не може бути справою логічної дедукції, і, отже, дедуктивне мислення ... не може служити моделлю, згідно з якою повинен діяти правозастосовець, підводячи конкретні справи під дію загальної норми» [413, с. 18]. Значення позиції Г. Гарт полягає у тому, що у своїй правовій теорії він вводить концепцію: «жорсткого ядра» (core) – очевидні, типові випадки, де застосування норми чітке та «півтіні» (penumbra) – складні випадки, що потребують тлумачення. Автор уважає, що суддя у таких ситуаціях не просто застосовує норму, а здійснює свідомий вибір, беручи до уваги дух права, принципи справедливості, мету правового регулювання, тобто – здійснює творче тлумачення.

Отже, тлумачення права виступає гарантією проти відмови в правосудді через недосконаліть закону і є важливим засобом подолання неясностей та прогалин. Метою тлумачення нормативних та індивідуальних правових актів є виявлення вираженої в них волі правотворчого органу з урахуванням положень інших правових актів, що поширюються на ті самі суспільні відносини. Тлумачення є об'єктивним настільки, наскільки його результати відповідають юридичному змісту положень правових актів, що тлумачаться [275, с. 6].

Питання тлумачення цивільно-правових норм та цивільно-правового законодавства порушували багато дослідників, не втратили вони актуальності і сьогодні. Предметом особливого інтересу науковців на сучасному етапі є: тлумачення цивільно-правових норм у окремих країнах [60]; правова природа результатів тлумачення цивільно-правових норм [6]; методологічні підходи до тлумачення цивільно-правових норм судом [350] та інше.

Так, В. Карабань тлумачення актів цивільного законодавства визначає як виявлення положень актів законодавства, що поширюються на певні правовідносини, конструювання на їхній підставі норм цивільного права, з'ясування змісту цих правових норм і уґрунтування з'ясованого змісту [117, с. 7]. Наведене авторське визначення: по-перше, поєднує кілька етапів тлумачення: ідентифікацію релевантних норм, їхнє конструювання (у випадку бланкетних або неструктурованих норм), з'ясування змісту й уґрунтування правозастосовного висновку; по-друге, визнає, що цивільне право не завжди містить «готові» норми, а часто потребує конструювання їх з окремих положень актів, що є характерним для диспозитивного регулювання цивільних відносин.

Зі свого боку, І. Діковська підкреслює, що у цивільному праві значущість тлумачення посилюється, тому що цивільно-правові норми містять значну кількість оцінних понять (наприклад, «розумний строк», «істотна шкода», «добросовісне виконання зобов'язання» тощо). Крім того, у деяких випадках органи застосування наділені можливістю врегульовувати цивільні відносини за аналогією [60, с. 100]. Така позиція відображає особливості цивільного права як галузі, що базується на диспозитивності, широких поняттях і принципах справедливості. Наявність оцінних понять у нормах Цивільного кодексу України дійсно ускладнює механічне правозастосування, що підвищує значення тлумачення як інструмента з'ясування дійсного змісту норми.

Я. Романюк робить висновки, що в Україні стрімкий розвиток цивільного законодавства не може вичерпно врегулювати суспільні відносини, які розвиваються швидше, аніж належне врегулювання. Тому наявність прогалин у цивільному праві є поширеним явищем, а отже, і перед судом постійно постає

завдання – витлумачити цивільно-правову норму таким чином, щоб сторони, які звернулися до суду, вважали конкретне судове рішення обґрунтованим і вмотивованим, тобто справедливим. При цьому розуміння цивільно-правової норми має бути витлумачене у такий спосіб, щоб воно було застосовуваним і в подальших подібних цивільних спорах. Це стане підтвердженням принципу правової визначеності як практичної реалізації принципу верховенства права. Для здійснення такої діяльності суд має володіти належними методами тлумачення цивільно-правових норм, а також виходити із суб'єктивних та об'єктивних підходів при тлумаченні конкретної цивільно-правової норми [350, с. 89–90]. Отже, автор визнає прогалини: у праві закономірними явищами, роль суду як активного інтерпретатора; потребу у справедливому, мотивованому рішенні; можливість застосування рішень у майбутніх спорах.

Аналогія закону і аналогія права – засоби подолання прогалин, які мають велике значення, оскільки в сучасних реаліях виникають нові правовідносини, які не були передбачені законодавцем. Через такі прогалини системі права загрожує втрата правової визначеності, ефективності регулювання та справедливості. У цьому контексті інструменти аналогії – аналогія закону й аналогія права – виступають доктринальними інструментами подолання прогалин у цивільному законодавстві, коли відсутні прямі норми для регулювання певних відносин. Застосування аналогії в цивільному законодавстві розглядається як винятковий засіб: суд або інший правозастосовний орган вирішує конкретну справу, покладаючись не на пряму норму закону (якої немає), а на інші правові приписи або принципи, що заповнюють цю прогалину.

Аналогія закону як правовий інструмент має глибоке історичне коріння, яке сягає ще римського права [227]. Її суть полягає у застосуванні правової норми, що регулює подібні відносини, до випадку, не передбаченого законом, із метою заповнення прогалини у правовому регулюванні. У різні історичні епохи аналогія сприймалась або як необхідне джерело права, або як виняток, що дозволяється лише за особливих умов. Підходи до її застосування змінювалися

під впливом: політико-правових доктрин, правової традиції конкретної правової системи, структури джерел права. Історично аналогія закону виникла як відповідь на обмеженість законодавчого масиву і потребу правової гнучкості. Її становлення пройшло еволюцію від інтуїтивного суддівського тлумачення в Римі до формалізованого механізму у європейських кодексах XIX–XX ст.

Так у римському праві, у Кодексі Юстиніана аналогія активно використовувалась у юриспруденції преторів. Наприклад, в давньоримському праві позови становили цілу систему, яка охоплювала різні їхні види. Кожний позов був призначений для певної категорії спорів. Серед інших відомо і про існування позовів за аналогією (actio utilis), які передбачали застосування встановлених законом наслідків до схожих відносин. Прикладом може бути позов, який давався особі, чиї інтереси в процесі захищав представник (когнітор) від свого імені. Після вирішення справи ім'я представника зазначалося у рішенні суду і саме йому надавалося право заявити позов про виконання судового рішення. Проте аналогічний позов надавався також і особі, яку представляв у процесі когнітор. Із джерел римського права відомий й інший приклад позову за аналогією, який мав на меті поширити застосування закону Аквілія на схожі відносини. Зазначеним законом передбачалася відповідальність за спричинення шкоди чужому майну, якщо така була завдана тілесним дотиком до тілесної речі. Претор застосовував закон Аквілія за аналогією і в разі, якщо шкода заподіювалася без тілесного дотику (через, наприклад, голодомор чужої тварини) [242, с. 70]. Такі приклади, як позов представника (когнітора) або розширення дії закону Аквілія претором, свідчать про гнучкість правової системи Риму та її прагнення до справедливості через механізм аналогії, що стало основою для формування сучасної концепції аналогії закону в континентальній правовій традиції.

Для сучасного українського цивільного законодавства застосування аналогії закону має історичне підґрунтя та правову спадковість, зокрема, з римсько-германської традиції, й тому виступає правовим містком між

законодавчою прогалиною та судовим урегулюванням спору, забезпечуючи принцип справедливості, правової визначеності й ефективності правозастосування.

З погляду юридичної техніки аналогія є логічним прийомом, за допомогою якого, по-перше, робиться формальний висновок із буквально вираженої вимоги закону і, по-друге, проводиться порівняння фактичних обставин спірного, не врегульованого нормами права, правовідношення та чинних правових норм на рівні їхнього смислового змісту [75, с. 70]. Таке визначення передає подвійну природу аналогії як інструмента юридичної техніки: поєднання формальної логіки (дедуктивного виведення) зі смисловим порівнянням правовідносин, яке лежить в основі правозастосовчої діяльності.

Субсидіарне застосування. В умовах дедалі складнішого економічного, політичного та соціального життя, яке об'єктивно вимагає створення механізмів, що сприяли б підвищенню ефективності законодавчого регулювання, інтерес до розгляду проблеми субсидіарного застосування норм цивільного законодавства помітно зростає. З погляду сучасної правової теорії, субсидіарне застосування надає можливість налагоджувати партнерські відносини між нормами окремих галузей законодавства, тим самим слугуючи безсумнівним чинником зміцнення системного характеру законодавчого регулювання та його внутрішньої логічної узгодженості.

Сьогодні це набуває особливого значення, враховуючи, що в контексті новітніх тенденцій розвитку правової системи, створення багатогалузевих масивів законодавчих норм, а також у зв'язку з появою нових сфер суспільного життя, завдання, пов'язані з визначенням місця тієї чи тієї галузі законодавства в правовій структурі та її взаємозв'язку з іншими галузями, є надзвичайно актуальними. ЦК України – це основоположний акт приватного права, оскільки його положення виступають як загальні норми або ж застосовуються субсидіарно до норм приватного права, які регулюють інші галузі права.

Поняття субсидіарного застосування норм права означає використання норм однієї галузі або інституту права для регулювання правових відносин, що

підпадають під іншу галузь або інститут, за умови, що «рідна» галузь не містить необхідного регулювання. Інакше кажучи, субсидіарне застосування – це застосування «чужої» норми права як додаткової для заповнення прогалини або уникнення дублювання, коли власних норм бракує чи їх нема. Такий підхід дає можливість вирішити конкретну справу через залучення положень, що регулюють подібну ситуацію в іншій, спорідненій галузі права. Наприклад, цивільно-правові норми можуть використовуватися для врегулювання сімейних, трудових, екологічних чи інших відносин, якщо у відповідному спеціальному законодавстві відсутні потрібні норми [394, с. 171].

Розглянемо детальніше елементи механізму подолання прогалин у цивільному законодавстві України.

3.2. Тлумачення цивільного законодавства як засіб подолання прогалин у цивільному законодавстві України

У правозастосуванні використовуються широкі можливості юридичних методів і технік інтерпретації правових норм, що забезпечують усунення будь-яких суперечностей, невизначеностей та сумнівів. Застосування всіх прийомів тлумачення, напрацьованих сучасною юридичною наукою, у повному обсязі й належно виключає ситуацію, при якій зміст правової норми залишається неясним або неоднозначним.

Для усунення дефектів закону законодавець надає судді можливість діяти кількома способами: він може самостійно наповнити змістом відповідні терміни (наприклад, такі: «тяжкі наслідки», «звичаї ділового обороту», «явні умови»), знайти спосіб усунення суперечностей через застосування аналогії закону або аналогії права, або ж вдатися до тлумачення. Наприклад, тлумачення умов договору прямо покладається на суд. Також суддя, керуючись загальними правилами юридичної герменевтики, самостійно розкриває сутність і значення «невизначеної» норми. Але в будь-якому випадку тільки сам суддя визначає з урахуванням усіх обставин справи можливі і необхідні межі

інтерпретації норми, що дають змогу, залишаючись у рамках закону, встановлювати нові права і обов'язки суб'єктів права, які перебувають у його юрисдикції [93, с. 18].

У теорії права традиційно виділяють такі способи тлумачення норм права: філологічне (граматичне), історичне, систематичне, логічне, спеціально-юридичне.

Філологічне (граматичне) тлумачення пов'язане із використанням досягнень лінгвістики, правил синтаксису, морфології, слововживання [166, с.393]. Суть такого тлумачення – ретельне опрацювання закону з позиції побудови його тексту, аналізу слів, словосполучень, речень і абзаців, тобто відбувається аналіз «букви» закону. Інакше кажучи, цей спосіб тлумачення охоплює з'ясування значення окремих слів і термінів відповідно до загального або спеціального вживання, граматичного сенсу всього речення, групи речень. Тут з'ясовуються рід, число, відмінок іменників і прикметників, особа, час, число і вид дієслів, значення вживаних сполучників, прийменників, розділових знаків тощо. Філологічне тлумачення цивільно-правових норм застосовується також при тлумаченні оцінних понять, багатозначних слів та нормативних дефініцій [93, с. 19]. Як приклад граматичного тлумачення В. Антошкіна наводить норму ч. 2 ст. 36 ЦК України, згідно з якою суд може обмежити цивільну дієздатність фізичної особи, якщо вона зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми тощо і тим ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище. Оскільки законодавець у цій нормі використовує під час перерахування випадки «кому», то для обмеження дієздатності досить одного з трьох перерахованих випадків [6, с.9].

С. Черноп'ятов у науковій статті «Метод «чесного читання» (The «fair reading» method) у тлумаченні права в Україні» описує ґенезу та причини появи методу «чесного читання. Автор наводить відомості судової статистики щодо застосування методу «чесного читання» у судовій діяльності. Так, за даними Єдиного державного реєстру судових рішень, станом на 31 травня 2024 року термін «метод чесного читання» згадується у 49 судових рішеннях, із яких 12

ухвалено судами першої інстанції, 17 – судами апеляційної інстанції та 20 – ВС. Дослідник підкреслює, що цей підхід ще не набув належного наукового осмислення у вітчизняній юридичній доктрині, а його популяризація в українському правничому середовищі пов'язується із адвокатом С. Кунянським, який, подібно до А. Скалії та Б. Гарнера, розглядає метод чесного читання як засіб обмеження надмірної суддівської правотворчості (судового активізму). У судовій практиці одним із перших цей метод послідовно застосував суддя Східного апеляційного господарського суду М. Слободін у постановах від 18 травня 2021 року. На рівні ВС перші згадки про метод чесного читання містилися в окремих думках суддів О. Кібенко та В. Крата, тоді як його перше застосування у мотивувальній частині судового рішення ВС відбулося 12 січня 2023 року [429, с. 52]. Далі автор обґрунтовує переваги методу «чесного читання», порівнюючи його з граматичним способом тлумачення, який традиційно домінує в українській юридичній практиці. До основних переваг цього методу він відносить: апелює до розумного (розсудливого) читача, з точки зору якого і необхідно проводити «чесне» читання; наголошує на чесному, безсторонньому, об'єктивному читанні, вільному від особистих уподобань, у тому числі доктринально-правових; відтак має міцний зв'язок із загальноправовими принципами розумності, добросовісності, справедливості; надає хронологічний орієнтир для застосування і тлумачення мовних засобів: час ухвалення тексту норми; звертає увагу на необхідність поміркованості у тому, що називають «судовою правотворчістю», здатний балансувати та попереджувати надмірно вільне судове тлумачення права; орієнтує на і фактично застосовується при тлумаченні не лише правових норм (їх джерел), але і інших правових текстів [429, с. 56]. Наведений підхід є актуальним для подальшого розвитку доктрини тлумачення цивільного законодавства, оскільки визначає методологічні орієнтири застосування методу «чесного читання» та його значення для забезпечення правової визначеності й подолання прогалин у цивільному законодавстві.

Історичний спосіб тлумачення цивільно-правових норм, заснований на даних, які стосуються історичної ситуації видання закону, що вплинула на його прийняття. Отже, історичне тлумачення передбачає з'ясування сенсу норми цивільного права через зіставлення її з тими історичними умовами, за яких вона була прийнята. Використовуючи це тлумачення, інтерпретатор з'ясовує одночасно питання про зв'язок і наступність видаваної норми з усіма попередніми у певній сфері суспільних відносин нормами [230, с. 134–137]. Історичне тлумачення є допоміжним, але важливим інструментом, особливо при тлумаченні норм, які збереглися з радянського періоду або були прийняті в часи перехідного законодавства (1990–2000-ті рр.). Таке тлумачення не повинно суперечити принципу динамічного розвитку права, адже важливо враховувати зміни умов і сучасне тлумачення. Наприклад, у Цивільному кодексі УРСР 1963 р. відповідальність за шкоду традиційно ґрунтувалася на вині – презумпція вини. ЦК України 2003 р. врахував: підходи європейського приватного права, де може застосовуватися об'єктивна відповідальність (тобто без доведення вини; потребу захисту потерпілого в умовах ринкової економіки; правові позиції ЄСПЛ щодо ефективного захисту прав особи). Отже, історичне тлумачення дає змогу побачити, що зміна моделі відповідальності у ст. 1166 ЦК України була зумовлена зміною суспільних відносин, філософії права та міжнародних зобов'язань України. Історичне тлумачення є важливим методом юридичної інтерпретації, що дає змогу глибше розкрити зміст норми та дозволяє зберігати правову спадковість або навпаки – усвідомлено від неї відходити. Таке тлумачення застосовується уґрунтовано і вибірково, особливо в історично насичених або реформованих сферах.

Системний спосіб тлумачення цивільно-правових норм слугує виділенню особливостей, що притаманні нормі права лише в певній ситуації, і заснований на знаннях зв'язків між різними нормами права, законами, на зіставленні з іншими законами, а також визначенні місця і значення цього закону в усій галузі цивільного права.

Системне тлумачення полягає у використанні системного підходу при аналізі різних норм права, окремих статей і законів загалом. Основна увага дослідника при цьому зосереджується на з'ясуванні сутності та змісту норми права через зіставлення її з іншими, раніше прийнятими нормами, встановлення її місця і ролі в системі цих норм, визначення характеру її багатосторонніх зв'язків з цими нормами [188, с. 30–34]. Системне тлумачення характеризується тим, що зміст норми цивільного права визначається з'ясуванням місця конкретної норми в системі цивільного законодавства та її співвідношенням із суміжними нормами права.

Системне тлумачення спирається на припущення про логічну цілісність законодавства, де існування прогалин чи суперечностей розглядається відхиленням від узагальненої норми. Основою системного тлумачення є передбачення відсутності прогалин у позитивному праві, а також пов'язана з цим впевненість у майже необмеженій «логічній гнучкості» правових понять. Завдяки цьому підходу можна визначити юридичну силу правової норми та сферу її застосування. Часто текст нормативно-правового акта містить достатні підстави для системного осмислення. Особливо потреба у такому підході виникає під час реалізації бланкетних чи відсильних норм [9, с. 10]. Наприклад, ст. 1166 ЦК України «Загальні підстави відповідальності за завдану майнову шкоду» встановлює, що майнову шкоду, завдану неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкоду, завдану майну фізичної або юридичної особи, в повному обсязі відшкодовує особа, яка її завдала. Щоб визначити характер відповідальності, необхідно зіставити цю статтю із: ст. 1167 ЦК України – щодо підстави відповідальності за завдану моральну шкоду; ст. 1172-1174 ЦК України – хто є суб'єктами відповідальності; ст. 1190 ЦК України – про солідарну відповідальність за спільне завдання шкоди [421]. Тобто в контексті зазначених норм можливо визначити: коли відповідальність є солідарною; які суб'єкти підпадають під норму; чи є обов'язковим встановлення вини.

Логічне тлумачення ґрунтовується на законах формальної логіки і дає змогу усвідомити закон із позиції таких прийомів, як аналогія, диз'юнкція, кон'юнкція, дедукція, доказ. Отже, логічний спосіб тлумачення охоплює спрямований на встановлення змісту норми права розумовий процес, у ході якого інтерпретатор використовує різні прийоми формальної логіки, що передбачає самостійне використання законів і правил логіки для з'ясування змісту норми, що іноді не збігається з буквальним змістом через обрання законодавцем неоднозначних словесних форм. Цей спосіб тлумачення застосовується для з'ясування логічного змісту правових приписів у всіх тих випадках, коли сутність і зміст правової норми, статті або цілого акта неможливо визначити, вдаючись до граматичного або систематичного тлумачення [93, с.19].

Як приклад логічного способу тлумачення В. Антошкіна також наводить роз'яснення норми ст. 1166 ЦК України, яка встановлює, що майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала. При цьому виникає питання: під особою, що заподіяла шкоду, треба розуміти тільки фізичних осіб, юридичних осіб чи також й інших суб'єктів цивільного права? Якщо звернутися до ст. 2 ЦК України, учасниками цивільних відносин є фізичні особи та юридичні особи, а також держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права. Це також можна ґрунтовувати тим, що в розділі 2 ЦК України три підрозділи мають аналогічну назву. За цією ж підставою можна тлумачити і норми ст. 1190 ЦК України, яка встановлює, що особи, спільними діями або бездіяльністю яких було завдано шкоду, несуть солідарну відповідальність перед потерпілим. Ця стаття застосовується не лише до юридичних осіб, але й до будь-яких інших суб'єктів цивільного права [8, с. 10].

Оскільки в більшості випадків норми з оцінними поняттями складаються з окремих слів і словосполучень, у правовій літературі висловлено

обґрунтовану думку про непридатність логічного способу для тлумачення оцінних норм цивільного права. Водночас логічний спосіб не виключається при тлумаченні легальних дефініцій оцінних понять.

Спеціально-юридичний спосіб тлумачення заснований на спеціальних юридичних знаннях, які отримуються з відповідних наук юридичного циклу. Завдяки цьому способу виявляється «дух» закону, визначається його сенс і зміст. Важливе місце серед спеціальних юридичних знань, що використовуються при тлумаченні закону, займають знання про юридичні конструкції, види юридичних прав і обов'язків, юридичні факти та ін. У багатьох випадках тільки з їх допомогою можна розкрити в необхідному обсязі зміст того чи того закону, забезпечуючи у такий спосіб його точне застосування. Наприклад, норма ст. 629 ЦК України «Договір є обов'язковим для виконання сторонами» з позиції загального розуміння здається простою: сторони мають виконувати те, що підписали. Але з погляду юридичної науки – це прояв принципу «договори повинні виконуватись», який передбачає, що: сторони не можуть в односторонньому порядку змінювати або скасовувати договір (окрім випадків, передбачених законом або самим договором); навіть якщо умови є невигідними, договір зберігає юридичну силу; порушення цієї норми дає підстави для застосування цивільно-правової відповідальності (відшкодування збитків, стягнення неустойки, розірвання договору).

За обсягом виділяють тлумачення буквальне, обмежувальне, поширювальне.

Буквальне (адекватне) тлумачення − роз'яснення, за якого дійсний зміст (сенс, мета) норми права відповідає буквальному текстовому вираженню, тобто «дух» і «буква» закону збігаються. За буквального тлумачення текст норми права не змінюється навіть у випадках залучення всіх способів тлумачення. Буквально тлумачаться норми права, як правило, з чітко вираженим змістом, а також норми-дефініції. Так, ст. 202 ЦК України встановлює, що «правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків» [421]. Наведене визначення – це норма-дефініція, яка має однозначний, чіткий зміст, не потребує розширення чи звуження через інші

способи тлумачення та містить пряме формулювання суті правочину. «Дія особи» вказує, що правочин – це не просто намір або думка, а усвідомлений вольовий акт. «Спрямована на набуття, зміну або припинення» визначає функціональну мету правочину, яка є юридично значущою.

Обмежувальне тлумачення − роз'яснення норм права, за якого їхній дійсний зміст (смисл, мета) вужчий за текстуальне вираження; «дух» закону вужчий за його «букву». Так, ст. 1000 ЦК України встановлює, що «за договором доручення одна сторона (повірений) зобов'язується вчинити від імені другої сторони (довірителя) певні юридичні дії» [421]. На перший погляд, формулювання «певні юридичні дії» може створити враження, що повірений може вчиняти будь-які дії правового характеру, від імені довірителя, якщо це зазначено в договорі. Проте при застосуванні обмежувального тлумачення, враховується, що: повноваження повіреного не є необмеженими, навіть якщо в договорі це прямо не деталізовано; повірений не має права виходити за межі дій, прямо передбачених дорученням, навіть якщо вони юридично допустимі; він не може вчиняти дії, які суперечать закону, публічному порядку або явно виходять за межі інтересів довірителя.

Поширювальне тлумачення – роз'яснення норм права, за якого їхній дійсний зміст (сенс, мета) ширший за буквальний текст; «дух» закону ширший за його «букву». Наприклад, «судді незалежні та підкоряються тільки закону» − цей нормативний припис не вказує на народних засідателів, однак на них, як і на суддів, поширюється принцип незалежності; крім того, він вказує на закон, маючи на увазі всю систему законодавчих актів України.

Застосовувати обмежувальне або поширювальне тлумачення треба тоді, коли разом з нормою, яка тлумачиться, в законі містяться норми, що здатні звузити або розширити її зміст. Поширювальне тлумачення не допускається, якщо мова йде про виняток із загального правила. Це пов'язано з тим, що розширювальне тлумачення, будучи винятком із загального правила, підриває саме загальне правило цивільного законодавства, в якому закріплені найбільш суттєві закономірності в цивільно-правовому регулюванні суспільних відносин

[93, с. 19–20]. Так, згідно з п. 2 ст. 32 ЦК України, неповнолітні у віці від 14 до 18 років здійснюють правочини за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальників, окрім правочинів, зазначених у п. 1 ст. 32 ЦК України, який встановлює, що неповнолітні вправі самостійно, без згоди своїх законних представників, розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами [421]. Оскільки це виняток із загального правила, його не можна тлумачити розширено і розуміти під заробітком, стипендією та іншими доходами те майно, яке на них придбано, або майбутні заробітки, стипендії та інші доходи, які неповнолітній може отримати як до, так і після досягнення повноліття. Інакше можна легко обійти загальне правило, що потребує згоди законних представників на укладення угод неповнолітніми.

Поширювальне тлумачення не допускається і тоді, коли в цивільно-правовій нормі встановлюється вичерпний перелік обставин, за яких вона застосовується. Наприклад, ст. 263 ЦК України визначає вичерпний перелік обставин, які переривають перебіг строку позовної давності [421]. Тому зазначені обставини не можуть підлягати поширювальному тлумаченню.

У продовження доцільно зауважити, що прогалини в цивільному законодавстві є неминучим результатом динамічного розвитку суспільних відносин, адже реальне життя завжди складніше та багатогранніше, ніж будь-який писаний закон. Тлумачення норм права виступає одним із ключових засобів подолання таких прогалин без прямого втручання законодавця. Якщо норма існує, але її текст не охоплює прямо спірний випадок, суд може розширювальним тлумаченням «поширити» дію норми на нову ситуацію, яка, на думку суду, відповідає духу закону. У цьому разі фактично усувається «незапланована неповнота» нормативного регулювання за допомогою інтерпретації, що виявляє намір законодавця стосовно подібних випадків.

Так, концепцією оновлення ЦК України передбачається включення сімейного права до оновленого ЦК України. У цьому контексті важливим є «вкраплення» в оновлене законодавство України правових норм, які б врегульовували аліментні відносини матері, батька і дитини як грошові

зобов'язання. Тому у процесі рекодифікації цивільного законодавства доцільно було б усунути розбіжності між такими поняттями як «дохід платника аліментів» та «заробіток платника аліментів», уточнити умови виконання аліментних зобов'язань тощо [209, с.650-651]. Варто зазначити, що Об'єднана палата КЦС ВС надала розширювальне тлумачення переліку видів доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів на одного з подружжя (Постанова ВС від 05 вересня 2019 р. у справі № 760/4569/18-ц). Судова практика виходить з того, що положення ст. 81 та ч. 3 ст. 181 СК України вказують на необхідність визначення розміру аліментів від частки доходу платника, а не його заробітку. Звуження змісту норм закону за допомогою положень підзаконних нормативно-правових актів є неприпустимим. Зміст положень зазначеного переліку включає до поняття «заробітку» також і виплати, які заробітною платою не є, зокрема доходи від підприємницької діяльності, кооперативів тощо, що свідчить про більш широке тлумачення змісту поняття «заробіток», ніж виплати, які виплачуються в межах трудових правовідносин [299]. Аналогічна ситуація відображена і в положеннях ЦК України, який також ототожнює поняття «заробітку» та «доходу», зокрема у відносинах щодо відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю.

Розширювальне тлумачення і аналогія закону подібні до тих, що «витягують із закону більше, ніж містить його буквальний текст». Але різниця в тому, що перше виправляє недоліки словесної формули закону, залишаючись у рамках закладеного змісту, тоді як друга (аналогія) доповнює й розширює сам зміст закону, виходячи із загальних намірів та цілей законодавця. Отже, грамотне тлумачення уможливлює заповнити прогалини у випадках, коли законодавець щось передбачав, але нечітко виразив це у тексті.

У сучасній правовій системі України закладені всі необхідні умови для її вдосконалення і розвитку відповідно до нової доктрини тлумачення правових норм, адже однією з причин значної кількості недоліків нормативно-правової системи є неправильне та неграмотне тлумачення правових норм і нормативно-

правових актів загалом. Правильне тлумачення – це запорука забезпечення законності та підвищення ефективності правового регулювання на різних етапах здійснення правотворчої, правозастосовної та правоохоронної діяльності. Це основний спосіб подолання таких проблем системи законодавства, як колізії і прогалини [222].

Тлумачення цивільного законодавства відіграє важливу роль у сучасному правопорядку. Суддя не може обмежуватися механічним застосуванням формально встановлених норм, а повинен вписувати їх у контекст правової системи, керуючись фундаментальними принципами і цінностями. Особливо важливим є тлумачення у ситуаціях, коли законодавство містить прогалини – тобто не дає прямих відповідей на певні правові питання. У таких випадках саме інтерпретаційна діяльність судів стає тим інструментом, який уможливлює гарантування ефективного захисту прав та інтересів, попри недосконалість або неповноту писаного закону. Метою здійснення судами тлумачення нормативно-правових актів є виявлення їхнього змісту та втілення вимог цих актів у суспільні відносини через застосування до цих відносин відповідних нормативно-правових актів при здійсненні правосуддя [275, с. 8].

Офіційне судове тлумачення відіграє особливу роль у подоланні прогалин. Вищі судові органи України традиційно надають роз'яснення з питань застосування законодавства, які хоч формально і не вважаються джерелом права, але фактично виконують правотворчу функцію [192, с. 74-76]. Так, постанови Пленуму Верховного Суду, роз'яснюючи норми цивільного права, нерідко встановлювали правила поведінки на випадки, прямо не врегульовані законом, тим самим дозаповнюючи законодавство. Науковці підкреслюють, що такі акти вищих судів хоч і призначені лише для тлумачення, фактично є формою (джерелом) права [192; 193; 435; 447]. Відповідно, офіційне судове тлумачення можна розглядати як одним зі засобів подолання прогалин у вузькому значенні – без прийняття нового закону, а роз'ясненням чинних норм під нові ситуації [406, с. 13].

У ЦК України законодавець паралельно визначив можливість здійснення тлумачення і правочинів, і заповітів. Заповіт є одностороннім правочином, але законодавець у ст. 1256 ЦК України зробив вказівку на ст. 213 ЦК України, наголосивши, що правила тлумачення однакові для правочинів усіх видів [421].

Мета тлумачення спрямована на встановлення дійсної волі заповідача. Вимога про тлумачення заповіту може бути як самодостатньою (предметом позову), так і підставою майнової вимоги. Якщо є підстави здійснити тлумачення і заповіт не є нікчемним, то суд може надати власне тлумачення, не погодившись із розумінням і тлумаченням сторін, між якими виник спір.

Так, у Постанові КЦС ВС від 23 лютого 2022 р. у справі №474/454/18 (щодо правил та способі тлумачення заповіту) у складі колегії суддів Другої судово палати Касаційного цивільного суду від 10 березня 2021 р. (справа №607/11746/17, провадження №61-18730св20) зазначено, що «з урахуванням принципів цивільного права, зокрема, добросовісності, справедливості та розумності, сумніви щодо дійсності, чинності та виконуваності договору (правочину) повинні тлумачитися судом на користь його дійсності, чинності та виконуваності» [265]. Аналіз змісту ст. 1256 ЦК України свідчить, що: 1) тлумачення заповіту може здійснюватися як при розгляді власне позовної вимоги про тлумачення змісту заповіту, так і, зокрема, при розгляді позовної вимоги про визначення додаткового строку для прийняття спадщини; 2) з урахуванням того, що зміст заповіту може містити розпорядження про призначення спадкоємця (спадкоємців) і/або визначення спадкового майна (спадщини), то і тлумачення змісту заповіту може здійснюватися щодо таких розпоряджень заповідача [421].

У Постанові КЦС ВС від 01 травня2024 року у справі №501/4300/19 зазначено: ВС неодноразово підкреслював, що свобода заповіту охоплює особисте здійснення заповідачем права на заповіт через вільне волевиявлення, яке, будучи у належний спосіб вираженим, піддається правовій охороні і після смерті заповідача. Свобода заповіту як принцип спадкового права охоплює, серед інших елементів, також необхідність поваги до волі заповідача та

обов`язковість її виконання. Відповідно до ст. 1256 ЦК України, тлумачення заповіту можуть здійснити після відкриття спадщини самі спадкоємці [421]. У разі спору між ними тлумачення заповіту здійснює суд відповідно до ст. 213 ЦК України, у якій визначаються загальні способи, що застосовуватимуться при тлумаченні правочину, які втілюються в трьох рівнях. Перший рівень тлумачення здійснюється за допомогою однакових для всього змісту правочину значень слів і понять, а також загальноприйнятих у відповідній сфері відносин значення термінів. Другим рівнем тлумачення (у разі, якщо за першого підходу не вдалося витлумачити зміст правочину) є порівняння різних частин правочину як між собою, так і зі змістом правочину загалом, а також із намірами сторін, які вони виражали при вчиненні правочину, і, окрім того, з чого вони виходили при його виконанні. Третім рівнем тлумачення (при без результативності перших двох) є врахування: (а) мети правочину, (б) змісту попередніх переговорів, (в) усталеної практики відносин між сторонами (якщо сторони перебували раніш в правовідносинах між собою), (г) звичаїв ділового обороту; (ґ) подальшої поведінки сторін; (д) тексту типового договору; (е) інших обставин, що мають істотне значення. Отже, тлумаченню підлягає зміст правочину або його частина за правилами, встановленими ст. 213 ЦК України. Крім того, у постанові ВС від 23 лютого 2022 р. у справі №474/454/18 (провадження №61-17277св20) зазначено, що «тлумачення заповіту може здійснюватися як при розгляді власне позовної вимоги про тлумачення змісту заповіту, так і, зокрема, при розгляді позовної вимоги про визначення додаткового строку для прийняття спадщини; з урахуванням того, що зміст заповіту може містити розпорядження про призначення спадкоємця (спадкоємців) і/або визначення спадкового майна (спадщини), то і тлумачення змісту заповіту може здійснюватися щодо таких розпоряджень заповідача» [265]. На підставі викладеного ВС роз’яснює, що тлумачення заповіту може здійснюватися як при розгляді справи з такими позовними вимогами, так і при розгляді справ щодо спадкування без заявлення таких позовних вимог, що не буде виходом судами за межі позовних вимог [253].

Навіть коли дійсна прогалина має місце, суд, застосовуючи загальні правила юридичної герменевтики, часто здатний самостійно виявити прихований зміст або принцип, який вирішує конкретну справу. Законодавець нерідко закладає у норми оцінні поняття або відсилання до загальних засад, розраховуючи, що суд їх конкретизує. Наприклад, норми ЦК України містять бланкетні положення (про добросовісність, розумність, звичаї ділового обороту тощо), які навмисно широкі та в кожному випадку потребують тлумачення суду. Отже, тлумачення норм – у поєднанні із застосуванням аналогії там, де це дозволено, покликане забезпечити безперервність і повноту цивільно-правового регулювання, щоб жоден спір не залишився без врегулювання лише через недосконаліть закону.

Тлумачення і аналогія – це різні юридичні засоби, хоч і мають спільну мету усунути прогалину. Важливо підкреслити межу між ними, щоб суддя не підміняв одне іншим. Аналогія закону полягає у застосуванні до неврегульованих відносин норми закону, що регулює подібні відносини. Аналогія права – застосування загальних принципів та засад права у разі відсутності конкретної норми. Український ЦК (ст. 8) встановлює двоступеневий підхід: спочатку використовується аналогія закону, а за її неможливості – аналогія права [421]. Здається, тлумачення і поширювальне застосування норм дуже близькі до аналогії, адже і там, і там норма діє ширше від первинного тексту. Однак доктрина наголошує на їхніх відмінностях. При розширювальному тлумаченні суд виходить за межі буквального словесного значення, але все ще діє в рамках намірів законодавця, закладених у законі. Суд наче виправляє недостатню словесну формулу закону, розкриваючи сенс, який законодавець дійсно мав на увазі, але не зміг чітко висловити. Натомість при аналогії суд керується вже загальними цілями і принципами законодавця, поширюючи норму на випадок, який взагалі не охоплювався думкою законодавця у момент прийняття норми.

Інакше кажучи, аналогія – це вже вихід за межі духу конкретної норми, це творче доповнення права. Поширювальне тлумачення, розкривши дійсний задум

законодавця, лише розширює словесний зміст норми, тоді як при аналогії норма застосовується до випадків, що не охоплюються дійсним задумом законодавця.

Ще одна відмінність: аналогія передбачає наявність прогалини – повну відсутність норми, що регулює певні відносини. Розширювальне тлумачення можливе лише тоді, коли якась норма все ж є, але потребує ширшого прочитання; при аналогії ж правозастосовець констатує, що відповідної норми взагалі немає. Визначальним критерієм є межі волі законодавця: тлумачення – це з'ясування волі законодавця, навіть якщо прихованої, а аналогія – це вихід за межі цієї волі і формування аналогічного правила на основі загальних засад. Сучасна доктрина однозначно розмежовує ці явища. Як справедливо зазначає О. Печений, помилково трактувати аналогію права як різновид тлумачення [236, с. 108–119]. При аналогії права суддя не звужує наявну норму, а створює нову конкретну норму на основі загальних принципів, щоб врегулювати спірні відносини.

Отже, попри зовнішню подібність (і тлумачення, і аналогія розширюють сферу дії права), їхня природа різна: тлумачення – інтерпретація наявного тексту, аналогія – субсидіарне правотворення. Це розмежування має не лише теоретичне, але й практичне значення: зокрема, аналогія неприпустима в публічному праві та у питаннях юридичної відповідальності, натомість розширене тлумачення може застосовуватися скрізь, де це не суперечить закону.

3.3. Аналогія закону й аналогія права як засоби подолання прогалин у цивільному законодавстві України

Перш ніж аналізувати аналогію закону й аналогію права як доктринальні інструменти подолання прогалин, розглянемо суть правових аналогій, природу, та методику їх застосування. Аналогія закону й аналогія права розглядаються у загальній теорії права як засоби заповнення прогалин в законодавстві усуненням чи подоланням. На доктринальному рівні існує думка про те, що правові аналогії є способом подолання законодавчих прогалин [190].

Усунення прогалин у цивільному законодавстві здійснюється за допомогою правотворчого процесу, тобто через прийняття нової правової норми, а подолання можна здійснити, зокрема, за допомогою таких прийомів, як застосування аналогії закону і аналогії права. Усунення прогалин у законодавстві є логічним продовженням діяльності з їх виявлення і здійснюється у процесі правотворчості через внесення змін і доповнень до законів. Стосовно використання інституту аналогії, більшість вчених-юристів сьогодення підтримують та допускають існування такого способу усунення прогалин, оскільки добре розуміють, що заборона використання аналогії може призвести до незахищеності прав і свобод громадян у зв'язку з не врегулюванням деяких питань цивільних правовідносин на законодавчому рівні [172, с. 159–166].

У вітчизняний правничій літературі питанням аналогії закону і аналогії права присвячували праці А. Довгерт, А. Дрішлюк, С. Клім, О. Колотова, А. Коструба, В. Кройтор, Р. Майданик, Ю. Матат, І. Спасибо-Фатєєва, С. Погрібний, В. Орзіх, О. Печений, Є. Харитонов, О. Харитонова та низка інших вчених [63; 66; 124; 145; 158; 172; 187; 191; 224; 243; 359; 404], сучасна українська доктрина підтримує необхідність існування інституту аналогії як способу подолання прогалин у цивільному праві. Більшість науковців погоджуються, що заборона використання аналогії призвела б до ситуації неврегульованості та незахищеності певних приватних відносин і, як наслідок, до порушення прав та свобод громадян [172, с. 159]. Так, Р. Майданик зазначає, що необхідність застосування аналогії зумовлена об'єктивною неспроможністю законодавця своєчасно реагувати на появу нових і зміну чинних суспільних відносин – через стрімкий розвиток цивільного обороту неможливо наперед передбачити всі ситуації, які потребуватимуть правового регулювання [184]. У таких випадках, які на практиці неминучі, юридична аналогія часто залишається єдиним розумним способом врегулювати нові, щойно сформовані відносини. Подібно, О. Колотова характеризує правову аналогію як один з найбільш поширених та важливих способів усунення прогалин у праві,

наголошуючи на необхідності дослідження меж допустимості аналогії в різних галузях права.

Дослідниця стверджує, що застосування аналогії закону і аналогії права для подолання прогалин правового регулювання виправдане у тих галузях права, для яких найбільш використовуваним є диспозитивний метод правового регулювання. Насамперед це цивільне право і його підгалузі (авторське, спадкове, сімейне). Щодо тих галузей права, де панівним є імперативний метод регулювання (зокрема, галузей процесуального права), а саме, де право виконує охоронні функції, використовувати аналогію треба обережно [145, с. 60]. Концепція дослідниці загалом відповідає сучасним доктринальним підходам. Проте з урахуванням стану сучасного законодавства зауважимо, що хоча процесуальні галузі є імперативними за природою, цивільне, адміністративне та господарське процесуальне право прямо передбачають можливість застосування аналогії (ч. 9 ст. 10 ЦПК; ч. 6 ст. 9 КАС; ч. 10 ст. 11 ГПК України) [423; 133; 47]. Отже, застосування аналогії тут не заборонене, але справді має бути обережним, з огляду на значення процесуальних гарантій та роль процесу в забезпеченні права на справедливий суд. Загалом юридична наука все більше відходить від колишніх стереотипних поглядів, які заперечували припустимість існування прогалин. Сьогодні визнається, що прогалини є неминучими, а їхнє заповнення за допомогою правових методів, зокрема аналогії, – природним та навіть корисним процесом, який сприяє розвитку права.

За А. Кострубою, аналогія права й аналогія закону, які є характерними лише для приватноправових галузей права, можуть бути ефективним способом конвалідації (оздоровлення) як механізму правозастосування, так і всього механізму правового регулювання майнових відносин. Цей юридичний інструмент дає змогу «підломити» найбільш схожу за змістом модель поведінки, закріплену в нормі права приватноправової або публічної галузі права, до реально наявної ситуації й оцінити її наслідок саме з погляду закріпленої в нормі права моделі [158, с. 9]. Автор відходить від традиційного сприйняття аналогії як лише технічного інструмента заповнення прогалин. Він

розглядає її як динамічний засіб «оздоровлення» правової системи, тобто відновлення її ефективності, коли формальні норми виявляються застарілими чи неповними.

Аналогія права й аналогія закону здатні доповнити фактичні елементи механізму правоприпинення юридичними (норма права, правовідносини, юридична сторона правоприпиняючого юридичного факту, юридичний наслідок, передбачений нормою права) і у такий спосіб зробити механізм право-припинення життєздатним і дієвим [158, с. 9; 493, с. 1–12]. Під межами допустимості застосування інституту аналогії треба розуміти таку сукупність аспектів, критеріїв та обмежень функції подолання прогалин, яка дасть можливість найточніше описати для певної правової системи в конкретний період її розвитку, прогалини у правовому регулюванні яких можуть бути подолані за допомогою аналогії права або аналогії закону [114, с. 98].

О. Дашковська, В. Демченко та В. Яворський виокремлюють основні принципи застосування аналогії закону, наголошуючи, що її використання має ґрунтуватися на чітких, науково обґрунтованих правилах, зумовлених юридичною природою аналогії закону та аналогії права. На думку авторів, аналогія закону може застосовуватися лише до суспільних відносин, які не врегульовані правовими нормами, але об’єктивно потребують правового регулювання. При цьому її використання є прерогативою насамперед судових органів, оскільки застосування аналогії іншими суб’єктами владних повноважень, зокрема органами виконавчої влади, може призвести до надмірного розширення їх дискреційних повноважень і суперечити принципу верховенства права. Автори також зазначають, що аналогія закону не створює нових правових норм, а забезпечує уточнення й конкретизацію чинних законодавчих положень у сферах, де існують прогалини, формуючи орієнтири для подальшої судової практики. Обов’язковою умовою її застосування є належне мотивування у кожному конкретному випадку, що найбільш повно відображається у судових рішеннях. Крім того, застосування аналогії закону не повинно обмежувати законні права та інтереси суб’єктів правовідносин. На

завершення автори обґрунтовують, що аналогія закону притаманна лише сфері приватноправового регулювання, оскільки її використання у публічно-правових відносинах несумісне з імперативним методом правового регулювання [56, с. 25]. Отже, сформульовані авторами принципи визначають правові межі допустимого застосування аналогії закону як одного з основних засобів подолання прогалин у цивільному законодавстві, забезпечуючи баланс між необхідністю ефективного правового регулювання та дотриманням принципу верховенства права.

Водночас М. Козюбра зазначає, що складніша річ з аналогією права, яка у вітчизняній літературі зазвичай визначається як вирішення справи (за наявності прогалин у законодавстві і відсутності подібної норми права) на основі принципів відповідної галузі права або ж загальних принципів права загалом. У такій інтерпретації, як зазначали деякі автори ще в радянський період, аналогія права не є власне аналогією, тобто аналогією в буквальному смислі слова. Прийнято вважати, що прогалини в нормативно-правовому регулюванні долаються за допомогою такого інструмента, як аналогія, можливість застосування якої передбачена низкою кодексів України. Аналогія (навіть аналогія закону, не кажучи вже про аналогію права, мова про яку піде далі) – це не суто механічна процедура, тобто не обмежується пошуком у відповідній галузі законодавства, а інколи й за межами галузі (так звана міжгалузева аналогія) норми права, що регулює найбільш подібні суспільні відносини, та формально-логічними підведенням під неї не врегульованої законом (іншим нормативним актом) ситуації, що є предметом розгляду суду. Вона завжди є творчим процесом, який передбачає аналіз комплексу передумов (моральних, політичних, економічних тощо), що впливають на ситуацію, яку розглядає суд, але перебувають за межами позитивного права. Тільки за таких умов можна робити висновок про схожість фактичного складу відносин, що врегульовані законом, з відносинами, які є предметом судового розгляду, але законом не врегульовані. Інакше кажучи, окрім зовнішньої подібності необхідно констатувати, що випадки, які дають підстави для застосування аналогії, є

ціннісно порівнюваними (рівними). А це фактично – не що інше, як конструювання судом за аналогією, хоч і подібного, але іншого правила, на основі якого ухвалюється судове рішення. Воно може набувати прецедентного характеру для вирішення аналогічних справ у майбутньому [139, с. 38–48]. Є підстави констатувати, що аналогія закону і права – це правові явища, які мають і матеріально-правовий і процесуальний зміст. У разі неможливості використати аналогію закону для регулювання цивільних відносин вони регулюються відповідно до загальних засад цивільного законодавства (аналогія права) [76, с. 350].

На думку Т. Капцової, варто виділити такі критерії обмежень, які дають змогу визначити межі допустимості застосування інституту аналогії в правовій системі України на сучасному етапі її розвитку: 1) встановлення наявності прогалини в праві як обов'язкової умови допустимості використання юридичної аналогії; 2) визначення кола суб'єктів застосування інституту аналогії права і аналогії закону; 3) визначення форм реалізації права, в яких можливе використання аналогії; 4) визначення сфер суспільних відносин, в яких можливе застосування аналогії [116, с. 90–98]. На нашу думку, формулювання чітких та обґрунтованих критеріїв є необхідним для правомірного застосування аналогії в українській правовій системі, тому запропоновані обмеження спрямовані на забезпечення балансу між гнучкістю правозастосування і принципом законності, а також підвищення правової визначеності та передбачуваності судової практики.

Важливу роль у формуванні єдиної практики правозастосування, особливо в ситуаціях прогалин чи правової невизначеності, відіграють роз'яснення Міністерства юстиції України. Так, згідно з Листом Міністерства юстиції України «Щодо порядку застосування нормативно-правових актів у разі існування неузгодженості між підзаконними актами» від 30.01.2009 р. при вирішенні справи за аналогією закону чи аналогією права обов'язковими є дотримання таких умов:

аналогія допустима лише у випадку повної чи часткової відсутності правових норм;

суспільні відносини, до яких застосовується аналогія, повинні перебувати у сфері правового регулювання;

повинна бути схожість між обставинами справи і наявною нормою за суттєвими юридичними ознаками;

пошук норми, що регулює аналогічний випадок, має здійснюватися спочатку в актах тієї ж галузі права, у випадку відсутності – в іншій галузі права і у законодавстві загалом;

винесене у процесі використання аналогії правове рішення не повинно суперечити нормам закону, його меті;

обов'язково повинно бути мотивоване пояснення причин застосування рішення за аналогією до конкретного випадку.

При застосуванні аналогії права суттєве значення мають принципи права, які закріплюються у конституції. Позаяк норми Конституції України є нормами прямої дії, то правозастосувач, базуючись на власній правосвідомості, може мотивувати рішення у справі, посилаючись на конституційні норми.

Аналогія повинна застосовуватися чітко згідно з вимогами законності. Тому і використовувати її можуть лише органи правосуддя – суди, з дотриманням всіх процесуальних норм і процесуальних гарантій. Винесене за допомогою аналогії рішення у праві не повинно суперечити чинному законодавству [463]. Значення таких роз'яснень полягає у тому, що вони:

надають орієнтири для судів, органів виконавчої влади, юристів, як правильно тлумачити норми права в конкретних умовах;

сприяють уніфікації адміністративної та судової практики, запобігаючи свавіллю чи довільному тлумаченню;

можуть використовуватися судами як допоміжне джерело при уґрунтуванні рішень, хоча й не є обов'язковими для них;

демонструють позицію державного органу щодо тлумачення закону, що є особливо важливим у нових або складних правових ситуаціях.

Як зазначає Д. Ясинок, законодавець у подолання законодавчих прогалин встановлює свій процесуально-правовий алгоритм послідовностей, що закріплений в ч. 9 ст. 10 ЦПК України. У зв'язку з цим спочатку пропонує, так би мовити, загальний підхід до подолання законодавчих прогалин, зазначаючи: «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)» [448, с. 146–147]. Отже, законодавець прямо інституціоналізує алгоритм застосування аналогії закону та аналогії права у ЦПК України. Такий підхід є ознакою зрілості правової системи, що визнає неможливість абсолютної повноти законодавчого регулювання і водночас передбачає чітку методологію дій суду в умовах нормативної невизначеності.

І. Андронов обґрунтовує, що у разі виникнення під час розгляду цивільної справи процесуальних питань, які не врегульовані нормами цивільного процесуального законодавства, суд може вдатися до застосування аналогії процесуального закону. На думку автора, таке застосування є допустимим лише за дотримання певних умов: по-перше, застосування судом аналогії процесуального закону є єдиним засобом забезпечення реалізації прав та обов'язків учасників процесу, які процесуальним законом передбачені; по-друге, застосування судом аналогії процесуального закону здійснюється в межах галузі цивільного процесуального законодавства; по-третє, допускається застосування судом аналогії процесуального закону, але не права [5, с. 31–32].

Обґрунтованою видається позиція Л. Токарчук про те, що застосування аналогії закону в цивільному судочинстві є корисним, але повинно слугувати лише тимчасовим заповненням прогалини до моменту її законодавчого врегулювання. Зростання кількості випадків застосування процесуальної аналогії повинна бути сигналом для законодавчого органу, який має своєчасно реагувати на виявлення прогалин [388, с. 88]. Разом із тим у сфері цивільного права аналогія виконує не лише тимчасову, а й самостійну регулятивну

функцію, забезпечуючи безперервність правового регулювання в умовах динамічного розвитку приватноправових відносин.

Актуальність дослідження аналогії в цивільному праві зумовлена наявністю прогалин у чинному законодавстві України, з якими на практиці досить часто стикаються суди та інші правозастосовні органи. Під прогалиною в цивільному праві розуміють відсутність нормативного припису або окремих його елементів, необхідних для належного врегулювання суспільних відносин, які мають правову природу. Як правило, виявлення таких прогалин відбувається у процесі реалізації норм права, коли уповноважені органи або посадові особи змушені вирішувати конкретну юридичну ситуацію, не маючи прямого нормативного регулювання.

У подібних випадках основним способом подолання прогалин у праві вважається прийняття відповідної правової норми. Однак через тривалість і складність правотворчої процедури та з огляду на потребу в оперативному врегулюванні спору застосовується аналогія як один із вторинних, але ефективних засобів правозастосування.

Аналогія забезпечує знаходження правового регулятора суспільних відносин, не врегульованих нормами конкретного змісту. Застосування аналогії закону та аналогії права є більш складним і творчим процесом, ніж звичайне застосування юридичних норм. Суб'єкт, що застосовує аналогію, повинен чітко уявляти всю систему права, її можливості, він повинен мати юридичну компетентність і нести відповідальність за рішення, що приймає. Саме з огляду на це особлива увага в процесі підготовки суддів має приділятися особі та компетенції судді, умовам формування його світогляду, а також судовому тлумаченню та правозастосуванню [115, с. 145–146].

Застосування аналогії закону та аналогії права для вирішення правових ситуацій, що виникають у разі виявлення прогалин у нормативно-правових актах, регламентується законодавством України. Так, ст. 65 Закону України «Про правотворчу діяльність» закріплюється положення, що суд для подолання правової прогалини може застосовувати у випадках, передбачених законом:

1) аналогію закону – через застосування до неврегульованих суспільних відносин положень закону, який регулює подібні суспільні відносини [308].

2) аналогію права – через застосування до суспільних відносин, не врегульованих нормативно-правовими актами, загальних принципів права [308].

Отже, аналогія закону, яку часто називають «статутною аналогією», є методом тлумачення правових норм. Цей підхід використовується у випадках, коли певна фактична ситуація не підпадає під дію чинної норми. У такій ситуації правовий принцип визначається за аналогією з нормою, що регулює схожий випадок. Якщо застосування аналогії закону є неможливим, може бути використана аналогія права. Вона уґрунтовується не на конкретній нормі закону, а на основоположних принципах права або конституційного ладу. У цьому контексті аналогія права також розуміється як процес створення судом нового загального правового принципу, який раніше не був чітко виражений.

Правовою основою існування інституту аналогії у цивільному праві є ст. 8 ЦК України. У цивільному праві під аналогією розуміють юридичний інструмент, за допомогою якого вирішується справа через застосування аналогії закону й аналогії права.

Аналогія закону полягає у застосуванні до неврегульованих відносин норми права, яка регулює схожі за змістом відносини. Цей метод уґрунтовується на презумпції, що законодавець, регулюючи суміжну ситуацію, заклав певний правовий принцип, придатний і для випадку, що не охоплений нормою. Інакше кажучи, суд шукає у законодавстві аналогічну норму, близьку за предметом правового регулювання, та застосовує її до прогалини. Українське цивільне законодавство прямо передбачає можливість такого підходу. Стаття 8 ЦК України встановлює: «Якщо цивільні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються тими правовими нормами цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону)» [421].

Як можемо узагальнити, для застосування аналогії закону необхідно, щоб: 1) спірні відносини належали до сфери цивільного права; 2) вони були не врегульовані жодною нормою цивільного законодавства чи умовою договору; 3) у законодавстві існувала інша норма, яка регулює подібні за суттю відносини [123; 406, с.12]. Такий підхід гарантує дотримання принципів правової визначеності, передбачуваності, єдності правозастосування та відповідає європейській традиції приватного права, де аналогія закону є первинним інструментом подолання прогалин перед застосуванням аналогії права. В українській судовій практиці неодноразово наголошувалося: аналогію закону можна застосовувати лише за умови, що фактичні обставини справи справді подібні до врегульованих законом ситуацій (наприклад, постанова ВС України від 15.04.2015 р.) [264]. Інакше кажучи, між чинним законом і прогалиною має бути функціональна схожість, аби перенесення норми було виправданим.

Як підкреслює І. Спасибо-Фатєєва, алгоритм дій при аналогії закону зводиться до: а) аналізу конкретного спору; б) відшукання у законодавстві норми, що регулює інший випадок, тотожний з розглядуваним у всіх юридично істотних елементах; в) розкриття юридичного принципу, наведеного у цій нормі; г) застосування його до цього випадку [359, с. 142]. Аналогічної позиції дотримується і Т. Капцова [116, с. 93]. Такий структурований алгоритм забезпечує прозорість і передбачуваність судового тлумачення. Це особливо важливо, адже застосування аналогії не повинно бути актом суддівського свавілля, а має спиратися на чіткі юридичні кроки. Водночас автори пишуть про необхідність пошуку «тотожності в юридично істотних елементах», однак не розкривають критеріїв цієї істотності. На практиці саме це є найскладнішим етапом аналогії, адже суд має визначити, які елементи (суб'єкти, об'єкт, юридичні факти) є релевантними для перенесення правового регулювання.

Показовий приклад аналогії закону – судова справа, де договір охоронних послуг не був прямо врегульований цивільним законодавством. Суд, розглядаючи спір між замовником і охоронною фірмою про оплату послуг, виявив прогалину щодо доказування факту надання послуг охорони (закон не

встановлював, чи достатньо акта виконаних послуг без підпису замовника). Для вирішення суд за аналогією застосував норму ЦК України, передбачену для договору підряду: а саме ч. 4 ст. 882 ЦК про те, що односторонній акт, підписаний підрядником, є належним доказом виконання роботи, якщо суд не визнає мотиви відмови замовника від підпису необґрунтованими [218]. Незважаючи на те, що йшлося не про будівельний підряд, а про охоронні послуги, суд визнав схожість ситуацій (надання послуг з актом виконання) і переніс правову норму із суміжної сфери. Касаційна інстанція підтвердила правомірність такого врегулювання спору за аналогією закону [35]. Цей випадок ілюструє, як аналогія дає можливість заповнити прогалину, забезпечивши справедливий результат, узгоджений із духом закону.

Коли пряма аналогія конкретної нормі неможлива – тобто у законодавстві не знайдеться навіть приблизно схожої норми – застосовується аналогія права. Аналогія права – це вирішення справи на підставі загальних засад і принципів права, всього правопорядку або відповідної галузі права. Суд у такому разі не відсилає до якоїсь конкретної статті, а виводить необхідне правило з фундаментальних положень системи права (справедливість, добросовісність, свобода договору, гуманізм тощо).

Стаття 8 ЦК України передбачає такий механізм: якщо неможливо підібрати аналогічну норму закону, «цивільні відносини регулюються відповідно до загальних засад цивільного законодавства (аналогія права)» [421]. До загальних засад цивільного права українське законодавство зараховує, зокрема, неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом; свободу договору; свободу підприємницької діяльності, яка не заборонена законом; судовий захист цивільного права та інтересу; справедливість, добросовісність та розумність (ст. 3 ЦК) [421]. Отже, при застосуванні аналогії права суд виходить із духу права, керівних принципів, на яких базується правове регулювання. Фактично суддя мусить сформулювати норму самостійно, «якщо б він був законодавцем»,

спираючись на загальні положення правової системи. Такий спосіб найбільш творчий і водночас найделікатніший, адже межа між аналогією права та судовим правотворенням дуже тонка. У країнах континентальної традиції аналогія права допускається, але застосовується обережно. Часто судді намагаються все ж знайти хоча б якусь аналогічну норму, аби не вдаватися до чистої аналогії права. Проте коли нові явища не мають жодного нормативного регулювання, іншого виходу немає. При аналогії права правові принципи виконують безпосередньо регулятивну функцію, виступаючи єдиною правовою основою рішення. Отже, суддя фактично виводить необхідне правило із загального духу права, заповнюючи прогалину через правотворчу інтерпретацію на основі засад законодавства.

Є. Харитонов до умов застосування аналогії права зараховує: 1) відносини сторін перебувають у сфері дії цивільного права, тобто є цивільними відносинами; 2) вказані цивільні відносини не врегульовані ЦК України, іншими актами цивільного законодавства або договором; 3) відсутні норми, що регулюють схожі за змістом цивільні відносини [401, с. 77]. Такий підхід гарантує, що аналогія права застосовується лише за відсутності прямого та подібного правового регулювання, що унеможливлює довільність судового розсуду.

Яскравим прикладом аналогії права є справа «Quint проти Te Poel», вирішена Верховним судом Нідерландів у 1959 р. У ній будівельники намагалися стягнути компенсацію із власника земельної ділянки, на якій вони збудували будинки, хоча цей власник не був стороною в їхньому договорі підряду. Цивільний кодекс Нідерландів 1838 р., який діяв на той момент, містив положення, що забороняли окремі конкретні випадки неуґрунтованого збагачення, але не передбачав загальної норми, яка б забороняла його загалом. Суд, узагальнивши наявні положення, створив нову підставу для позову з неуґрунтованого збагачення, що дало змогу будівельникам отримати компенсацію від власника нерухомості [454; 499; 500]. Саме так було виведено загальне правило про безпідставне збагачення на основі аналогії *ex iure* (з

принципів права), хоча старий Цивільний кодекс країни не містив загальної норми про це. Суд узагальнив окремі випадки, передбачені в законі, й сформулював новий принцип: ніхто не повинен безпідставно збагачуватися за рахунок іншого. Цей випадок часто наводять як зразок успішного застосування аналогії права для подолання прогалини в кодексі.

В українській судовій практиці прикладом аналогії права можна вважати ситуації, коли суди при відсутності норм цивільного права застосовують конституційні принципи або засади суміжних галузей. Наприклад, принципом добросовісності та справедливості суди нерідко послуговуються при врегулюванні спорів про зловживання правом, хоча спеціальної норми на ту чи ту ситуацію може і не бути. Аналогія права також проявляється у врахуванні судами загальних принципів міжнародного права та права ЄС: так, принцип *pacta sunt servanda* (договори повинні виконуватися) чи принцип пропорційності можуть заповнювати прогалини у випадках, коли національне законодавство не дає прямої відповіді.

Отже, законодавець прямо зобов'язує застосовувати аналогію, щоб заповнити прогалину і не допустити відмови у правосудді через відсутність норми. Це має важливе методологічне значення, адже ст. 8 ЦК України є фактично єдиною нормою матеріального права, яка формулює правило застосування аналогії, відображаючи класичний підхід континентального права: «суддя не може відмовитися від вирішення справи з підстав «мовчання» чи недосконалості закону» [421].

Аналогічні положення закріплені й у процесуальному законодавстві: наприклад, ч. 9 ст. 10 ЦПК України зобов'язує суд у разі відсутності норми, що регулює спірні відносини, застосувати закон, який регулює подібні відносини, а за його відсутності – виходити із загальних засад законодавства [423]. Подібні норми про аналогію містяться також у ГПК кодексі України та КАС України. Отже, українське законодавство створює механізм подолання прогалин, наділяючи суд повноваженнями врегульовувати спір навіть за відсутності прямої норми, спираючись на подібні норми або загальні принципи права.

А. Дрішлюк робить висновок про те, що на сьогоднішньому етапі розвитку цивілістичної доктрини немає перешкод для розгляду аналогії права не тільки і не скільки як механізму подолання прогалин в праві, скільки як джерело правоположень, які може формулювати правозастосувач – суд, оскільки інші державні органи позбавлені права застосовувати у своїй діяльності аналогію. Дозволивши долати прогалини способом, відомим як аналогія закону і права, законодавець встановив легальні підстави для створення судових прецедентів в судовій практиці [66, с. 13]. Таке твердження науковця відображає актуальні тенденції правозастосування, зокрема, поступове зміщення до активнішої ролі суду в тлумаченні та заповненні прогалин.

Зі свого боку, С. Галкевич пише, що застосування аналогії права в процесі заповнення правових прогалин у регулюванні цивільних правовідносин, з-поміж іншого, і деліктних, передбачає пряме і безпосереднє застосування принципів цивільного права. Одним з таких є принцип добросовісності. Це дозволяє заповнити прогалини у цивільному законодавстві. Необхідність звернення до принципу добросовісності виникає тоді, коли у законодавстві неможливо врегулювати відносини сторін правовими нормами, передбачити різноманітні життєві ситуації. Нагальна потреба застосування добросовісності матиме місце тоді, коли суддя не зможе знайти відповідь на певне питання в законі [40, с. 148]. За рахунок введення до цивільного обігу принципу розумності (в комплексі з принципами добросовісності та справедливості), створюється підґрунтя для розширення сфери впровадження правозастосовного розсуду, і водночас – передумови для усунення прогалин у праві [40, с. 184]. Підкреслимо, що таке трактування уґрунтовується на усталеному підході сучасної цивілістики до принципів добросовісності, розумності та справедливості як матеріально-правових орієнтирів для застосування аналогії права. Умовою застосування аналогії права є відсутність не лише конкретної норми, але й аналогічної норми в інших інститутах, що підкреслює необхідність звернення саме до загальних засад права. У цьому контексті добросовісність виступає не лише етичною категорією, але й юридично

значущим принципом, визнаним ЦК України (зокрема, у ст. 3 та ст. 509) [421]. Його застосування у деліктних правовідносинах, зокрема, при визначенні меж відповідальності чи обґрунтованих очікувань сторін, забезпечує гнучкість правозастосування та правову справедливість у ситуаціях, які не врегульовані законом, і є важливим інструментом заповнення прогалин у поєднанні з судовим розсудом, що відповідає засадам верховенства права.

Варто зазначити, що можливості аналогії права не безмежні. У низці країн існують нормативні заборони на використання аналогії в окремих сферах. Приміром, у кримінальному праві заборонена аналогія, що погіршує становище особи (nullum crimen sine lege – немає злочину без закону). Є приклади, коли в публічному праві застосування аналогії закону законодавець не допускає. Забороняється застосування аналогії при заповненні прогалин у праві, пов'язаному із кваліфікацією діяння правопорушенням або злочином та визначенням міри відповідальності за його вчинення. Наявні тут прогалини може усунути єдино законодавець.

Українське законодавство також встановлює такі обмеження. Так, чинне кримінальне законодавство України містить пряму заборону на застосування закону за аналогією: «Застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено» (ч. 4 ст. 3 КК України). Заборона зумовлена тим, що відповідальність за КК України можлива тільки за вчинення суспільно небезпечного діяння, прямо передбаченого нормою Особливої частини, де дається вичерпний перелік злочинів [170]. Кримінальне право є сферою імперативного регулювання, а перелік злочинів має бути вичерпним і чітко визначеним. Будь-яке застосування аналогії може призвести до свавільного розширення кримінальної відповідальності, що суперечить вимогам Конституції України (ст. 62) та практиці ЄСПЛ щодо заборони непередбачуваного втручання держави у права людини.

Відповідно до Закону України «Про правотворчу діяльність» 2023 р., аналогія закону або аналогія права не застосовується для визначення підстав, меж повноважень та способу дій органів державної влади, органів місцевого

самоврядування, їхніх посадових осіб, притягнення особи до юридичної відповідальності [308]. Це означає, що суд не може через аналогію «вигадати» новий склад правопорушення чи розширити компетенцію органу влади. Натомість у цивільно-правових спорах, де йдеться про приватні права та інтереси, аналогія закону і права є цілком легітимним інструментом.

Застосування аналогії в цивільному праві не варто розглядати як засіб обійти законодавство. Навпаки, це легітимний правовий інструмент, що забезпечує повноцінне функціонування системи права, коли вона стикається з нормативною неврегульованістю. Аналогія дозволена лише в рамках чинного законодавства і не повинна суперечити його духу чи букві. Так, аналогія є недопустимою, коли спірне питання чітко врегульовано законом, навіть якщо така норма здається недосконалою або не зовсім доречною в конкретному випадку.

Отже, аналогія у цивільному законодавстві – це винятковий правовий засіб, який застосовується лише в разі відсутності прямої норми, за допомогою якої можна було б вирішити конкретне правове питання. Вона забезпечує безперервність правозастосовного процесу та сприяє досягненню справедливості на основі близьких за змістом правових приписів або загальних принципів права.

Аналогія закону та аналогія права традиційно розглядалися як технічний прийом, що дозволяє суду чи іншому правозастосовному органу заповнити прогалину у випадку відсутності прямої норми. Такий підхід, хоча й забезпечує формальну цілісність правового регулювання, водночас обмежує аналогію рамками суто юридичної техніки. Сучасний розвиток цивільного права та його взаємодія з соціальною реальністю потребують ширшого бачення цього інституту.

Аналогія у цивільному законодавстві може бути характеризована як культурно-правовий міст, що поєднує нормативний текст із живою соціальною практикою. Вона виконує функцію не лише «заповнення прогалин», але й смислотворення: через аналогію право здатне відтворювати власні цінності та принципи у нових, непередбачених законодавцем ситуаціях. Отже, аналогія

стає механізмом, який забезпечує культурну легітимність права, його відповідність суспільним очікуванням та здатність до адаптації.

У цьому контексті аналогія закону та аналогія права набувають подальшого розвитку як багаторівневі режими функціонування правової системи. Аналогія закону виступає як інструмент перенесення регулятивних рішень із подібних правових ситуацій, але її застосування має бути обмежене не лише класичними умовами (відсутність прямої норми, наявність подібної, відповідність загальним засадам права), а й додатковими критеріями: 1) системної узгодженості з іншими інститутами цивільного права; 2) пропорційності як запобіжника надмірного розширення; 3) культурної релевантності, що забезпечує відповідність правового рішення соціальним цінностям і очікуванням.

Аналогія права, зі свого боку, отримує нове тлумачення як творчий режим правової системи, який активізується у станах правової невизначеності, коли навіть аналогія закону не може бути застосована. У цьому режимі право не просто «заповнює прогалину», а генерує нові моделі поведінки, спираючись на загальні засади та принципи цивільного права.

Отже, аналогія постає не як технічний прийом, а як інноваційний інститут самоорганізації цивільного права, що забезпечує його стійкість, гнучкість та смислову безперервність. Вона є мостом між нормативним текстом і соціальною реальністю, який дозволяє праву залишатися живим, культурно релевантним і здатним до інноваційного розвитку.

Науково-методичні рекомендації щодо застосування аналогії закону та аналогії права у цивільно-правових випадках мають бути розвинені через їх осмислення як культурно-правового мосту між нормативним текстом і соціальною реальністю. Аналогія розглядається не лише як технічний інструмент заповнення прогалин, але як смислотворчий механізм, що дозволяє праву відтворювати свою цілісність у ситуаціях невизначеності. Відтак пропонуються нові методологічні орієнтири: розмежування аналогії та розширеного тлумачення на основі ціннісно-смислового підходу; введення

критерію культурної релевантності при застосуванні аналогії закону; визначення аналогії права як творчого режиму правової системи, що продукує нові моделі поведінки на основі загальних засад права. У такому баченні аналогія постає як інноваційний інститут, що не лише долає прогалини, але й забезпечує культурну легітимність та смислову безперервність цивільного права.

3.4. Субсидіарне застосування норм права як засіб подолання прогалин у цивільному законодавстві України

Одне з найскладніших питань, що стосуються проблеми субсидіарного застосування, його правова природа. Б. Фасій у дисертаційному дослідженні «Субсидіарне застосування норм цивільного законодавства в Україні: теорія та практика» аналізує наявні в юридичній доктрині різні позиції щодо правової природи субсидіарності. Існують два основні підходи до розуміння субсидіарного застосування норм права:

по-перше, субсидіарне застосування норм права визначають як різновид аналогії закону. Науковці розглядають субсидіарне застосування як міжгалузеву аналогію, тобто спосіб подолання прогалин у законодавстві, аналогічний застосуванню аналогії закону [394, с. 21]. Прибічники цієї позиції (Р. Майданик, С. Погребняк, Є. Харитонов та ін.) зараховують субсидіарність саме до інструментів усунення прогалин [182; 184; 242; 401; 412]. У цьому значенні субсидіарне застосування фактично ототожнюється з класичною аналогією закону.

Так, Є. Харитонов субсидіарне застосування норм законодавства розглядає як засіб подолання прогалин без внесення змін до законодавства. На його думку, орган, який застосовує право, використовує конкретні приписи суміжного правового інституту або суміжної (спорідненої) галузі права [401, с. 77]. Умовами субсидіарного застосування норм законодавства, на думку науковця, є: 1) відсутність норм, які спеціально регулюють ці відносини;

2) наявність таких норм у суміжних інститутах або галузях права, однорідним з тим, стосовно яких відбувається субсидіарне застосування; 3) однорідність методу правового регулювання, який застосовується в одному та іншому випадку [412, с. 89].

Натомість Р. Майданик взагалі не застосовує термін «субсидіарне застосування норм цивільного законодавства», говорячи тільки про «різногалузеву аналогію», що стосується закону і правовідносин однорідної галузевої належності [184, с. 400]. Автор зазначає, що застосування «різногалузевої аналогії», але однорідної, приватно- чи публічно-правової, є виправданим і правомірним за умови, якщо це включить прийняття завідомо несправедливого рішення суду з причин неврегульованості відносин [182, с. 60]. У цьому разі субсидіарне застосування норм законодавства розуміється як вид аналогії закону.

С. Погребняк уважає субсидіарне застосування норм законодавства окремим випадком аналогії закону, зазначаючи, що воно передбачає застосування до конкретних відносин нормативного припису, який регулює подібні за суттєвими ознаками відносини в суміжних галузях права [242, с. 51].

по-друге, субсидіарне застосування норм права визначають як самостійний правовий інститут (нормативна економія) [394, с. 25]. Інша група учених стверджують, що субсидіарне застосування – це окремий правовий засіб, призначений передусім для економії нормативного матеріалу, уникнення дублювання однакових положень у різних актах. За цією концепцією, субсидіарність – не стільки спосіб заповнення прогалин, скільки метод оптимізації законодавства, коли законодавець свідомо відсилає до норм іншої галузі замість повторного прописування тих самих правил. Прихильники такої позиції не пов’язують субсидіарне застосування із подоланням прогалин загалом (С. Клім, М. Гудима-Підвербецька) [125; 51]. Так, С. Клім робить висновок про те, що субсидіарне застосування норм передбачене законодавцем, тобто його використання є обов’язковим та має бути однаковим на території всієї держави у кожному випадку, коли правозастосовець з ним стикається, а

натомість застосування аналогії закону залежить від правосвідомості, правової обізнаності, емоційних, вольових, психологічних, розумових та інших суб'єктивних факторів особи, що «натрапляє» на прогалину у праві, і, як результат, вирішення справи стосовно одних і тих самих фактичних відносин може мати різний характер [125, с. 257–258]. На думку авторки, субсидіарне застосування норм законодавства й аналогія закону передбачає застосування норм однієї галузі права для регламентації відносин, що виникають у сфері правового регулювання іншої галузі. Відмінною ознакою аналогії закону від субсидіарного застосування норм законодавства є наявність прогалини [125, с. 257].

М. Гудима-Підвербецька робить висновок, що не прогалини в чинному законодавстві, які виникають поза волею законодавчого органу, є умовою субсидіарного застосування норм права, а власне його воля, спрямована на усунення дублювання в цій самій чи в іншій галузі та забезпечення принципу нормативної економії, тобто ті або інші правила до галузевих законодавчих актів навмисно не залучаються повторно. Саме в цьому, констатує вчена, полягає ключовий критерій розмежування субсидіарного застосування норм і застосування норм цивільного права за аналогією, адже сутнісним призначенням останньої є заповнення прогалин у правовому регулюванні, яких в разі субсидіарного застосування немає, так як «відсильна норма і її адресат є єдиним правилом поведінки, яке включене в закон». Авторка наголошує, що відсильна норма є складовою частиною правового регулювання, тоді як аналогія слугує лише методом усунення прогалин у ньому [51, с. 53]. Субсидіарне застосування норм цивільного законодавства, М. Гудима-Підвербецька визначає як прийом законодавчої техніки, при якому за допомогою бланкетних та відсилочних норм втілюється воля законодавця на поширення дії норм, поряд з тими суспільними відносинами, на які вони безпосередньо розраховані, на суспільні відносини, цієї ж або іншої галузі права, які прямо не передбачені в гіпотезі правової норми й наділені з першими певною спільністю, а також однорідністю методів правового регулювання, а за умови прямої вказівки в законі, – на інші суспільні відносини. При цьому

відсилання цивільного законодавства до інших норм цивільного законодавства треба розцінювати субсидіарним застосуванням норм тільки коли між такими правовими інститутами немає родово-видових зв'язків [51, с. 57]. На нашу думку, такий підхід не охоплює всі аспекти феномену субсидіарного застосування у праві. По-перше, його ототожнення єдино із законодавчою технікою (відсиланням чи бланкетністю) звужує його правову природу, редукуючи до технічного прийому, тоді як у правовій науці воно визнається функціональним правозастосовним механізмом, що має і матеріально-правове, і процесуальне значення. По-друге, вимога відсутності родово-видових зв'язків між правовими інститутами як умови субсидіарності видається обмежувальною, оскільки субсидіарність у цивільному праві якраз і передбачає застосування норм із суміжних інститутів за умови їхньої правової спорідненості. По-третє, така інтерпретація ігнорує норму ст. 9 ЦК України, яка прямо передбачає можливість субсидіарного застосування не лише в межах цивільного законодавства, але й до інших галузей за наявності спільних засад. Отже, за зазначеним підходом, для визнання застосування норм цивільного законодавства до інших відносин «субсидіарним», правозастосовному органу достатньо вказівки, що відносини цими галузями не врегульовані.

Існує також збалансований підхід, що поєднує обидві функції субсидіарності. Деякі дослідники вважають, що субсидіарне застосування норм виконує подвійну роль – одночасно слугує способом подолання прогалин і засобом уникнення надлишкового дублювання законодавства [432, с. 24]. Такий підхід відображає сучасне розуміння субсидіарності як багатоцільового інструмента правового регулювання.

Б. Фасій робить висновок про те, що субсидіарне застосування норм цивільного законодавства є як способом подолання прогалин, так і правовим засобом економії нормативного матеріалу. Зазначені засоби подолання прогалин можна зарахувати до додаткових процедур, бо повного подолання прогалин не відбувається. Автор підкреслює, що субсидіарне застосування норм цивільного законодавства – це правовий механізм, який дає можливість

розвантажувати законодавство від нераціонального дублювання тотожних та аналогічних норм і понять у суміжних відносинах, інститутах, галузях права [394, с. 33].

Підкреслимо, що незалежно від підходу, субсидіарне застосування норм права розглядається як необхідний інструмент для правозастосовця, оскільки дає змогу забезпечити реалізацію права кожного на правосуддя та справедливий захист, особливо коли прямих норм бракує. Інакше кажучи, суд чи інший правозастосовний орган, маючи можливість вдатися до субсидіарних норм, не залишається без виходу у ситуації прогалини: він може знайти найближче регулятивне рішення у суміжній галузі та належно захистити права учасників спору. Тому вважаємо, що міжгалузева аналогія є видом субсидіарного застосування норм права, яка покликана подолати прогалини у правовому регулюванні конкретної галузі права [92, с. 119]. На наше переконання, субсидіарне застосування не можна зводити єдино до різновиду аналогії закону, адже, на відміну від класичної аналогії, воно, як правило, заздалегідь передбачене самим законодавцем, що виводить його за межі звичних засобів подолання прогалин. Водночас субсидіарність не обмежується лише функцією нормативної економії, оскільки часто використовується у ситуаціях, де правове регулювання є неповним або фрагментарним, тобто виконує компенсаторну роль у сфері нормативної недостатності. Отже, найбільш виваженим і обґрунтованим видається збалансований підхід, за якого субсидіарне застосування розглядається самостійним правовим інструментом, що поєднує риси як аналогії, так і техніко-юридичного прийому економії нормативного масиву. Вважаємо, що такий підхід дає змогу відповідно відобразити як нормативну природу інституту, так і його практичне функціональне значення у правозастосовній діяльності, особливо в умовах перехідної правової системи, яка потребує гнучких, але передбачуваних механізмів заповнення нормативних прогалин.

ЦК України 2003 р. містить низку норм, які прямо або опосередковано стосуються субсидіарного застосування і аналогії. Вони закладають загальні

рамки, в яких здійснюється допоміжне залучення цивільно-правових положень. Аналогія – це інструмент внутрішньогалузевого і міжгалузевого заповнення прогалин, близький до субсидіарності. Принципова різниця полягає у тому, що аналогію суд застосовує з власної ініціативи і лише за умови прогалини, тоді як субсидіарне застосування часто наперед задумане законодавцем і може мати місце навіть за наявності норми (але з метою уникнення дублювання). Попри цю різницю, історично субсидіарне застосування довго розглядали як окремий випадок аналогії закону.

Особливістю субсидіарного застосування у вітчизняній правовій системі є те, що воно часто закладено законодавцем самою побудовою норм. Універсальність приватно-правових сфер застосування норм ЦК України нормативно закріплено ч. 1 ст. 9 ЦК, згідно з якою норми ЦК поширюються також на інші приватно-правові відносини (природоресурсові, трудові, сімейні), якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства. У цьому зв'язку доцільно виділяти два різні за характером застосування норм ЦК України до приватно-правових норм інших галузей права: в одних випадках має місце субсидіарне застосування норм ЦК, в інших – норми ЦК використовуються як загальне правило, з якого приписами актів спеціального законодавства можуть бути встановлені винятки.

У ст. 9 ЦК України визначається допустимість субсидіарного застосування положень цивільного законодавства до суміжних відносин, за умови, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства. Ця стаття прямо визначає сфери, де цивільне законодавство виконує роль запасного регулятора. Відповідно до ч. 1 ст. 9, положення ЦК України застосовуються до 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. Отже, на законодавчому рівні закріплене правило: у разі прогалин у зазначених суміжних галузях треба звертатися до норм Цивільного кодексу України. Ч. 2 ст. 9 ЦК додатково регулює співвідношення з господарським правом: до майнових відносин у сфері

господарювання застосовуються норми ЦК та інші акти цивільного законодавства, якщо інше не встановлено спеціальними правилами ГК України [421].

Тобто ЦК України визнався субсидіарним стосовно Господарського кодексу України, крім випадків, коли останній містить особливе регулювання. Законодавець фактично передбачив дворівневу ієрархію: пріоритет за нормами ГК України як спеціальними, але в усьому не врегульованому – діє ЦК України. Наприклад, ГК України не містив загальних норм про представництво чи позовну давність – і суди застосовують до підприємницьких відносин відповідні положення ЦК України (представництво, глави про строк позовної давності тощо). Натомість у питаннях, де ГК України мав власну норму (наприклад, порядок розірвання господарського договору), цивільні норми не застосовуються. Ст. 9 ЦК України відіграє ключову роль у правовій системі України, встановлюючи принцип субсидіарності цивільного права щодо суміжних галузей. Сам законодавець закликає: звертайтеся до ЦК всюди, де спеціальний акт «мовчить». Це санкціоноване субсидіарне застосування в чистому вигляді. Зауважимо, що з 28.08.2025 р. ГК України втратить чинність.

Хоча ст. 10 ЦК України – чинність міжнародних договорів, безпосередньо не про субсидіарність, проте варта згадки як частина нормативного контексту. У ній встановлено, що чинний міжнародний договір, згода на обов'язковість якого надала ВР України, є частиною національного цивільного законодавства; якщо таким договором встановлено інші правила, ніж у відповідному акті законодавства, застосовуються правила договору [394, с. 127–128]. Ця норма демонструє принцип пріоритету спеціального джерела (міжнародного) над загальним внутрішнім законом. За аналогією, у внутрішньому праві спеціальні закони також мають перевагу, а загальні цивільно-правові норми застосовуються субсидіарно. Власне, субсидіарність цивільного права – це «внутрішній прояв» того самого принципу верховенства спеціальної норми, адже цивільний кодекс відступає, якщо поле займає інший акт (трудовий, сімейний тощо).

Положення, закріплене у ч. 2. ст. 1 ЦК України – обмеження сфери дії цивільного законодавства є «зворотною стороною» субсидіарності. Норма прямо забороняє застосування цивільного законодавства до певних відносин публічно-правового характеру: «до майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони другій, а також до податкових, бюджетних відносин цивільне законодавство не застосовується, якщо інше не встановлено законом» [421]. Отже, законодавець окреслив, що сфера влади та підпорядкування, де сторони не рівні, вилучена із цивільно-правового впливу. Це важливе застереження: навіть якщо в таких публічних відносинах є прогалини, їх не можна заповнювати цивільними нормами, окрім випадків, коли сам закон дає таку можливість. Наприклад, норми ЦК України не застосовуються до податкових чи бюджетних питань, бо там діє імперативний метод і свої кодифіковані акти. Отже, ч. 2 ст. 1 ЦК України – це пряма заборона субсидіарності у сферах, де вона концептуально не підходить [421].

В юридичній доктрині субсидіарне застосування *класифікують* за різними критеріями. Зокрема, *залежно від підстав і порядку здійснення*, виділяють:

Санкціоноване субсидіарне застосування – коли можливість застосувати норми іншої галузі прямо передбачена законом. У цьому разі законодавець дозволяє звернення до «чужих» норм. Санкціоноване субсидіарне застосування може мати різні форми:

прямо закріплене у самій галузі, яка потребує норми (наприклад, відсилання у сімейному чи трудовому законодавстві до норм Цивільного кодексу);

закріплене у загальному законі (наприклад, у Цивільному кодексі, що дозволяє застосування його норм до інших відносин).

Субсидіарне застосування за умовчанням – законодавець не вказує ні на галузь права, ні на систему законодавства загалом, унаслідок чого виникає складність виявлення його «мовчазної згоди» на таке застосування норм [392,

с. 114]. Але таке застосування допускається за логікою правового регулювання, якщо не існує заборони. Це фактично міжгалузева аналогія: правозастосовець сам вирішує застосувати норму іншої галузі через відсутність регулювання у «своїй», керуючись загальними принципами права та схожістю відносин.

Стосовно суб'єктів, які здійснюють допоміжне застосування, можна говорити про субсидіарність у діяльності судів, інших правозастосовних органів, а також приватних осіб (наприклад, нотаріусів при посвідченні договорів, сторін при укладенні контрактів тощо). Наприклад, суди найчастіше використовують субсидіарні норми при розгляді справ, нотаріуси – при відсутності спеціальних норм у своїй сфері, сторони у договорах – коли вносять у контракт положення іншого закону, якщо свій не дає потрібної відповіді.

Правильне допоміжне застосування можливе лише за певних умов, які вироблені теорією та підтверджені практикою. До ключових умов /меж субсидіарного застосування належать:

прогалина у спеціальному регулюванні – відповідні суспільні відносини не врегульовані нормами тієї галузі, до якої належать. Інакше кажучи, є прогалина в законі, що потребує заповнення. Субсидіарність – наступний крок після виявлення відсутності норми прямої дії;

наявність схожої норми в іншій галузі, передусім у цивільному законодавстві. Має існувати правова норма, що регулює подібні за сутністю відносини в суміжній галузі. Без аналогічної норми неможливо застосувати нічого субсидіарно;

однорідність характеру правовідносин – між базовими відносинами і тими, норма яких запозичується, має бути певна спорідненість предмета і методу правового регулювання. Тобто природа цих відносин та юридичні принципи їхнього регулювання мають бути сумісними. Зокрема, субсидіарне застосування здебільшого можливе між спорідненими галузями (приватне ↔ приватне, або близькі за суттю інститути). Як зазначається у доктрині, воно можливе лише між галузями (чи інститутами), генетично взаємопов'язаними та ідентичними за характером;

відсутність прямої заборони на таке запозичення. Законодавство не повинно містити норм, які виключають можливість застосування норм іншої галузі. Якщо ж є пряма заборона або спеціальне правило, що суперечить загальній нормі, субсидіарність виключається. Це відображає дію принципу «спеціальний закон має перевагу над загальним»;

дотримання меж та цілей правового регулювання суміжної галузі. Залучаючи «чужу» норму, правозастосовець мусить приймати рішення у межах правових норм тієї галузі, де виникли відносини, враховуючи їхні цілі, принципи та загальний сенс. Тобто субсидіарна норма застосовується настільки, наскільки це не спотворює регулювання відповідної сфери, і узгоджується з її фундаментальними засадами.

Варто зауважити, що субсидіарне застосування – виняткова техніка. Воно не повинно підміняти собою пряме регулювання або ширше тлумачення норм. У теорії його називають винятком із загального правила: спершу має застосовуватися «рідна» норма галузі, і лише при її відсутності – норма іншої галузі. Тому межі субсидіарності доволі чіткі: цей механізм припустимий лише за умов прогалини, за дотримання вказаних критеріїв подібності та відсутності заборони.

Субсидіарне застосування проявляється по-різному залежно від природи галузі законодавства:

для галузей приватного права (цивільне, сімейне, частково земельне тощо) субсидіарне використання цивільно-правових норм є природним і логічним кроком, оскільки ці галузі спираються на спільні засади рівності сторін та диспозитивності. Так, сімейне право прямо передбачає застосування норм Цивільного кодексу до сімейних відносин у випадку прогалин, що фактично не обмежує таке запозичення. СК України у ст. 8 встановлює, що до сімейних відносин можуть застосовуватися норми цивільного законодавства, якщо це не суперечить їхній суті [357]. Наслідком є майже необмежена можливість застосовувати цивільні норми в сімейних справах [397, с. 59];

для галузей публічного права (адміністративне, фінансове, кримінальне тощо) субсидіарність допускається лише якщо безпосередньо передбачена законодавством або ж випливає із природи відносин. Загалом цивільне законодавство не застосовується до відносин влади і підпорядкування, що прямо закріплено, наприклад, у ч. 2 ст. 1 ЦК України для податкових, бюджетних та інших владно-упорядкованих відносин [421]. Лише за відсутності конфлікту з імперативними нормами публічного права і з дозволу законодавця можливе заповнення прогалин цивільними нормами (в практиці таке трапляється рідко, як правило, там де є приватноправовий елемент – наприклад, відшкодування утрати в екологічному праві) [394, с. 35];

для змішаних (приватно-публічних) галузей (господарське право, трудове право, екологічне право та інші, що містять і приватні, і публічні засади) субсидіарність можлива як природно (за логікою регулювання), так і на підставі прямого відсилання – залежно від того, які методи правового регулювання переважають у конкретних відносинах.

У трудовому праві ситуація складніша, адже попри його приватноправову природу (договір праці), трудове право історично відокремлене, і загального дозволу на застосування ЦК немає. Однак за окремими напрямами, такими як відповідальність чи позовна давність, трудове законодавство все ж користується цивільними нормами через відсутність власних положень.

Отже, межі субсидіарності визначаються, з одного боку, наявністю легального дозволу або принаймні відсутністю заборони, а з іншого – об'єктивною подібністю ситуацій, щоб залучення іншої галузевої норми було обґрунтованим і справедливим. При дотриманні цих меж субсидіарне застосування слугує корисним механізмом, який, як відзначено в правовій літературі, дає змогу розвантажити законодавство від нераціонального дублювання тотожних та аналогічних норм і понять у суміжних відносинах, тим самим забезпечуючи єдність правового простору.

У сучасному світі технологічний розвиток випереджає темпи правотворчості, що призводить до появи нових сфер суспільних відносин, які

чинним законодавством не врегульовані або врегульовані слабко. Особливо гостро це виявляється у правовому регулюванні в ІТ-сфері. Як зазначають сучасні дослідники, сама специфіка правового регулювання, властивості системи права України, особливості нормотворчого процесу зумовили ситуації, коли на певному проміжку часу окремі ІТ-відносини виявляються неврегульованими правовими нормами за наявності такої потреби, а інші втрачають своє юридичне значення, хоча і продовжують регулюватися формально не скасованими юридичними засобами [109, с. 16]. Підкреслимо, що у контексті ІТ-сфери, де інновації виникають значно швидше, ніж встигає реагувати законодавець, право стикається з двома паралельними викликами: по-перше, відсутністю актуальних норм для нових правовідносин, і по-друге, зберіганням чинності норм, які вже не відповідають технологічній або соціальній реальності.

Аналізуючи основи правового регулювання інформаційно-комунікативних відносин та забезпечення інформаційної безпеки у сфері ІТ автори книги «ІТ-право: теорія і практика» за ред. Є. Харитонова та О. Харитонової зазначають, що субсидіарне застосування норм цивільного законодавства має місце внаслідок свідомого недопущення законодавцем дублювання наявних норм у цивільному законодавстві, що підлягають застосуванню до суміжних відносин в ІТ-сфері, і активного використання в інших матеріальних та процесуальних галузях права. Інакше кажучи, зважаючи на наявність цивільно-правових норм, виражених в цивільному законодавстві, необхідність повторного регулювання цих відносин і закріплення в матеріальному та процесуальному законодавстві відповідних норм відпадає [110, с. 137]. Вказівка на свідоме недопущення дублювання правових норм є прикладом раціонального законодавчого підходу, що відповідає принципам економії нормативного матеріалу та забезпечення системності права.

У цивільному праві розмежовується субсидіарне застосування норм цивільного законодавства від аналогії закону (міжгалузевої аналогії):

по-перше, субсидіарне застосування норм цивільного законодавства подекуди може мати характер не тимчасовий як різновид аналогії закону (міжгалузева аналогія), а стабільний, безпосередньо встановлений законодавцем з метою досягнення єдності у правовому регулюванні ІТ-відносин;

по-друге, субсидіарне застосування норм законодавства здійснюється безпосередньо за волею законодавця, який у відповідний правовій нормі вводить спеціальні відсилання до інших норм, які регулюють подібні відносини;

по-третє, підставою застосування аналогії закону в цивільному праві є ст. 8 ЦК України, а підставою субсидіарного застосування норм цивільного законодавства – ст. 9 ЦК України [421];

по-четверте, суб'єктами застосування аналогії закону (міжгалузевої аналогії) є лише судові органи при врегулюванні спорів в ІТ-сфері, субсидіарне застосування норм законодавства можуть здійснювати усі учасники ІТ-відносин [110, с.137–138].

Отже, субсидіарне застосування норм законодавства використовуватися як за наявності прогалин у законодавстві, так і коли вони відсутні [110].

До умов субсидіарного застосування норм цивільного законодавства до ІТ-відносин автори зараховують:

неврегульованість ІТ-відносин у сфері спеціальними нормами;

наявність норми, яка регулює ці ІТ-відносини у цивільному законодавстві;

відсутність прямої заборони на субсидіарне застосування норм законодавства;

прийняття рішення на підставі та в межах правових норм суміжних галузей права у ІТ-сфері, відповідно до їх цілей, принципів і загального сенсу [110, с. 138]. У деяких випадках ще однією умовою субсидіарного застосування норм цивільного законодавства є наявність суб'єкта, уповноваженого на таке застосування. Суб'єктами, які можуть використовувати субсидіарне

застосування норм цивільного законодавства цих відносин ,є всі учасники ІТ-відносин.

Видами субсидіарного застосування норм цивільного законодавства до ІТ-відносин є:

застосування норм цивільного законодавства до сімейних відносин у ІТ-сфері;

застосування норм цивільного законодавства до трудових відносин у ІТ-сфері;

застосування норм цивільного законодавства до господарських відносин в ІТ-сфері [110, с. 139].

Є. Харитонов, І. Давидова та О. Сафончик субсидіарне застосування норм цивільного законодавства визначають як правовий механізм, який дає змогу розвантажувати законодавство від нераціонального дублювання тотожних та аналогічних норм і понять у суміжних відносинах, інститутах, галузях права [106, с. 26]. На думку авторів, такий спосіб подолання прогалин належить до додаткових процедур, бо повного подолання прогалин не відбувається. Умовами субсидіарного застосування норм цивільного законодавства до відносин у сфері інформаційної безпеки, дослідники називають:

неврегульованість відносин у сфері інформаційної безпеки спеціальними нормами;

наявність норми, яка регулює відносини у сфері інформаційної безпеки у цивільному законодавстві;

відсутність прямої заборони на субсидіарне застосування норм законодавства;

прийняття рішення на підставі та в межах правових норм суміжних галузей права у ІТ-сфері, відповідно їх цілям, принципам й загальному сенсу [105, с. 26].

У деяких випадках ще однією умовою субсидіарного застосування норм цивільного законодавства є наявність суб'єкта, уповноваженого на такі дії. Суб'єктами, які можуть використовувати субсидіарне застосування норм

цивільного законодавства цих відносин, є всі учасники відносин у сфері інформаційної безпеки.

Результатом субсидіарного застосування норм цивільного законодавства, до відносин в сфері інформаційної безпеки зазначеними суб'єктами є прийняття правозастосовного акта – ухвали чи рішення суду, постанови та інших нормативно-правових актів тощо.

Видами субсидіарного застосування норм цивільного законодавства до відносин в сфері інформаційної безпеки є:

застосування норм цивільного законодавства до сімейних відносин у сфері інформаційної безпеки;

застосування норм цивільного законодавства до трудових відносин у сфері інформаційної безпеки;

застосування норм цивільного законодавства до господарських відносин в ІТ-сфері.

Правові прогалини у нових правових інститутах, зокрема в ІТ-праві, є об'єктивним і неминучим явищем, зумовленим динамікою технологій. Їхнє подолання можливе завдяки системному застосуванню аналогії, субсидіарності, оновленню доктрини і правотворчому експерименту, що забезпечить гнучкість, правову визначеність і захист прав людини у цифрову епоху.

До переваг субсидіарного підходу вирішення справ можна віднести: забезпечення гнучкості без потреби в негайних змінах законодавства; підвищення правової визначеності у нестандартних ситуаціях; мінімізація дублювання нормативного матеріалу; сприяння однорідності правового регулювання у суміжних сферах.

Проведення дослідження показує, що в українському законодавстві відсутнє формальне визначення «субсидіарного застосування» – цей термін є здебільшого науковим і закріплюється лише опосередковано, через ст. 9 ЦК України. Тому наукова доктрина розвиває поняття субсидіарності на основі інституцій цивільного права та методу порівняння галузей. На практиці сучасні дослідники наголошують, що субсидіарне застосування нормально виступає і

як спосіб заповнення правових прогалин, і як засіб уникнення дублювання норм. У цьому сенсі доцільно виокремити поняття «санкціоноване субсидіарне застосування» (коли відсилання до іншої галузі прямо передбачене законом) і «субсидіарне застосування за умовчанням» (коли такого прямого відсилання немає, але використання схожих норм виправдане за логікою правозастосування). Такі уточнення допомагають краще зрозуміти механізм роботи правового інституту на практиці.

Зазначена проблематика залишається актуальною, особливо в умовах правової реформаторської динаміки. Втрата чинності ГК України ставить нові питання про ієрархію норм у сфері майнових відносин і роль ЦК України. Загальні принципи взаємодії законів і кодексів постійно обговорюються у зв’язку з інтеграцією України до європейського простору, поширенням електронного правосуддя та новими галузями правового регулювання.

РОЗДІЛ 4
СУДОВА ПРАКТИКА У СИСТЕМІ ПОДОЛАННЯ ПРОГАЛИН У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

4.1. Теоретико-правові засади судової практики у системі подолання прогалин у цивільному законодавстві України

У традиційній доктрині судова практика розглядається як допоміжне джерело цивільного права, що сприяє подоланню прогалин шляхом тлумачення та застосування аналогії. Проте сучасні умови – цифрова трансформація, євроінтеграційні процеси, глобалізація приватноправових відносин - вимагають нового осмислення цього інституту.

Судова практика у системі джерел цивільного права виконує подвійну функцію: нормативну (формує сталі правові позиції, які фактично набувають регулятивного значення); адаптивну (забезпечує оперативне реагування на нові правові ситуації, що не врегульовані законодавством).

У механізмі подолання прогалин судова практика постає як інституційний міст між правом і реальністю**.** Вона не лише застосовує аналогію закону чи права, але й створює нові смисли, які згодом інтегруються у законодавство. Отже, судова практика виконує роль каталізатора законодавчого оновлення, оскільки саме вона першою стикається з новими правовими викликами і виробляє моделі їхнього вирішення.

Інноваційність полягає у тому, що судова практика розглядається не як «допоміжне джерело», а як динамічний механізм самоорганізації цивільного права, який забезпечує його гнучкість і життєздатність. У цьому сенсі прогалини не є лише проблемою, а й «точками росту», де судова практика запускає процеси адаптації та розвитку системи.

Зростання ролі судової практики у системі джерел цивільного права та механізмі подолання прогалин відбувається через їхню концептуалізацію як динамічного механізму цивільного права. Судова практика розглядається не

лише як допоміжне джерело, але як інституційний міст між нормативним текстом і соціальною реальністю, що забезпечує оперативне реагування на прогалини засобами тлумачення й аналогії та водночас формує нові правові смисли, які інтегруються у законодавство. При такому баченні судова практика постає як каталізатор законодавчого оновлення та ключовий елемент стійкості й гнучкості цивільно-правової системи.

У сучасній правовій системі України судова практика є не лише формою застосування закону, але й одним із основних засобів виявлення та подолання прогалин, зокрема у цивільному законодавстві. Проте ефективність цього процесу безпосередньо залежить від наявності методологічних орієнтирів, які забезпечували б узгодженість тлумачення та правову визначеність. У цьому контексті практика Європейського суду з прав людини виступає не просто джерелом тлумачення, а системним інструментом усунення прогалин, що виявляються у процесі правозастосування, зокрема у діяльності національних судів.

Так, В. Осауленко на підставі аналізу поглядів учених на питання участі держави у генеруванні судової практики, робить висновок про її багатоаспектність та визначення як засобу:

виявлення недоліків правового регулювання;

правотворчого подолання прогалин у законодавстві;

узагальнення правотворчого впливу на суспільні відносини;

створення правотворчих пропозицій щодо вдосконалення положень чинного законодавства;

тлумачення правових норм, що здійснюється через усвідомлення і з'ясування правотворчого задуму, який закладено у змісті положення законодавства, та його роз'яснення суб'єктам права;

правотворчого контролю, що забезпечує (при розгляді судової справи) перевірку чинних норм права на предмет відповідності нормам, що закріплені Конституцією, нормам міжнародного права або нормам, встановленим

правотворчими актами вищої юридичної сили, а також на предмет відповідності правилам темпоральної та просторової дії правових норм;

правотворчої ініціативи, відповідно до чого судова практика розглядається як особливий засіб вироблення правотворчих пропозицій та ініціювання їх розгляду компетентними органами [226, с. 78].

Як випливає з попередньо викладеного, запропонована системна класифікація функцій судової практики, дає змогу розкрити її комплексну природу від діагностичної (виявлення прогалин) до творчої (ініціювання змін у законодавстві). Підхід В. Осауленка демонструє переосмислення класичної концепції розподілу влади, визнаючи за судом обмежену, але реальну правотворчу роль. Це узгоджується із положеннями ст. 10 ЦПК України про застосування принципу верховенства права та із сучасною практикою Верховного Суду, який при формуванні нових правових позицій активно спирається на рішення ЄСПЛ. Така модель відповідає європейському принципу «діалогу судових інстанцій», за яким судова практика є формою взаємодії між національними та міжнародними судами і фактично виступає механізмом гармонізації права. Водночас достатньо чіткої межі між тлумаченням і створенням права автор не проводить.

С. Панченко обґрунтовує, що судова практика у формі прийнятого судового рішення, що набрало законної сили, як джерело цивільного договірного права має наступні ознаки: застосовується за наявності прогалин у правовому регулюванні відносин у цивільно-правовому договорі; має зовнішнє вираження у формі судового рішення; тлумачить зміст цивільно-правового договору; може бути підставою для визнання цивільно-правового договору недійсним, що спричиняє недійсність іншого джерела права; має обов’язковий характер для застосування сторонами цивільно-правового договору, а також третіми особами за умови укладення договору на користь третьої особи; є вторинним джерелом права [233, с. 265–266]. Такий підхід підтверджує зростання ролі судової практики у подоланні прогалин.

У визначені понять «судова практика» і «судова правотворчість» варто погодитись з позицією дослідників, які визначають «судову практику» як загальне, багатопредметне поняття, дослідження якого передбачає застосування системного підходу [176, с. 142–157]. Водночас «судова правотворчість» є комплексним поняттям і з позиції способу подолання прогалин виступає різновидом судової практики. Варто зазначити, що таке розуміння характерне для сучасного праворозуміння, адже як наголошує Д. Ясинок, у радянський та в пострадянський період суди нечасто мали справу з правовими проблемами, оскільки законодавство здебільшого було стабільним внаслідок суспільного «застою», а тому окремі питання новизни щодо спірних відносин знаходили урегулювання за рахунок надмірно розширеного тлумачення окремих норм права, пленумом Верховного Суду СРСР, а в подальшому і пленумом Верховного Суду України. Саме ці установи формували єдність судової практики за рахунок позасудового накопичувально-правового методу. Сьогодні судова практика формується на принципово нових підходах, властиві радше загальному, ніж континентальному праву [449, с. 101]. Такий висновок автора має важливе методологічне значення, оскільки демонструє перехід від нормативно-статичної моделі до динамічної, у якій право формується не на принципах директивності, а на загальноправових засадах.

Після проголошення незалежності Україна отримала у спадок ЦК Української РСР 1963 р., який значною мірою віддзеркалював потреби планово-соціалістичної економічної системи. Проте суспільно-економічні трансформації 1990-х рр. виявили численні прогалини та колізії у застарілому нормативно-правовому акті. Особливо гострою проблемою стали відсутність або недосконалість норм, які регулювали питання приватної власності, підприємницької діяльності та нових видів договірних відносин. У початковій редакції Цивільного кодексу 1963 р. право приватної власності громадян було суттєво обмежене, а ринкові юридичні особи, такі як корпорації чи товариства, практично не враховувалися. Законодавство також не передбачало сучасних типів договорів, зокрема, лізинг, факторинг, франчайзинг та інші. Унаслідок

цього законодавець не встигав своєчасно адаптуватися до нових правових реалій, що призводило до ситуацій, коли певні цивільно-правові відносини залишалися повністю непередбаченими чинним правом, створюючи труднощі для судової практики.

На нашу думку, судова практика та судова правотворчість виступають взаємопов'язаними, але не тотожними явищами. Так, судова практика є ширшим поняттям, яке охоплює всю сукупність рішень, з-поміж іншого, й ті, що не містять правотворчих елементів. А судова правотворчість – це окрема форма вираження судової практики, яка виникає у ситуаціях прогалин, колізій або необхідності творчого тлумачення права. Отже, судова правотворчість – це функціональна властивість судової практики, яка проявляється у виняткових ситуаціях, коли суд фактично «розвиває» право в межах його духу й конституційних принципів, не виходячи за межі правосуддя.

Від моменту проголошення незалежності України до моменту ухвалення нового цивільного кодексу України, якій набрав чинності з 1 січня 2004 р., пройшло майже 13 років. У зазначений період українські суди функціонували в умовах фрагментарного та частково застарілого цивільного законодавства. Законодавець поступово усував прогалини через нові закони і зміни до ЦК 1963 р. (вводилися норми про приватну власність, про заставу, про відшкодування моральної втрати тощо), проте правозастосування часто випереджало кодифікацію. Відтак судова практика стала тією сферою, де інструменти аналогії права та закону використовувалися для оперативного розв'язання нових казусів, породжених трансформацією економіки і суспільних відносин. Типовими прогалинами зазначеного періоду можна назвати:

По-перше, застарілі норми про форми власності та майнові права. ЦК УРСР 1963 р. спочатку визнавав лише державну, колективну й особисту власність, що не відповідало ринковим умовам. Лише ухвалення Закону «Про власність» 1991 р. поступово впровадило поняття приватної власності громадян і юридичних осіб. Проте деталізація прав на різновиди майна (наприклад,

корпоративні права, цінні папери, земельні паї) залишалася фрагментарною, що призводило до судових спорів і неоднорідної практики;

по-друге, відсутність норм щодо нових видів договорів та зобов'язань. Радянський ЦК містив вичерпний перелік «типових» договорів (купівля-продаж, майновий найм, дарування тощо) і не враховував багатьох нових для 90-х рр. контрактних конструкцій. Наприклад, договори фінансового лізингу, факторингу, франчайзингу, спільної інвестиційної діяльності не були передбачені кодексом. Це змушувало учасників цивільного обороту використовувати аналогії з близькими за змістом договорами (наприклад, до лізингових відносин застосовували правила найму (оренди) чи позики за аналогією). Аналогічно, нові види забезпечення виконання зобов'язань – такі як іпотека (застава нерухомості) чи банківська гарантія – спочатку не мали прямого врегулювання в ЦК і з'явилися лише зі спеціальними законами 1992–1993 рр.;

по-третє, обмежені засоби захисту немайнових прав особи. Цивільне право радянської доби надавало мінімум уваги особистим немайновим правам. Наприклад, право на приватність, на недоторканність честі та гідності, відшкодування моральної втрати не були повноцінно розвинуті у ЦК 1963 р. Це стало особливо актуальним після ухвалення Конституції України 1996 р., яка проголосила широкі особисті права. Через відсутність спеціальних норм суди мали шукати правові підстави для захисту цих прав – як розширеним тлумаченням чинних норм (наприклад, стосовно захисту честі і гідності), так і застосуванням аналогії закону або навіть прямих конституційних принципів.

Аналогія закону була основним засобом, до якого зверталися суди при розгляді цивільних спорів за відсутності прямої норми. Чинне на той час процесуальне законодавство прямо дозволяло й навіть зобов'язувало суди вирішувати справи за аналогією закону: відповідно до ст. 11 ЦПК УРСР 1963 р., якщо спірні відносини не врегульовані законом, суд має застосувати норму, що регулює подібні за змістом відносини [424]. Як бачимо, правове підґрунтя для аналогії існувало, і суди широко ним користувалися, особливо на

«крутих переломах» після 1991 р., коли законодавча база не встигала за динамікою суспільних змін. Доцільно зазначити, що більшість випадків подолання прогалин у ті роки відбувалося саме за допомогою аналогії закону, тобто поширення на неврегульовані відносини норм суміжного законодавства, яке мало найбільше спільних рис із предметом спору.

Практика застосування аналогії закону охоплювала різноманітні ситуації – від майнових спорів до договірних і спадкових справ. Прикладом є судові рішення щодо відшкодування моральної втрати на початку 1990-х рр. На той час ЦК 1963 р. прямо не передбачав можливості стягнення моральної (немайнової) втрати.

Законом України 1993 р. «Про внесення змін і доповнень до положень законодавчих актів України, що стосуються захисту честі, гідності та ділової репутації громадян і організацій» внесено зміни, які доповнили ЦК УРСР ст. 440-1 і легалізували відшкодування моральної втрати як спосіб захисту цивільних прав [289]. До появи цієї норми окремі суди фактично заповнювали прогалину за аналогією: посилалися на загальні засади цивільного законодавства і конституційні права громадян, а також на спеціальні закони у суміжних сферах. Наприклад, ще до прийняття ст. 440-1 суди почали задовольняти вимоги про компенсацію моральної втрати, спричиненої каліцтвом чи незаконними діями державних органів, оперуючи аналогією із нормами про майнову відповідальність та з урахуванням ст. 56 Конституції України (про право на відшкодування втрати, завданої незаконними рішеннями держави) [152]. В подальшому, після офіційного визнання немайнової втрати у законі, ця практика була узгоджена постановами Пленуму ВСУ 1995 р. і набула однорідності [314; 316]. У такий спосіб судова практика забезпечила безперервність правового регулювання до законодавчого врегулювання відповідних суспільних відносин, сформувавши правові орієнтири для подальшого розвитку цивільного законодавства: фактично випробували механізм захисту немайнових прав ще до того, як законодавець закріпив його в

цивільному кодексі. Це вплинуло на розвиток права, продемонструвавши суспільну потребу в правовому захисті честі, гідності, душевної недуги тощо.

Сучасне законодавство України надає чіткі рекомендації для суду на випадок виявлення прогалини у регулюванні цивільно-правових відносин. Зокрема, ЦК України у ст. 8 закріплює механізм застосування аналогії закону й аналогії права. Відповідно до ч. 1 ст. 8 ЦК України, якщо певні цивільні відносини не врегульовані нормами Цивільного кодексу, іншими актами цивільного законодавства або умовами договору, тоді для їхнього регулювання застосовуються правові норми, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини [421]. Враховуючи це, суд повинен відшукати в цивільному законодавстві найбільш близьку за змістом правову норму і застосувати її до непередбаченого випадку. Такий підхід називається аналогією закону. Якщо ж аналогічної норми не знайдено, ч. 2 ст. 8 ЦК України вимагає керуватися загальними засадами цивільного законодавства (тобто принципами права) – такий спосіб відомий як аналогія права [421]. Зазначені положення гарантують, що навіть за відсутності прямої норми закону для врегулювання спору, суд має знайти рішення застосуванням аналогії, забезпечуючи при цьому захист порушених прав і дотримання правосуддя. Отже, наявність прогалини не звільняє суд від обов'язку розглянути справу по суті. Навпаки, суддя зобов'язаний подолати цю прогалину через правозастосування – зокрема, через пошук відповідної аналогічної норми або, якщо такої нема, через звернення до загальних принципів права. Як бачимо, нормативно закріплено, що «відсутність закону не є підставою для відмови у вирішенні справи» – судова влада повинна заповнити будь-яку «порожнечу» у правовому регулюванні, застосовуючи інші джерела права чи принципи законодавства.

О. Шишка під судовою практикою визначає акти судових інстанцій держави щодо застосування норм цивільного законодавства до конкретного випадку. Їх ще називаються судовими актами офіційного тлумачення норм права (інтерпретаційно-правові акти). Вони видаються у порядку,

встановленому законом, відповідним державним органом (наприклад, Конституційним Судом України, Верховним Судом тощо) [419, с. 30].

Як уважає О. Петришин, основні напрями регулювального впливу судової практики полягають у тому, що вона: впливає на формування єдиних правил прийняття рішень в однотипних фактичних ситуаціях, тобто усуває ситуацію, коли одні й ті самі категорії справ суди почасти розглядають по-різному, а отже, сприяє забезпеченню правової визначеності як однієї з важливих вимог верховенства права; конкретизує положення нормативних актів у випадках, коли їхня абстрактність допускає декілька варіантів регулювання; формує одноманітне розуміння правових приписів, які сформульовані нечітко, або тих, які через свою застарілість не відповідають ціннісним орієнтирам суспільства, а тому потребують динамічного тлумачення; заповнює прогалини у правовому регулюванні, а також пропонує моделі поведінки в тих ситуаціях, де законодавець свідомо залишив простір для автономного правового регулювання, але через повторюваність спірних ситуацій, які у зв'язку із цим виникають, є потреба у виробленні усталеної моделі поведінки. Будучи спрямованою на виконання таких важливих завдань, судова практика сприяє встановленню та підтримці довіри населення до суду, забезпечує його авторитет та ефективність. Як правило, судова практика – це формально необов'язкове, вторинне джерело права. Вона може надати переконливе уґрунтування для судового рішення, однак посилання лише на неї недостатньо. Воно має бути поєднане з посиланням на відповідний нормативно-правовий акт, нормативно-правовий договір чи інше [235, с. 22]. Така позиція науковця відображає сучасне розуміння ролі судової практики у національній правовій системі як: інструмента забезпечення єдності правозастосування, засобу тлумачення й конкретизації закону, механізму подолання прогалин, чинника підвищення авторитету судової влади. Можна зробити висновок, що судова практика в Україні, хоч і залишається формально необов'язковим джерелом, фактично виконує правотворчу функцію, сприяючи розвитку права цивільного права та реалізації принципу верховенства права.

У сучасних умовах розвитку правової системи України судова правотворчість набуває дедалі більшого значення. Це зумовлено як необхідністю оперативного реагування на правові прогалини, так і стрімкими змінами в суспільних відносинах, які потребують гнучких правових механізмів. Традиційна законодавча процедура часто не встигає за темпами трансформацій у цивільному, господарському, адміністративному та інших галузях права. У таких умовах судова правотворчість виступає важливим інструментом заповнення прогалин, тлумачення правових норм та забезпечення справедливості.

Проблематика судової правотворчості активно обговорюється в сучасній українській та зарубіжній юридичній науці. Варто відзначити, що на доктринальному рівні питанням судової правотворчості займалися такі науковці як М. Козюбра, М. Курило; О. Линник, В. Осауленко; О. Петришин; Я. Романюк; С. Шевчук; Т. Юзько; Д. Ясинок та інші науковці, які розвивають вчення про судову правотворчість як процес подолання законодавчих прогалин [139; 175; 179; 226; 235; 349; 435; 439; 447].

Правозастосування є одним із найважливіших та найскладніших процесуальних аспектів роботи суду в рамках врегулювання спірних ситуацій. Практика показує, що судді все частіше і частіше мають справу з тим, що спірні відносини або неурегульовані взагалі, або урегульовані неточно чи неповно, а іноді мають виїмково суперечний характер. Традиційно вважалося, що усунення прогалин – прерогатива законодавця, а не суду. КС України неодноразово наголошував, що заповнення прогалин у законах має здійснювати парламент, а не судові органи. Проте сучасна судова практика демонструє еволюцію від формального регулювання до принципу верховенства права. Верховенство права, справедливість, добросовісність, розумність, прозорість, гласність, повага до права – це ті принципи, на яких Україна хоча і поступово, але починає розвивати вчення про судову правотворчість [435, с. 133].

Україна належить до романо-германської правової сім'ї, де формально джерелом права виступає закон, а не судовий прецедент. У вітчизняному

законодавстві відсутнє офіційне поняття судового прецеденту, і традиційно вважалося, що судді не створюють право, а лише застосовують закон. Конституція України (ст. 6) встановлює принцип поділу влади, відводячи судовій владі функцію правосуддя, а не законотворчості. Зокрема, ще Декретом про судоустрій 1790 р. у Франції (під впливом ідей Монтеск'є) суддям було заборонено видавати нормативні рішення, тлумачити закони розширено чи зупиняти їхню дію – у випадку неясності закону суд мав звернутися за роз'ясненням до законодавця. І хоча ці революційні положення давно втратили силу, їхній дух вплинув на багато континентальних правових систем, заклавши ортодоксію про те, що «судді зв'язані законом, а не правом», і що відступ суду від тексту закону на користь творчого тлумачення є небажаним [435].

Однак на практиці повністю уникнути суддівської правотворчості неможливо. Класична фраза французького законодавця Порталіса: «завжди залишатимуться тисячі непередбачених питань, що чекатимуть свого вирішення» – досі актуальна для будь-якого кодексу [487]. Доки законодавець не спроможний охопити всі життєві колізії нормою, суди будуть стикатися з прогалинами і змушені їх заповнювати. При цьому суддя діє *у межах своїх повноважень*: він не видає абстрактних загальнообов'язкових правил, а вирішує конкретну справу, спираючись на принципи права та логіку закону. Якщо в результаті такого рішення з'являється новий підхід, якого раніше не було у законодавстві, – це і є породження нового правового положення судом, тобто судова правотворчість.

Після Революції Гідності в Україні розпочалося суттєве перезавантаження та оновлення судової системи. У червні 2016 р. ВР України прийняла ЗУ «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» №1401-VIII та, у зв'язку з ним, – ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» №1402-VIII. Ці законодавчі акти набрали чинності 30 вересня 2016 р. й ознаменували черговий етап реформування судової системи, що характеризується істотними змінами в її організації [287; 317]. Реформування системи правосуддя мало на меті привести судову систему у відповідність до європейських стандартів.

Очевидним вбачається фундаментальне завдання судової реформи – впровадження таких механізмів, які давали б змогу забезпечувати права та свободи людини через здійснення ефективного, незалежного і безстороннього правосуддя. Останнє може вважатися ефективним лише за умови його доступності для людини й отримання нею зрозумілої судової послуги у вигляді уґрунтованого і вмотивованого судового рішення [349, с. 2–3].

Після прийняття у 2017 р. нових редакцій процесуальних кодексів, законодавець заборонив судам відмовляти у правосудді (розгляді справи) з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості (неясності) чи суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини (ч. 11 ст. 11 ГПК України; ч. 10 ст. 10 ЦПК України від 18 березня 2004 р. №1618-IV; ч. 4 ст. 6 Кодексу адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. №2747-IV) [47; 423; 133]. У такий спосіб законодавець хоча й опосередковано, але все ж надає суддям повноваження вдаватися до судової правотворчості з метою подолання законодавчих прогалин, розв'язання виїмкової правової проблеми [387, с. 102].

О. Дашковська та В. Яворський зазначають, що в українській правовій системі принцип «stare decisis» («стояти на вирішеному і не порушувати спокій») реалізується не через класичний судовий прецедент, а через інститут усталеної судової практики та правових позицій ВС, що свідчить про еволюційний розвиток національної правової системи в контексті європейської інтеграції. Автори наголошують на необхідності розмежування понять «судовий прецедент» і «судова практика»: якщо судова практика формується сукупністю правових рішень протягом певного часу, то судовий прецедент може формуватися навіть на основі одного судового рішення, що створює унікальну модель судових прецедентів. На їхню думку, системне тлумачення нормативних положень у поєднанні з процесуальними кодексами свідчить про формальну обов'язковість правових позицій ВС для судів нижчих інстанцій, що є проявом принципу юридичної визначеності та забезпечує передбачуваність судових рішень і рівність усіх учасників правовідносин перед законом [57, с. 47]. Наведений підхід підтверджує зростання ролі практики ВС у

забезпеченні єдності правозастосування та подоланні прогалин у правовому регулюванні, хоча питання її нормативної обов'язковості залишається дискусійним.

Судова правотворчість в Україні спричиняє низку важливих дискусій і теоретико-практичних питань, що залишаються актуальними на сучасному етапі розвитку правової системи. Варто наголосити і на тому, що сьогодні поняття судової правотворчості, її межі та особливості нормативно не зафіксовані. На думку окремих науковців, це викликає значні труднощі на рівні як теоретичних досліджень, так і правозастосовної практики [175, с. 9; 176, с. 142–157].

Незважаючи на те, що сьогодні поняття судової правотворчості не має закріплення в процесуальному законодавстві, а значить, і теоретичного визначення, але враховуючи надстрімкий розвиток суспільних відносин сьогодні на це процесуально-правове явище однозначно треба зважати. Модератором нових підходів у цьому питанні став Верховний Суд і саме його правові позиції щодо того чи того правового питання сьогодні закладаються в основу судових рішень як районної, так і апеляційної ланок загальних судів [447; 448, с. 123].

На думку С. Шевчука, судова правотворчість – це особливий вид правотворчості, який є результатом здійснення судовою владою правотворчої функції у поєднанні з її правозастосовною та інтерпретаційною функціями у процесі розгляду конкретної справи, що міститься у сформульованих судом у мотивувальній частині рішення правоположеннях, які мають обов'язкову силу не тільки для сторін у справі, але й для інших суб'єктів права відповідно до закону в силу або принципу ієрархічності судової системи (обов'язковість рішень вищих судів для нижчих) або їхньої переконливості при розгляді аналогічних справ. Поняття судової правотворчості також є схожим із поняттям судової практики у вузькому значенні цього терміну, як воно вживається в нормативно-правових актах та юридичній літературі [435, с. 548–549]. Судова правотворчість в Україні, на думку автора, має різні форми:

прийняття судами нормативно-правових актів, що забезпечують їхнє функціонування і взаємодію з іншими органами (наприклад, різного роду регламенти Конституційного Суду України, Верховного Суду);

нормативне тлумачення Конституції України Конституційним Судом України;

акти Конституційного Суду України про визнання неконституційними правових актів мають особливий статус серед актів судової правотворчості через те, що розглядають питання скасування нормативно-правових актів в частині або цілісно («негативна» правотворчість);

роз'яснення, що містяться в постановах Пленуму Верховного Суду, наближаються за своїм характером до нормативно-правового акта;

ухвалення судами рішень нормативного характеру, які не є прецедентами, оскільки вони приймаються за відсутності прогалин в позитивному праві і є заздалегідь нормативними, наприклад, рішення, що містять норми про визнання нечинними нормативно-правових актів, які суперечать закону, об'єктивно впливають на систему позитивного права;

нормативні документи, прийняті судами для забезпечення власної діяльності, є самостійною формою судової правотворчості;

квазіпрецедентне право – ті судові акти, які містять варіант розгляду неординарної ситуації і, як наслідок, певний варіант тлумачення (викладення) чинних норм права;

«прецедентні» акти (акти прецедентного характеру) – акти, які виступають елементом, складовим jurisprudence constante, тобто низки узгоджених рішень [435, с. 566].

Концепція С. Шевчука відображає європейський вектор розвитку українського правосуддя – від формального застосування закону до активного, ціннісно-орієнтованого тлумачення, заснованого на верховенстві права. Вона є містком між континентальною традицією та практикою ЄСПЛ, і становить науково обґрунтовану основу для формування в Україні доктрини судової

правотворчості як інструмента забезпечення справедливості та єдності судової практики.

Взаємозв'язок між судовою правотворчістю та справедливістю простежується також у наукових працях Р. Майданика. Так, він стверджує, що суди створюють «нове право» не лише з метою тлумачення неоднозначних для розуміння правових норм при врегулюванні конфлікту правових норм, заповненні прогалин тощо, але й для захисту концепції справедливості діють проти закону (contra legem), що розширює зміст нормативних положень, розкриває та підтверджує фундаментальні надпозитивні принципи правової системи. Також вчений зазначає, що «ідеї судової правотворчості contra legem з метою захисту концепції справедливості в суспільстві реалізовані в судовій практиці окремих країн континентального права» [185, с. 46]. Позиція Р. Майданика має важливе теоретичне й практичне значення: вона утверджує концепцію судової правотворчості як морально-правової функції, у межах якої суд, керуючись принципом верховенства права, може відійти від букви закону, якщо це єдиний спосіб забезпечити справедливість та захист прав людини.

А. Бут визначає тлумачення contra legem як юридичний підхід, за якого компетентний суб'єкт надає правовій нормі зміст, що явно суперечить її буквальному формулюванню. До такого способу тлумачення суд, як правило, вдається у випадках, коли застосування норми відповідно до її буквального змісту в конкретній ситуації може призвести до явно несправедливого, абсурдного або непропорційного результату. Іншими словами, якщо суворе дотримання тексту закону порушує принципи справедливості й розумності або суперечить його меті та духу, суд може відійти від буквального змісту норми на користь рішення, яке більшою мірою відповідає зазначеним принципам. Водночас тлумачення contra legem має винятковий характер і повинно застосовуватися з особливою обережністю, оскільки пов'язане з відступом від буквального змісту закону [27, с. 7]. У сучасній правовій доктрині допустимість такого тлумачення є дискусійною, оскільки воно може виходити за межі власне інтерпретаційної діяльності та наближатися до судового правотворення.

Суддя Л. Рогач розглядає судове тлумачення як ключовий механізм забезпечення правової визначеності, підкреслюючи, що її абсолютне досягнення є неможливим через багатозначність юридичної мови та динамічний розвиток суспільних відносин. На її думку, право не зводиться лише до тексту закону, оскільки зміст правової норми формується також у процесі її судового тлумачення. У зв'язку з цим суди, особливо ВС, наділені широкою дискрецією в інтерпретації правових норм, яка у виняткових випадках може охоплювати навіть тлумачення contra legem, якщо це необхідно для досягнення справедливого результату відповідно до духу права. Водночас Л. Рогач підтримує концепцію «розумного законодавця», відповідно до якої тлумачення має враховувати не лише первісний намір законодавця, а й сучасні умови розвитку суспільних відносин. На її переконання, лише комплексне застосування різних способів тлумачення забезпечує змістовну правову визначеність та ефективний захист прав. На підтвердження наведених положень авторка посилається на практику об'єднаної палати КГС ВС у справі №922/3456/23, у якій на основі телеологічного тлумачення, принципів справедливості, розумності, пропорційності та практики ЄСПЛ було обґрунтовано виключний характер санкції, передбаченої ч. 3 ст. 228 ЦК України. На її думку, саме комплексне тлумачення норм права забезпечує не формальну, а змістовну правову визначеність [344].

Відповідно до позиції М. Козюбри, судова правотворчість – це не аномалія, а іманентна властивість правосуддя, яка хоча і має свої межі, проте вилученою з діяльності суду бути не може, оскільки закладена в самій сутності правосуддя. Однією з основних причин, які зумовлюють необхідність судової правотворчості, є потреба в конкретизації норм законів та інших нормативних актів, прийнятих офіційними суб'єктами нормотворчості, або ж точніше – їхній актуалізації, тобто пристосування до конкретних ситуацій, що є предметом розгляду суду, з урахуванням безлічі чинників, які впливають на ухвалення судового рішення. Без елементів правотворчості не може обійтися також процес судового тлумачення конституції, законів та інших нормативних актів,

яке є такою ж невідокремленою властивістю правосуддя, як і правотворчість (по суті – її складовою) [139, с. 41].

Будь-яка судова правотворчість, а тим більше правотворчість у «складних справах», коли виникає потреба (необхідність) в ухваленні судового рішення, яке може викликати сумнів з позицій його відповідності принципу розподілу влади, таке рішення має прийматися тоді, коли на основі всебічного зважування аргументів «за» і «проти», суд дійде висновку, що захист права людини, яке є предметом його розгляду, неможливе без створення ним відповідного правоположення нормативного характеру. Інакше кажучи, коли аргументи забезпечення прав людини виявляються вищими (переконливішими) в ієрархії цінностей за аргументи дотримання принципу розподілу влади в конкретній ситуації. Права людини – це і є той базовий критерій – орієнтир, який визначає межі судової правотворчості [139, с. 46]. Такий підхід науковця відображає перехід від формально-позитивістського до гуманітарного, ціннісно-орієнтованого розуміння правосуддя.

Зі свого боку, П. Комар визначає судову правотворчість як особливий рід діяльності (судової діяльності), що реалізується компетентним судом в особі професійного судді або складом суддів, із розроблення правоконкретизуючих правових позицій, який характеризується вторинним характером й виступає невідокремленою складовою правозастосовної або інтерпретаційної діяльності відповідно до конституційних та законодавчих повноважень з метою здійснення правосуддя єдино на підставі та відповідно до принципу верховенства права [148]. Термін «правоконкретизуючі правові позиції» відображає результат судової правотворчості – створення орієнтирів для застосування норм у майбутньому. Такі позиції не є джерелом нових норм, але мають обов'язковий інтерпретаційний ефект.

З метою досягнення єдності судової практики і розв'язання правових проблем, що виникають у судових справах, до всіх процесуальних кодексів України запроваджено поняття виїмкової правової проблеми. Так, ч. 5 ст. 302 ГПК України містить положення про те, що суд, який розглядає справу в

касаційному порядку у складі колегії або палати, має право передати справу на розгляд Великої Палати ВС, якщо дійде висновку, що справа містить виїмкову правову проблему і така передача необхідна для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовчої практики [18]. Запровадження категорії виїмкової правової проблеми у процесуальні кодекси є свідченням еволюції українського судочинства в напрямі інституціоналізації механізмів узгодження практики, що відповідає європейським стандартам правової визначеності та свідчить про системність підходу законодавця до формування єдиної судової практики.

На думку Д. Ясинок, «виключна правова проблема» завжди має місце там і тоді де є законодавчі прогалини у вигляді відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості норм права чи їхньої остаточної архаїчної «застарілості». Такі законодавчі прогалини утворюють собою розриви між реальним суспільним розвитком і правом, що унеможливлює урегулювання тих чи інших відносин, які набули спірного характеру. Отже, сучасне правосуддя вимагає введення до континентальне право, в рамках якого сьогодні і відбувається судочинство в Україні такого поняття, як «судова правотворчість» [449, с. 101–102].

З огляду на викладене при наявності виїмкової правової проблеми та забезпечення розвитку права з метою формування єдиної правозастосовчої практики, межею судової правотворчості є інтерпретація змістовної суті предмета спірних відносин щодо конституційних принципів та загальних засад законодавства певної галузі права, що відкриває можливість для формування нової правової визначеності через заповнення законодавчих прогалин і окреслення нових векторів розвитку правової системи. Такі правові розриви, що об’єктивно виникають між надстрімким розвитком суспільних відносин і правом, породжують правові пустоти, які заповнюють найвищі судові органи за рахунок своєї судової правотворчості, долаючи у такий спосіб «виключні правові проблеми», зміст яких полягає у неповноті, нечіткості чи суперечливості норм права, або їхній відсутності.

Під поняттям виїмкової правової проблеми необхідно розуміти такі випадки правової неурегульованості, що мають місце як в матеріальному, так і в процесуальному законодавстві, які унеможливлюють правозастосування, а відтак і сам процес урегулювання спірних відносин. Подолання таких неузгодженостей можливе лише за рахунок судової правотворчості, оскільки вирішити таку правову неурегульованість через безпосереднє застосування подібних норм права чи їхнє буквальне тлумачення або застосування правових аналогій неможливо [450, с. 155–156]. У наведеному визначенні підкреслюється, що виїмкова правова проблема – це найвищий рівень правової невизначеності, коли чинні норми права не дають змоги врегулювати спір ані через аналогію закону, ані через аналогію права. Така ситуація становить загрозу для здійснення правосуддя, оскільки відсутність необхідних правових норм робить неможливим правозастосування.

В. Косович констатує що, виїмкова правова проблема – це зумовлена недоліками юридичних норм, їхнім абстрактним та оцінним характером, відсутністю нормативно визначених форм і способів подолання можливість неуніфікованого судового застосування однакових юридичних норм до тотожних суспільних відносин [156, с. 228]. Наявність виїмкової правової проблеми у процесі правозастосування слугує об’єктивним підґрунтям для констатації «необхідності розвитку права». Однак розвиток права не може бути процесом створення нової норми, адже це лише діяльність, спрямована на її конкретизацію та певне уточнення. Розвиток права як форма судової правотворчості (у континентальній правовій системі це не є функцією судової гілки влади) може проявлятися радше способом подолання недоліків чинного законодавства та його неформалізованості через судове правозастосування. Ще одна перспективна форма судового розвитку права – його тлумачення [156, с. 230]. Автор коректно визначає виїмкову правову проблему як наслідок дефектів юридичної норми, що призводять до неоднакового правозастосування і, відповідно, створюють об’єктивну потребу у «розвитку права» судовими засобами та підкреслює, що розвиток права у судовому вимірі не означає

створення нової норми, а передбачає конкретизацію змісту вже наявної, що повністю відповідає положенням статей 8 і 129 Конституції України та практиці ВС, який деталізує законодавство, не виходячи за його межі.

У 2021 р. Велика Палата ВС вирішила виїмкову правову проблему, пов'язану із виконавчими написами нотаріусів, визнавши, що «порушення нотаріусом порядку вчинення виконавчого напису є самостійною і достатньою підставою для визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню» [254].

Здається обґрунтованим ще таке бачення: судова правотворчість не є поняттям безмежним. Вона завжди обмежується: при подоланні законодавчих прогалин їхньою межею є інтерпретація загальних засад законодавства в межах дії конституційних принципів права; при тлумаченні норм права – горизонт змістово-юридичної суті норми права; при застосуванні аналогії права – буквальний змістово-правовий зміст загальних засад законодавства, принципів права, способів захисту, тощо; при аналогії закону, за відсутності галузевої аналогії міжгалузева аналогія права має місце в рамках змістово-правової суті загальних засад обох галузей права; при наявності виїмкової правової проблеми, забезпечення розвитку права і формування єдиної правозастосовної практики межею є інтерпретація змістової суті предмета спірних правовідносин щодо як загальних засад законодавства певної галузі права, так і загальноконституційних принципів, що дає можливість сформулювати нові правові позиції заповнюючи в такий спосіб законодавчі прогалини та формуючи нові напрями розвитку права [448, с. 175]. Таке бачення особливо важливе в сучасних умовах, коли судова практика, зокрема, практика ВС та ЄСПЛ, дедалі більше впливає на зміст цивільного права, але при цьому не повинна виходити за межі конституційно визначених принципів верховенства права, справедливості та юридичної визначеності.

Досліджуючи процесуально-правовий механізм судової правотворчості, Д. Ясинок доходить до висновку, що судова правотворчість є об'єктивно-природною необхідністю в правозастосовній діяльності суду. Незважаючи на

критичне ставлення сьогоднішньої доктрини до такого процесуально-правового інституту, ми все ж схильні говорити і про те, що в правозастосовному процесі правових аналогій також має місце судова правотворчість, оскільки саме вона з позиції інтерпретації та тлумачення подібних за своїм правовим змістом норм права стосовно конкретного змісту спірних правовідносин потребує ексклюзивного правового уґрунтування як предмета спору, так і оцінки засобів доказування. Саме з цих підстав такий процес «за своїм характером потребує цивільно-правового регулювання, оскільки такі відносини не урегульовані конкретними нормами права, а відтак урегулювати спір, що виник, неможливо» [448, с. 136]. На підтвердження вищенаведеного, можна згадати постанову Великої Палати ВС України від 23 червня 2020 р. у справі №909/337/19, пункти 43–45 містять такий висновок: «ґрунтуючись на загальних засадах законодавства при наявності закону, який регулює подібні відносини, спір може бути урегульований за аналогією закону» [249].

Представлені позиції, у контексті цивільного права, дають підстави розуміти під судовою правотворчістю діяльність судів щодо формування нових правових положень (правил поведінки), які раніше прямо не були закріплені в законодавстві, але виявилися необхідними для вирішення конкретної справи та заповнення прогалини. Така правотворчість є, по суті, побічним продуктом правозастосування: ухвалюючи рішення у раніше не врегульованій ситуації, суд створює прецедент, що може стати орієнтиром для інших аналогічних випадків.

Як зазначає О. Берназюк, суддівська правотворчість у широкому розумінні розглядається як діяльність судів усіх інстанцій та юрисдикцій, а не лише ВС, оскільки розгляд справи та прийняття у ній рішення на підставі ч. 6 ст. 7 КАС України (ч. 11 ст. 11 ГПК України та ч. 9 ст. 10 ЦПК України) здійснюють, з-поміж іншого, і суди першої та апеляційної інстанцій. У більш вузькому розумінні, то такою треба вважати лише правотворчість, результатом якої є судовий прецедент (правовий висновок ВС), оскільки лише останній –

обов'язковий для врахування у подальшому при врегулюванні спорів, що виникають у подібних правовідносинах [16, с. 404].

Конституція України визначає межі судової правотворчості, хоча й не згадує її прямо. З одного боку, ст.129 Конституції в новій редакції (після реформи правосуддя 2016 р.) встановила, що судове рішення є обов'язковим до виконання, а також закріпила принцип верховенства права як основу судочинства. Це підтверджує, що судове рішення має нормативну силу ad hoc, але не перетворює суддів на законотворців загального масштабу. З іншого, Конституція гарантує право особи на судовий захист (ст. 55) і прямо не допускає відмови у правосудді [152]. Практично це означає: якщо для вирішення справи потрібно вийти за рамки буквального закону, суд, аби не порушити право людини на захист, зобов'язаний це зробити, керуючись Конституцією та її принципами.

Судова правотворчість має низку переваг порівняно з традиційними формами нормотворення, серед яких ключовими є гнучкість, оперативність та казуальність розв'язання проблеми:

гнучкість проявляється у здатності судової правотворчості швидко реагувати на нові або нетипові суспільні ситуації, які законодавець не передбачив. Суд, виходячи з принципу верховенства права, може адаптувати тлумачення норм до конкретних обставин справи, не порушуючи загальної системи права. Завдяки цьому судова правотворчість забезпечує динамізм правового регулювання, підвищуючи його відповідність сучасним соціальним викликам;

оперативність означає, що суд, на відміну від законодавця, здатний оперативно усунути прогалину або колізію у праві через ухвалення рішення у конкретній справі. Це особливо важливо в умовах, коли тривалість законодавчої процедури не дає змоги своєчасно врегулювати правову невизначеність. Сказане означає, що судова правотворчість виконує компенсаторну функцію, забезпечуючи безперервність правового регулювання;

казуальність (казуїстичність) полягає у тому, що суд створює нові правові позиції, виходячи з конкретних життєвих обставин (казусів), що дає можливість враховувати реальні соціальні, економічні чи морально-етичні фактори. Це сприяє конкретизації загальних правових норм, формуванню прецедентів, які уточнюють зміст законодавства і забезпечують його практичну ефективність.

У сукупності означені характеристики роблять судову правотворчість ефективним інструментом подолання правових прогалин та розвитку правової системи, що забезпечує баланс між стабільністю права і його здатністю до саморегуляції. Саме завдяки гнучкості, оперативності та казуальності судова правотворчість сприяє утвердженню верховенства права, справедливості й правової визначеності у правозастосовній практиці.

Ризиком судової правотворчості є неоднаковість практики або вихід суду за межі права. Якщо різні судові палати формують суперечливі правові позиції щодо аналогічних прогалин, виникає правова невизначеність. Для мінімізації цього у Верховному Суді діє механізм передачі справ на розгляд Великої Палати при потребі необхідності відступу від висновків інших палат.

Отже, судова правотворчість не є наслідком суб'єктивної ініціативи українських суддів, а виступає об'єктивно зумовленим явищем, що виникає при розгляді цивільних, господарських та адміністративних спорів. У сучасних умовах вона стала фактично необхідним інструментом модернізації судової системи України. Це зумовлено стрімкою еволюцією правовідносин у сферах цивільного, земельного, сімейного, трудового, житлового права тощо, за якою законодавець, враховуючи складність і повільність законотворчого процесу, часто не встигає. Суспільні потреби змінюються надзвичайно динамічно, що вимагає оперативної реакції з боку судової практики. Судова правотворчість є необхідним та ефективним інструментом для подолання законодавчих прогалин, що дозволяє забезпечити стабільність та розвиток правової системи. Однак для досягнення оптимальних результатів необхідне збалансоване поєднання законодавчої та судової правотворчості, що буде сприяти підвищенню якості й ефективності правових норм [94, с. 215].

Слід зазначити, що традиційна доктрина цивільного права виходить із того, що суди забезпечують оперативне подолання прогалин засобами тлумачення й аналогії, тоді як законодавець здійснює їхнє нормативне усунення. Такий розподіл функцій є усталеним і загальновизнаним. Проте сучасні умови – цифрова трансформація, євроінтеграційні процеси, глобалізація приватноправових відносин – вимагають нового, більш комплексного осмислення цієї взаємодії.

Суди та законодавець не можуть розглядатися як ізольовані суб'єкти, що виконують різні завдання. Вони утворюють єдину правову екосистему, у якій функціонують два рівні реагування на правову невизначеність:

мікро-рівень (суди) – забезпечують оперативне й адаптивне подолання прогалин у конкретних правовідносинах, використовуючи тлумачення та аналогію;

макро-рівень (законодавець) – здійснює стратегічне нормативне усунення прогалин, спираючись на напрацьовану судову практику та доктринальні орієнтири.

При такому баченні судова практика виконує роль інституційного генератора нових правових смислів**,** який у режимі реального часу реагує на виклики, що виникають у суспільстві. Законодавець, своєю чергою, виступає як системний коректор**,** що інтегрує ці смисли у нормативну тканину права, забезпечуючи його стабільність і передбачуваність. Вони функціонують не як ізольовані суб'єкти, а як взаємопов'язана двоєдина система**,** що забезпечує безперервність правового регулювання.

Особливе значення ця взаємодія набуває в умовах цифрової трансформації, коли нові правові ситуації (наприклад, щодо цифрових активів, смарт-контрактів, даних як об'єкта права) виникають швидше, ніж законодавець може їх врегулювати. У таких випадках суди виконують функцію «швидкого реагування», а законодавець – «стратегічного оновлення». Це дозволяє правовій системі зберігати баланс між гнучкістю та стабільністю.

Отже, суди та законодавець слід розглядати не як паралельні механізми, а як синергетичну систему самоорганізації цивільного права, де кожен рівень виконує свою роль у забезпеченні життєздатності правового регулювання. Суди забезпечують адаптивність і гнучкість, а законодавець - системність і стабільність. Разом вони формують механізм, що гарантує безперервність розвитку цивільного права у перехідних умовах.

Отже, розподіл функцій між судами та законодавцем у подоланні прогалин набуває подальшого розвитку через її осмислення як синергетичної взаємодії двох рівнів правової екосистеми: суди забезпечують оперативне й адаптивне подолання прогалин засобами тлумачення та аналогії, тоді як законодавець здійснює їхнє нормативне усунення у стратегічному вимірі, спираючись на сформовану судову практику. У такому баченні судова та законодавча діяльність постають не як паралельні, а як взаємодоповнювані механізми самоорганізації цивільного права, що забезпечують його гнучкість і стабільність у перехідних умовах цифрової трансформації та євроінтеграції.

4.2. Усунення та подолання правових прогалин Конституційним Судом України

Актуальність дослідження ролі КС України у забезпеченні цілісності правової системи зумовлюється низкою важливих правових, політичних та соціальних чинників, що впливають на функціонування держави у сучасних умовах, і є вкрай важливим для розуміння механізми правової стабільності, захисту Конституції та забезпечення демократичного розвитку Української держави.

Аналіз ролі КС України у забезпеченні цілісності правової системи набуває особливої значущості як з наукового, так і практичного погляду. Врахування факторів, що зумовлюють актуальність такого дослідження в контексті сучасних викликів держави і суспільства, є надзвичайно важливим. До ключових аспектів треба зарахувати таке:

по-перше, КС України виступає єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні, який у процесі конституційного судочинства здійснює захист принципу верховенства Конституції, а також прав і свобод громадян. Цілісність правової системи є невідокремленою основою для забезпечення ефективного правового захисту, рівності перед законом та мінімізації ризиків правового свавілля. Для забезпечення цілісності правової системи важливою видається ефективна діяльність судів, зокрема КС України, який гарантує відповідність законодавства Конституції, та ВС, який забезпечує єдність судової практики;

по-друге, європейський вектор розвитку України та необхідність гармонізації національного законодавства з правом Європейського Союзу вимагають чіткого дотримання конституційних принципів і стандартів. Україна перебуває в активному процесі адаптації свого законодавства до європейських норм. Це вимагає збереження узгодженості між національним правом і міжнародними зобов'язаннями. КС України забезпечує правову визначеність, стабільність та передбачуваність, що є основою довіри громадян до державних інституцій;

по-третє, в умовах воєнного стану, значно зростає потреба у збереженні конституційного ладу, захисті прав людини. У цьому контексті КС України виступає як гарантія дотримання принципів демократії, верховенства права. Крім того, актуальність цієї теми стає ще більш вагомою через необхідність зміцнення підвищення результативності конституційного контролю та поліпшення співпраці між гілками влади в контексті реформування правової системи.

Питанням, пов'язаним із визначенням ролі КС України у забезпеченні цілісності правової системи та місця в сучасному механізмі держави, присвячені праці таких дослідників, як О. Водянніков, Н. Голубєва, М. Гаврильців, В. Городовенко, В. Данко, Ю. Євтошук, М. Козюбра, О. Панкевич, С. Шевчук [36; 44; 45; 54; 72; 139; 232; 443]. Однак, зважаючи на нагальність і багатоаспектність таких проблем, доводиться констатувати

першочерговість потреби в подальших наукових дослідженнях означеної проблематики.

Цілісність правової системи становить фундаментальну умову забезпечення стабільності державного правопорядку, прогнозованості правової регуляції та справедливого здійснення правосуддя. З погляду наукового аналізу, ця категорія повинна розглядатися не лише як статична характеристика, але і як складний динамічний процес, що адаптується до сучасних викликів, соціальних трансформацій та глобальних стандартів регулювання. А отже, досягнення цілей та розв'язання актуальних завдань політико-правових реформ у державі й суспільстві вимагають впровадження в Україні ефективної системи конституційного контролю. Ця система відіграє ключову роль серед інших політико-правових інститутів, що сприяють дотриманню конституційної законності та верховенства права. Особливе місце належить конституційному правосуддю, яке виступає спеціалізованою формою конституційного контролю та дієвим механізмом охорони Конституції держави. Саме конституційна юстиція в демократичних країнах виступає ефективним засобом адаптації національних правових систем до європейських стандартів правозахисту.

Переважна більшість дослідників виокремлюють дві основні моделі конституційного контролю, що склалися у XX ст.: американську і європейську [240, с. 551–552]. Системи судоустрою в різних країнах є доволі різноманітними. Їхні моделі залежать від багатьох чинників: належності національної правової системи до тієї чи тієї правової сім'ї, впливу на неї національних традицій, форм державного устрою, міжнародних судових установ, досвіду зарубіжних країн тощо. Найпоширенішими в сучасному світі, з-поміж іншого, в Європі, є три- і чотирирівневі (ланкові) системи судоустрою [137, с. 75]. Конституційний контроль було запроваджено в європейських державах для того, щоб у системі влади був незалежний арбітр, наділений функцією перевірки актів законодавчої та виконавчої влади на предмет

конституційності (відповідності Конституції), а також тлумачення Конституції (та інших актів законодавства) [203, с. 136].

Конституцією України у 1996 р. було запроваджено європейську модель конституційної юстиції, яка насамперед передбачає утворення спеціалізованого органу влади, виїмковою прерогативою якого є здійснення конституційного контролю. Принципово важливим критерієм вирізнення саме судових органів конституційного контролю виступає відсутність права ініціювати здійснення такого контролю за власною ініціативою [386, с. 32–33].

На думку С. Шевчука, «судовий конституційний контроль здійснюється не тільки завдяки тому, що Конституція є нормативно-правовим актом, а й тому, що вона має найвищу юридичну силу і запроваджує фундаментальні цінності та принципи правової системи як критерій чинності підпорядкованих Конституції інших правових актів» [434, с. 230].

Ситуація щодо визначення ролі КС України суттєво змінилася після ухвалення Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 р. №1401-VIII [304], унаслідок чого із Розділу VIII «Правосуддя» виключено згадку про КС України. В такий спосіб було «враховано особливе функціональне призначення КС України та здійснюваний ним вплив на організацію та здійснення публічної влади» [386, с. 34]. Унаслідок конституційної реформи 2016 р. з ч. 3 ст. 124 та ч. 1 ст. 147 Конституції України зникло положення про зарахування КС України до судової влади й визначення КС України як єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні. Як зазначають О. Панкевич та М. Гаврильців, така характеристика певною мірою відповідає і його сучасній ролі та сутності, адже КС України зберіг більшість дореформених повноважень (окрім офіційного тлумачення законів), які забезпечують йому виняткову роль у структурі державного механізму України [232, с. 14]. У результаті можемо ствердити, що, конституційна реформа 2016 р. відокремила судову та конституційну юстицію, що відповідає європейським моделям (німецькій, італійській, іспанській). Рішення КС України мають нормативно-правову силу – вони не лише

скасовують неконституційні акти, але й формують обов'язкові правові позиції для всіх органів влади. З метою реалізації конституційних змін щодо правосуддя від 2 червня 2016 р. ВР України лише 13 липня 2017 р. ухвалив нову редакцію Закону «Про Конституційний Суд України» [302].

Правові позиції КС України здатні долати прогалини в законодавстві і вирішувати колізії в ньому відповідно до букви і духу закону. Акти конституційного правосуддя в нашій країні сприяють зміцненню української державності, розвитку національного законодавства [193, с. 336].

Конституційний контроль виконує кілька основних функцій. Передусім він спрямований на забезпечення верховенства Конституції, тобто гарантування того, що всі правові акти, рішення державних органів та правозастосовна практика відповідають фундаментальним конституційним нормам. Другою важливою функцією є захист прав і свобод людини, оскільки через механізми конституційного контролю забезпечується відповідність правового регулювання міжнародним стандартам захисту прав людини та виключається можливість прийняття дискримінаційних чи антидемократичних норм [83, с. 264]. Також конституційний контроль виконує стабілізаційну функцію, позаяк він запобігає правовим колізіям, зловживанням владою та неконституційним змінам у системі державного управління [180, с. 161–162]. Як слушно зазначає О. Водянніков, «Принцип верховенства Конституції означає не тільки ієрархію норм у правовій системі. Якщо його викласти іншими словами, а саме, що принцип верховенства Конституції означає підпорядкування закону положенням, принципам і цінностям Конституції і, як наслідок, підпорядкування волі законодавця таким положенням, принципам і цінностям – змінюється сама констеляція найвищих органів державної влади. Функціонально місія захисту Конституції виводить орган конституційної юрисдикції на щабель, вищий за класичну тріаду влади (законодавча, виконавча, судова)» [36]. Розглядаючи роль КС України у правовій системі, дослідники зазначають, що він є вищим конституційним органом і посідає особливе місце в системі поділу влади, яка закріплена в Конституції України.

За своїм статусом КСУ належить до системи вищих органів державної влади, є на рівні таких інститутів державної влади, як Глава держави, Парламент, Уряд, ВС. За певними ознаками КС України стоїть навіть вище цих органів, адже через здійснення конституційного контролю може впливати на їхню діяльність через вирішення справ про конституційність виданих ними актів і офіційного тлумачення Конституції України [232, с. 17].

Одним із важливих напрямів діяльності КС України є забезпечення належного функціонування правової системи через подолання правових прогалин. У рішенні по справі за конституційним поданням Центральної виборчої комісії щодо офіційного тлумачення положень частин одинадцятої та тринадцятої ст. 42 Закону України «Про вибори народних депутатів України» КС України наголосив, що заповнення прогалин у законах, окремі положення яких КС України визнані неконституційними, не належить до його повноважень. Виходячи з принципу розподілу влади (ст. 6 Конституції України) та відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України вирішення зазначених питань є прерогативою органу законодавчої влади – ВР України [342]. Справді, усунення законодавчих прогалин – це повноваження органу законодавчої влади, проте подолання таких дефектів законодавчого регулювання є компетенцією Суду в кожному конкретному випадку.

Як пише Ю. Євтошук, проблема розгляду законодавчих прогалин у межах національного конституційного судочинства є особливо актуальною з огляду на значущість такого розгляду для захисту фундаментальних прав особи. Гостроти йому додає впроваджений інститут конституційної скарги, що суттєво розширив можливості захисту конституційних прав особи за її ініціативою і водночас зумовив нові виклики для КС України, який має захистити від несправедливого закону насамперед реально порушене конституційне право особи. Натомість законодавчі прогалини можуть спричиняти антиконституційні наслідки для конкретної особи, призводячи до порушення її конституційних прав, а через недостатнє правове регулювання тієї чи тієї ситуації або взагалі відсутність такого регулювання законодавець часто ухиляється від своїх

очевидних обов'язків щодо забезпечення конституційних прав і свобод, які випливають із Конституції України. Автор підкреслює, що роль конституційних судів у захисті фундаментальних прав особи у випадках законодавчих прогалин не є другорядною, оскільки їхня активна позиція у цьому питанні здатна принаймні сприяти усуненню законодавцем законодавчих прогалин [72, с. 138–139].

Хоча КС України не є нормотворчим органом і не має права самостійно створювати нові правові норми, його рішення й правові позиції мають вагоме значення для подолання прогалин. Це відбувається через:

офіційне тлумачення положень Конституції України (у межах повноважень, визначених ст. 147–150 Конституції України), яке конкретизує зміст і межі застосування норм, ліквідуючи правову невизначеність. Підкреслимо, що до 2016 р. за КС України було закріплено повноваження щодо офіційного тлумачення Конституції України і законів України (ст. 147 ч. 2 Конституції України). Проте Закон про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) від 2 червня 2016 р. №1401-VIII (діє з 30 вересня 2016 р.) значно скоротив ці повноваження, залишив за КС України лише право тлумачити Конституцію України (ст. 147 ч. 1 Конституції України). У зв'язку з цим з 30 вересня 2016 р. всі конституційні провадження щодо офіційного тлумачення законів України були закриті у зв'язку з відсутністю повноважень на це КС України [7, с. 35].

визнання нормативно-правових актів або їхніх положень неконституційними, що усуває з правової системи дефектні норми, які створюють прогалини чи правові колізії;

формування обов'язкових для всіх органів влади правових позицій, які стають орієнтирами для правозастосування, компенсуючи відсутність чіткого регулювання до внесення змін до законодавства;

превентивний контроль щодо проєктів змін до Конституції, який запобігає появі нових прогалин у конституційному регулюванні.

Одним із наріжних конституційних принципів, що стримує свавільну судову правотворчість, є принцип поділу влади. Законодавча влада наділена виїмковими повноваженнями змінювати та приймати закони; судова ж повинна діяти в руслі цих законів. На практиці це реалізовано, зокрема, в нормі ч. 3 ст. 2 ЦПК України (1963 р.): «суд вирішує справи на підставі Конституції та законів України» [424]. Тобто базовою точкою відліку завжди є писаний закон. Водночас процес застосування закону передбачає тлумачення – і тут суд має певний простір для розвитку права. Конституція України (ст. 8) проголошує принцип прямої дії її норм і дозволяє суду посилатися безпосередньо на норми Конституції при винесенні рішення [152]. Це відкриває можливість залучати конституційні цінності як *коректор* законодавчих прогалин. Наприклад, якщо закон застарів або не враховує сучасних реалій, суд може інтерпретувати його у світлі конституційних принципів справедливості, гуманізму, поваги до гідності тощо, фактично створюючи нову правову норму конкретного рішення. КС України розвинув концепцію так званого «законодавчого упущення» – ситуації, коли відсутність норми чи її дефект призводить до порушення Конституції [45, с.76].

У справі за конституційною скаргою Василя Івановича Мосюрчака КС України зазначає, що сучасний стан законодавчого врегулювання з перерахунку розмірів пенсій суб'єкта права на конституційну скаргу та інших осіб, яким надано право на призначення пенсії на підставі ст. 37 Закону №3723, – це не звичайна законодавча прогалина, а законодавче упущення, наявність якого є порушенням Конституції України. Для розвитку, конкретизації та деталізації приписів статей 3, 8, 24, 46 Основного Закону України перерахунок розмірів пенсій обов'язково має бути внормований у законі, ухваленому ВР України. Незабезпечення державою законодавчого підґрунтя для функціонування ефективного юридичного механізму перерахунку розмірів пенсій, інших видів соціальних виплат та допомоги, що є основним джерелом існування, зокрема, у зв'язку із законодавчим упущенням в унормуванні суспільних відносин, свідчить про ілюзорність конституційних гарантій права на соціальний захист та порушення низки конституційних норм і принципів. Виявлене законодавче

упущення вказує на невиконання державою позитивних обов'язків з унормування в законі певного сегмента пенсійних відносин, є дискримінаційним щодо суб'єкта права на конституційну скаргу та інших осіб, яким надано право на призначення пенсії на підставі ст. 37 Закону №3723, не забезпечує дотримання юридичної рівності як одного зі складників принципу верховенства права (правовладдя) та порушує конституційні гарантії права на соціальний захист [343]. Позиція КС України вводить до науково-практичного обігу категорію «законодавче упущення», що чітко відрізняється від звичайної законодавчої прогалини. Це рішення демонструє еволюцію конституційного праворозуміння в Україні від формального тлумачення норм до їхньої оцінки через призму позитивних обов'язків держави та принципу верховенства права.

В. Городовенко робить висновок, що КС України фактично визначив законодавче упущення як недостатнє унормування суспільних відносин, що порушує конституційні приписи, встановлені ними принципи, гарантії, права і свободи людини [45, с. 76]. У таких випадках КС України визнає норму (або її відсутність) неконституційною і вказує законодавцю на потребу заповнення прогалини. Це теж форма взаємодії судової і законодавчої влади, де перша стимулює другу до правотворчості. Але на відміну від КС України, що діє на макрорівні, загальні суди не можуть оголошувати закони недійсними – вони лише застосовують аба їх, або Конституцію. Тому звичайні суди заповнюють прогалини більш тонко: інтерпретують наявні норми розширено чи аналогічно, або прямо посилаються на конституційні принципи як на норму прямої дії.

Натомість А. Колодій та В. Тернавська визнають законодавче упущення порушенням конституційних норм і принципів, яке виражається у незабезпеченні уповноваженими суб'єктами (державними органами, передусім ВР України) законодавчого підґрунтя для функціонування ефективного юридичного механізму з метою належного унормування найбільш важливих суспільних відносин, необхідність врегулювання яких прямо вимагає або передбачає Конституція України [143, с. 62]. Автори послідовно доводять, що законодавче упущення – це не просто відсутність певної норми, а невиконання

державою свого обов'язку забезпечити належне правове регулювання суспільних відносин.

На думку О. Колісник, встановити чітку відмінність між законодавчою прогалиною і упущенням досить складно, оскільки за своєю сутністю і одне, й інше свідчать про повну або часткову відсутність унормування суспільних відносин, які входять до сфери правового регулювання, а також недосконаліть, неврегульованість механізму реалізації норми. Дослідниця зауважує, що усі ці юридичні дефекти можна охопити синонімічними поняттями «пропуск», «прогалина», «упущення», «недолік» і пропонує поглянути на законодавче упущення як на певний недогляд або недбалість законодавця [140, с. 79–80]. Вона також влучно підкреслює, що законодавчі дефекти можуть полягати не лише у відсутності норми, але й у недосконалості механізму її реалізації – нечіткості термінів, колізіях або неузгодженості процедур. Це розширює традиційне уявлення про прогалину, виводячи її за межі «відсутності норми» до ширшої категорії «функціональної неефективності» законодавства.

КС України у своїх рішеннях неодноразово наголошував, що прогалини чи недоліки законодавства не можуть бути підставою для відмови у правосудді – суд повинен врегулювати спір, застосувавши Конституцію або загальні засади права. Отже, конституційна межа судової правотворчості полягає у тому, що суд не може ухвалити рішення, яке суперечить чинному закону або виходить за межі права взагалі, але водночас і не має права залишити прогалину без уваги. Баланс забезпечується зверненням до Конституції та принципів верховенства права: вони слугують критерієм, який спрямовує суд при творчому тлумаченні закону у випадку прогалин.

Практика КС України містить низку рішень, у яких Суд фактично усував правові прогалини. Так, Другий сенат КС України 21.01.2025 виніс рішення №3-р(II)/2025 у справі №3-4/2024(28/24) за конституційною скаргою Товариства з обмеженою відповідальністю «Геомакс-Ресурс» щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого припису абзацу другого п. п. 14.1.212 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України, в якому

акцентував увагу на тому, що верховенство права як нормативний ідеал для кожної системи права і як універсальний та інтегральний принцип права потрібно розглядати, зокрема, у контексті такої засадничої його складової, як принцип юридичної визначеності» [36]. Рішення Другого сенату стало прикладом подолання прогалини у сфері податкових відносин через уточнення принципу юридичної визначеності у застосуванні норм оподаткування. Це рішення є яскравим прикладом того, як Конституційний Суд України підтримує верховенство Конституції, аргументовано захищає правові відносини та сприяє збереженню цілісності правової системи. Розбіжності між видами конституційного контролю полягають також у різних формах актів, які КС України приймає за результатами конституційного провадження: результати конституційного контролю, передбаченого ст. 150 Конституції України, мають форму рішення, а превентивного контролю, передбаченого ст.159 Конституції України, – форму висновку КС України. Незважаючи на відмінності за формою, рішення і висновки КС України є обов'язковими до виконання [341]. Обов'язковість ухвалених КС України рішень і висновків – це їхня визначальна властивість, що засвідчує сутність запровадженої моделі судового конституційного контролю в Україні [83, с. 265].

Аналізуючи проблему відшкодування державою втрати, завданої фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними, М. Козюбра підкреслює, що загальні підстави такого відшкодування визначені у главі 82 ЦК України, зокрема у статтях 1166 і 1167. Стаття ж 1175 цього Кодексу спеціально присвячена відшкодуванню втрати, завданої нормативним актом, що був визнаний незаконним. Відповідні положення зафіксовані також у Кодексі адміністративного судочинства України, зокрема в ч. 5 ст. 21, яка передбачає відшкодування втрати, заподіяної протиправними рішеннями, діями чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень, якщо такі вимоги заявлені в одному провадженні врегулювати публічно-правовий спір. Науковець акцентує увагу правозастосувачів на тому, що під час провадження у справах про відшкодування втрати, завданої

фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними, може бути корисною аргументація, використана в рішеннях КС України, який після тривалої нерішучості та суперечливості у своїх рішеннях, зрештою став на позицію захисту прав людини не тільки за наявності законодавчих прогалин, які ускладнюють реалізацію і захист прав, але й тоді, коли прогалини унеможливлюють таку реалізацію і зрештою призводять до порушень прав і свобод людини [138, с. 186–190]. Розгляду справ, предметом яких є відшкодування державою шкоди, завданої фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними, сприятиме звернення до певних позицій Європейського суду з прав людини, які сформульовані у його рішеннях у аналогічних справах, зокрема, тих поодиноких, в яких розглядалися позови проти України [136, с. 39]. М. Козюбра підкреслює еволюцію ролі КС України від формального органу контролю до гаранта ефективного захисту прав, що узгоджується з європейським стандартом «реального, а не ілюзорного» захисту (позиція ЄСПЛ у справі Airey v. Ireland [458]).

Досліджує вплив рішень КС України на реалізацію норм Цивільного процесуального кодексу України, В. Данко робить висновок про те, що хоча сам ЦПК формально не зобов'язує суди враховувати правові позиції КС України, з огляду на положення Конституції України та принцип верховенства права, такі рішення відіграють важливу роль у формуванні правозастосовної практики в цивільному судочинстві [54, с. 310]. Правова позиція КС України, згідно з якою реалізацією права особи на судовий захист є можливість оскарження судових рішень у судах апеляційної та касаційної інстанцій: перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядку гарантує відновлення порушених прав і охоронюваних законом інтересів людини і громадянина (абзац третій підпункту 3.1 п. 3 мотивувальної частини Рішення від 11 грудня 2007 року №11-рп/2007) є поширеною в актах судів загальної юрисдикції цивільної, господарської та адміністративної спеціалізації (зокрема,

постанова ВС України від 17 лютого 2016 р., постанова Вищого господарського суду України від 16 лютого 2016 р. тощо) [54, с. 314].

Політико-правові перетворення, що відбуваються в суспільстві та державі, є процесом певних змін, сукупність яких дає нову якість для удосконалення та зміцнення правової системи. При цьому всі ці зміни мають відбуватися на певний основі з метою досягнення позитивного, стабільного результату. Такою основою є конституційні цінності – гуманістичні, демократично-правові, універсальні орієнтири, що мають формалізоване відображення в Конституції держави, виявляються в конституційно-оцінній, інтерпретаційній та контрольній діяльності органу конституційної юстиції та визначально впливають на конституційне законодавство, конституційну правосвідомість, конституційний правопорядок та публічно-владну практику.

Дослідження ролі КС України є не лише теоретично важливим, але й практично необхідним у процесі розбудови ефективної, справедливої та стабільної правової системи України. КС України гарантує сталість і передбачуваність правового середовища. Його діяльність сприяє правовій визначеності, що особливо важливо у періоди політичної або правової турбулентності. Конституційний контроль виступає одним із елементів, які об'єднують і визначають верховенство права та демократичну державу. КС України як орган, що здійснює такий контроль, гарантує верховенство Конституції України та забезпечує конституційну законність на основі принципу верховенства права, що є вкрай необхідним для формування цілісної правової системи.

Діяльність КС України сприяє утвердженню принципу верховенства права, забезпечує контроль за відповідністю всіх нормативних актів Конституції та створює ефективні механізми захисту прав і свобод громадян. Отже, КС України є центральною інституцією конституційного контролю, яка гарантує стабільність правової системи, запобігає прийняттю неконституційних актів і виконує функцію конституційного арбітра у відносинах між державними інститутами [83, с. 266]. Його роль у підтриманні правозаконності –

визначальна, оскільки саме через механізми конституційного контролю забезпечується верховенство Конституції та її прямий вплив на всі сфери правової системи.

Дослідження показало, що КС України є центральним інститутом забезпечення верховенства Конституції, правової визначеності та стабільності правової системи. Його діяльність виходить за межі формального контролю конституційності нормативних актів, охоплюючи функцію подолання правових прогалин, які виникають унаслідок недосконалості законотворчого процесу чи динамічного розвитку суспільних відносин. Хоча КС України не має повноважень нормотворчого органу, його рішення та правові позиції виконують компенсаторну роль, забезпечуючи узгодженість правового поля, запобігаючи правовим колізіям та формуючи орієнтири для правозастосування. Враховуючи викладене вище, констатуємо, що роль КС України у подоланні правових прогалин полягає не у заміні законодавця, а у забезпеченні сталості та цілісності правового поля. Його діяльність дає змогу забезпечити баланс між принципом поділу влади та потребою в оперативному усуненні дефектів правового регулювання, що особливо важливо в умовах реформ, євроінтеграції та воєнного стану. Завдяки цьому КС України виступає ключовим гарантом недопущення правового вакууму та збереження безперервності правового регулювання в України.

4.3. Роль Верховного Суду в подоланні прогалин у цивільному законодавстві України.

Відповідно до конституційного принципу законності, судова творчість не підміняє собою закон. У разі занадто вільного трактування норми, коли суд, фактично переписує її зміст, виникає загроза порушення волі законодавця. В українській практиці це питання особливо постає щодо ВС як суду касаційної інстанції. Теоретично касаційний суд не повинен встановлювати нові факти чи виходити за межі наявних норм, але на практиці, тлумачачи норму, він іноді, по

суті, створює нове правило. З боку КС України інколи лунала критика рішень ВС, які, на думку заявників, «фактично змінили закон». Однак прямих конфліктів не виникало: ВС намагається уґрунтовувати свої новели посиланнями на «дух закону», принципи права, європейські стандарти, що легітимізує його правотворчість.

Доцільно підкреслити, що ВС усе частіше керується не лише буквою закону, але і його духом та загальноправовими принципами, аби забезпечити справедливе вирішення справи там, де норми недостатні або двозначні. Як нагадала Велика Палата Верховного Суду, закон за своєю природою не може охопити усі життєві ситуації, що виникають, тому *інститут аналогії права виник саме для забезпечення правосуддя в умовах невизначеності* [132]. Відповідно, суди вищої інстанції беруть на себе відповідальність за вироблення правових позицій, які заповнюють прогалини та конкретизують загальні норми законодавства. Це формує судову практику як фактичне джерело права. Доречно згадати, що практика ЄСПЛ теж визнана частиною національної правової системи, якою ВС послуговується для уґрунтування рішень у випадках правової невизначеності [439, с. 454–460].

В українській правовій системі питання прогалин у цивільному законодавстві набуло особливої актуальності після створення оновленого ВС у 2017 р. Хоча за класичною доктриною судова практика не належить до офіційних джерел права, реалії правозастосування вимагають від судів вищої інстанції активної ролі у подоланні правової невизначеності. Як зазначають дослідники, рішення і правові позиції ВС нині відіграють істотну регуляторну функцію – вони сприяють уніфікації судової практики, усуненню правових прогалин та забезпеченню верховенства права [439, с. 458]. Інакше кажучи, ВС дедалі більше виступає гарантом цілісності правової системи, заповнюючи «білі плями» законодавства своїми правовими висновками.

З метою комплексного врегулювання діяльності ВС та збалансування навантаження справами між різними юрисдикціями, що сприятиме швидкому розгляду справ, ВР України прийняла Закон «Про внесення змін до ГПК

України, ЦПК України, КАС України щодо вдосконалення порядку розгляду судових справ» [284]. Зазначений документ набрав чинності 8 лютого 2020 р. Запроваджені зміни стосуються підстав для касаційного оскарження рішень суду першої і апеляційної інстанцій, заходів забезпечення позову, порядку розгляду відводу судді. Зокрема, законодавець розширив підстави для відмови у відкритті касаційного провадження. Якщо ВС уже викладав у своїй постанові висновок щодо питання застосування норми права у подібних до порушеного в касаційній скарзі на судове рішення правовідносинах, а апеляційний суд переглянув судове рішення відповідно до такого висновку, він має право відмовити у його відкритті. У разі оскарження ухвали ВС може визнати касаційну скаргу неуґрунтованою, якщо правильне застосування норми права є очевидним і не викликає сумнівів чи двозначного тлумачення [284].

Новий конституційний статус ВС передбачає, що він менше відповідає за дотримання принципу законності як невідокремленої складової верховенства права (це завдання лежить, головно, на судах першої та апеляційної інстанції), але під час касаційного (третього) перегляду, максимально дотримуючись принципів правової визначеності та легітимних очікувань (не порушуючи право особи, яка отримала на свою користь рішення суду апеляційної інстанції), фактично тлумачить (деталізує) законодавство (формує судову практику), щоб у майбутньому суди першої та апеляційної інстанції ще якісніше гарантували дотримання зазначеного принципу [101, с. 113]. З викладеного робимо висновок, що головна місія Верховного Суду полягає у забезпеченні єдності та узгодженості судової практики, формуванні стабільних правових позицій, які деталізують та тлумачать норми законодавства у світлі принципу верховенства права.

Судова правотворчість тісно пов’язана з діяльністю законодавця і науковою доктриною. Часто ВС у своїх рішеннях спирається на висновки правової науки, цитує праці відомих науковців при уґрунтуванні відступу від застарілої практики. Також ВС у щорічних зверненнях до парламенту вказує на прогалини та колізії у законодавстві, рекомендуючи внести зміни. Це свідчить

про певну комунікацію між судовою та законодавчою владою: суд не тільки застосовує закон, але й сигналізує про його недоліки. Ідеальний результат такої співпраці – внесення парламентом на основі судового прецеденту відповідних поправок до кодексу, усуваючи у такий спосіб прогалину вже на рівні закону.

Як стверджують І. Кравченко та Ю. Котвяковськи, інститут судової правотворчості поєднує в собі особливості як загального, так і континентального права, які набувають однотипних ознак. Це означає, що судова правотворчість, з одного боку, може уґрунтовуватися на тлумаченні норм права з позиції розширення, уточнення, осучаснення змістово-правової суті норм права, а з іншого, судова правотворчість становить ефективну форму правозастосування з майбутньою передбачуваністю правозастосовної практики, не виступаючи джерелом права. При цьому такі правові положення можуть мати певні ознаки імперативності у формі процесуального врахування, які притаманні і судовим прецедентам. Такі положення сьогодні займають правові позиції Великої Палати ВС. Виходячи саме з них, законодавець зазначає, що «при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки, щодо застосування відповідних норм права, викладених в постановах ВС» (ч. 4 ст. 263 ЦПК України). Водночас законодавець словом «враховує», послаблює суть «українських прецедентів», створених Верховним Судом з тим, щоб його не звинувачували у запровадженні в Україні прецедентного права [161, с. 66].

Реформований у результаті судової реформи 2016–2017 рр. ВС України у своїй діяльності активно зіштовхується із необхідністю подолання прогалин. Аналіз судової практики свідчить, що найвищий судовий орган формує правові позиції, де прямо чи опосередковано застосовує як аналогію закону, так і аналогію права, уґрунтовуючи це верховенством права і потребою забезпечити ефективний захист прав.

Необхідно також окремо звернути увагу на ч. 5 ст. 403 ЦПК України, де законодавець, зберігаючи наявність обох правових аналогій (закону і права), надав можливість Великій Палаті ВС, за умови наявності «виключної правової

проблеми», змістом якої є законодавчі прогалини, здійснювати судову правотворчість з метою «забезпечення розвитку права та формуванню єдиної правозастосовної практики» (ч. 5 ст. 403 ЦПК України) [423]. Законодавець надав можливість Великій Палаті ВС за наявності виїмкової правової проблеми усувати таку проблему за рахунок розвитку права, що забезпечило б єдність правозастосовної практики (ч. 5 ст. 403 ЦПК України) [423].

ВС України (до 2017 р.) та новостворений ВС (з 2017 р.) через свою прецедентну практику фактично відіграють роль основного «генератора» суддівської правотворчості в національній системі. Хоча офіційно судові рішення не мають статусу джерела права, механізм касаційного перегляду забезпечує єдність судової практики. Згідно з процесуальним законодавством, правові висновки ВС є обов'язковими для врахування судами нижчих інстанцій. Зокрема, ч. 5 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» проголошує, що висновки щодо застосування норм права, викладені в постановах ВС, мають враховувати інші суди. Якщо ж суд першої чи апеляційної інстанції відступає від позиції ВС – це підстава для скасування рішення. Так правові позиції найвищого суду набувають рис de facto прецедентів. Як зазначають дослідники, правовий висновок ВС – це результат здійснення суддівської правотворчості, який за своєю суттю є судовим прецедентом [16, с. 404]. Сьогодні знання і використання правових позицій ВС є необхідним для всіх практикуючих юристів, адже судова практика стала важливим джерелом аргументації у спорах.

Верховний Суд, розв'язуючи складні або нові справи, нерідко формує нові підходи, що заповнюють прогалини чи усувають правові колізії. Особливо це стосується Великої Палати ВС, яка розглядає справи з метою забезпечення сталості та єдності практики. Її постанови часто мають прецедентний характер.

Висновки, зроблені судами касаційної інстанції у конкретних справах, набували значення прецедентних орієнтирів. Нерідко їх враховував законодавець, що згодом усував прогалину вже через внесення змін до нормативних актів. Наприклад, у постанові від 2 липня 2019 року у справі

№916/3006/17 Велика Палата надала тлумачення ст. 88 «Про нотаріат» щодо строку звернення до нотаріуса для вчинення виконавчого напису. А вже 14 липня 2020 р. ВР України внесла зміни до зазначеної статті та узгодила її з нормами ЦК України, фактично підтримавши позицію ВП ВС [33].

Прикладом судового заповнення прогалини є Постанова ВС у складі судової палати Касаційного господарського суду від 29.10.2020 р. у справі №916/922/16 стосувалася прогалини у ЗУ «Про виконавче провадження» щодо поновлення виконавчого провадження після закриття справи про банкрутство боржника. Ситуація була така: підприємство-боржник було визнано банкрутом, виконавче провадження по стягненню заборгованості закінчено, але згодом справу про банкрутство закрили (через відсутність активів), а борг перед стягувачем залишився непогашеним [257]. Закон не містив чіткого правила, чи може державний виконавець після цього поновити виконавче провадження для стягнення боргу. Виникла прогалина: кредитор фактично позбавлявся можливості домогтися виконання рішення суду. ВС визнав наявність законодавчого упущення і застосував телеологічне (цільове) тлумачення норм, врахувавши конституційний принцип обов'язковості виконання судового рішення (ст. 129 Конституції) та практику ЄСПЛ про право на виконання рішення як складову права на суд [257; 119]. З метою усунення прогалини ВС у складі судової палати для розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду було сформовано правовий висновок: у разі закриття провадження у справі про банкрутство боржника за відсутності факту задоволення вимог стягувача та їхнього погашення (списання, прощення) відповідно до Закону про банкрутство в редакції від 19.01.2013 виконавче провадження, яке було закінчено у зв`язку із визнанням боржника банкрутом та відкриттям ліквідаційної процедури, може бути розпочате знову [257; 281]. Цей висновок заповнив прогалину у правовому регулюванні, захистивши право кредитора. Згодом таку правову позицію сприйняли інші суди, і вона фактично отримала нормативне закріплення у змінах до законодавства про банкрутство. Цей приклад ілюструє, що судова практика здатна оперативно реагувати на

прогалини у законодавстві, забезпечуючи справедливе врегулювання спору там, де закон «мовчить».

Подібних випадків багато. ВС України у 2015 р. зіткнувся із ситуацією, коли закон не передбачав наслідків визнання недійсним договору іпотеки для поручительства – ЦК України не містив норм про автоматичне припинення поруки. Тоді ВСУ, застосувавши аналогію (норми про припинення основного зобов'язання), виробив правовий висновок про припинення поруки в разі недійсності забезпеченого нею зобов'язання. Цей висновок пізніше було відображено в постановах Вищого суду і враховано законодавцем при оновленні відповідних норм ЦК України. Отже, судова правотворчість часто слугує сигналом для законотворчості, напрацьовуючи підходи, які згодом можуть бути імплементовані в кодекс чи закон [39].

Застосування аналогії закону та права у судовій практиці прямо передбачене цивільним законодавством і його широко використовує Верховний Суд, коли відсутня конкретна норма для вирішення справи. Застосування аналогії означає, що суд врегульовує спір, керуючись нормою, застосовною до подібних відносин, або ж за відсутності такої норми – загальними принципами права.

Велика Палата ВС у своїй практиці неодноразово формулювала умови та межі застосування аналогії. Зокрема, у постанові Великої Палати ВС від 08.06.2022 (справа №2-591/11, провадження 14-31цс21) було наголошено, що «суд застосовує аналогію закону і аналогію права тоді, коли, на переконання суду, певні відносини мають бути врегульовані, але законодавство такого регулювання не містить», внаслідок чого виникає прогалина [263]. Інакше кажучи, передумовою для аналогії є одночасно необхідність правового врегулювання відносин (суспільна значущість питання) і відсутність прямої норми. ВС окремо підкреслив, що зазначений підхід стосується як матеріального, так і процесуального права – навіть якщо процесуальний кодекс не прописує аналогії, це не заважає суду вдатися до неї задля ухвалення справедливого рішення [263]. Отже, відсутність норми – не фатальна

обставина, оскільки суддя має право заповнити цю порожнину, спираючись на подібні норми або загальні засади права. Дійсно, ст. 8 ЦК України встановлює дворівневу конструкцію аналогії: спершу шукаємо аналогічний закон, і лише якщо його нема – застосовуємо принципи (аналогія права) [421] .

Наразі суди всіх інстанцій фактично «добудовують» право при колізіях чи прогалинах у законодавстві, ВС узагальнює судову практику і сприяє однаковому застосуванню норм права судами, а КС України здійснює негативну правотворчість, визнаючи неконституційність нормативно-правових актів, що тягне за собою втрату ними чинності. Ця діяльність судових органів України має характер квазіпрецедентної, інтерпретаційної, правозастосовної та, як наслідок, правотворчої [179, с. 343]. На теперішній час вплив і значення практики ВС є екстраординарними. Ніколи раніше увага правничої спільноти не була так прикута до того, що робить ВС. Він задає тренди та перебуває в авангарді як судової практики, так і доктринальних пошуків у сфері права [168, с. 95].

Практика Касаційного цивільного суду пропонує чимало прикладів застосування аналогії закону. Так, у спорах про відшкодування втрати або повернення безпідставно набутого майна суди часто звертаються до норм про безпідставне збагачення (ст. 1212 ЦК) як універсальної моделі залагодження ситуацій, не врегульованих іншим способом [421]. Фактично, ст. 1212 ЦК сама собою є «аналогією» для різноманітних випадків, коли особа отримала майно або гроші без достатньої правової підстави. ВС неодноразово вказував, що позов про повернення такого майна може заявлятися навіть за відсутності конкретної норми, яка б регулювала саме цю ситуацію – достатньо встановити сам факт безпідставного збереження чужого майна. Цей підхід заповнює прогалини у спеціальному регулюванні і забезпечує поновлення справедливості.

Водночас судова практика напрацювала й обмеження щодо застосування аналогії. ВС наголошує: якщо закон надає ефективний засіб захисту або містить норми, що охоплюють ситуацію, то про прогалину не йдеться. Суди повинні

використовувати аналогію лише як крайній засіб, коли жодна з наявних норм не може бути застосована для вирішення справи. Показовою у цьому плані є постанова Великої Палати ВС від 25.01.2022 у справі №143/591/20, де позивач намагався за аналогією застосувати норму про переважне право купівлі частки (ст. 362 ЦК) до ситуації передачі в оренду частки майна співвласником. Велика Палата відмовила у такій аналогії, вказавши, що орендні відносини між співвласниками не є подібними до відносин купівлі-продажу частки, а головне – закон пропонує інші способи захисту прав співвласників, тож прогалини немає. Крім того, спосіб захисту, не вказаний у законі, може застосовуватись (зокрема і за аналогією) лише в разі, якщо жодний спосіб, передбачений законом, не є ефективним у певних правовідносинах. У цьому випадку в законі наявна прогалина, і суд заповнює її, застосовуючи не передбачений законом спосіб (зосібна за аналогією) [267]. Натомість у законодавстві, що підлягає застосуванню у цій справі, прогалини немає, бо закон передбачає ефективний спосіб захисту (постанова Великої Палати ВС від 26 травня 2020 р. у справі №908/299/18, пункт 67). Цей випадок підкреслює: суд не буде штучно «створювати» прогалину, коли її насправді немає, і не застосовуватиме аналогію, якщо це суперечить задуму законодавця або природі відповідних відносин.

Ще одне обмеження на використання аналогії знайшло закріплення на законодавчому рівні. ВР України 24 серпня 2023 р. ухвалила ЗУ «Про правотворчу діяльність», який, зокрема, визначає, що суд для подолання правової прогалини може застосовувати: аналогію закону – через застосування до неврегульованих суспільних відносин положень закону, який регулює подібні суспільні відносини; аналогію права – через застосування до суспільних відносин, не врегульованих нормативно-правовими актами, загальних принципів права. Цим самим на законодавчому рівні підтверджено усталену судову практику ВС. Однак у законі також наголошено, що аналогія не допускається для визначення підстав і меж повноважень органів державної влади чи притягнення особи до відповідальності [308]. Отже, суд не може через

аналогію «вигадати» новий склад правопорушення чи розширити компетенцію державного органу – у публічно-правовій сфері діє принцип «дозволено лише те, що прямо передбачено законом». Натомість у приватно-правових відносинах, де сторони більш вільні, аналогія – цілком легітимний і необхідний інструмент, аби забезпечити ефективний захист прав у разі законодавчої прогалини.

Також новий закон визначає, що джерелами інформації та даних, необхідних для оцінки таких нормативно-правових актів, може бути судова практика. Крім того, ВС за результатами аналізу судової статистики та узагальнення судової практики може звернутися до суб'єкта правотворчої діяльності з пропозицією щодо необхідності прийняття, внесення змін, зупинення або дострокового відновлення дії структурного елемента відповідного нормативно-правового акта, визнання його таким, що втратив чинність. У прикінцевих положеннях зазначено, що Закон про правотворчу діяльність набере чинності з дня, наступного за днем його опублікування, але буде введений в дію через один рік з дня припинення або скасування воєнного стану в Україні [308; 99]. Отже, Закон легітимізує те, що вже тривалий час фактично існувало у правовій реальності – «судову правотворчість у межах інтерпретації», що утрунтовується на усталених рішеннях Великої Палати ВС. Закон визнає можливість для ВС виступати ініціатором змін законодавства на основі узагальнення судової практики. Це відповідає європейській моделі «діалогу між судом і законодавцем». Підкреслимо, що Закон набирає чинності лише через рік після припинення воєнного стану, що створює тимчасову «правову паузу», і це обмежує його оперативну ефективність саме у період, коли правова система найбільше потребує гнучких інструментів для подолання прогалин (зокрема у сфері соціальних, трудових та земельних відносин під час війни).

Загалом, ВС виробив збалансований підхід до застосування аналогії. Він визнає її необхідність для виконання функції правосуддя, але застосовує обережно, враховуючи волю законодавця і межі справедливості. Аналогія покликана слугувати мостом між тим, що є в законі, і тим, чого там бракує, – але не більше. Надмірне використання аналогії може перерости у судову

правотворчість за межами повноважень суду, тому важливо дотримуватися принципу подібності відносин і неприпустимості порушення правової визначеності. ВС України, особливо Велика Палата, у своїх рішеннях детально уґрунтовує, чому вважає ту чи ту ситуацію прогалиною і чому вибирає саме певну норму для аналогічного застосування – цим забезпечується легітимність подібних кроків.

Окремо варто розглянути феномен правових позицій ВС, які стають важливим засобом подолання прогалин. Правова позиція – це, по суті, сформульований судом вищої інстанції правовий висновок із конкретної проблеми, який виходить за межі однієї справи і підлягає врахуванню в інших аналогічних справах. На відміну від поодинокого судового рішення, правова позиція має більш загальний характер і часто міжгалузеве значення [439, с. 454]. Вона є концентрованим вираженням праворозуміння ВС з того чи того питання і може бути використана для заповнення пробілів у регулюванні. Правові позиції набувають особливої ваги коли законодавство не містить чіткої норми щодо певного правовідношення. У таких випадках ВС, по суті, виконує роль «нормотворця в конкретній справі», формулюючи правило, якого надалі дотримуються суди. Наприклад, у постанові ВС від 15 грудня 2021 року №907/81/21 суд роз'яснив, що у разі недобросовісного виконання договірних зобов'язань суди повинні керуватися засадами добросовісності, розумності та справедливості (ст. 3 ЦК України) [439, с. 456]. Застосування засад добросовісності і справедливості є саме такою правовою позицією, виробленою судом на випадок відсутності прямої норми.

Інший приклад – правова позиція про можливість захисту права власності від посягань, не передбачених прямо ЦК України. Так, у постанові Великої Палати ВС від 26.05.2020 (справа №908/299/18) суд сформулював підхід, що власник майна може захищати свої права будь-яким дієвим способом, навіть якщо він не прописаний прямо в законі, якщо жоден із передбачених законом способів не є ефективним у цій ситуації [250]. Ця правова позиція заповнила значну прогалину: вона дала судам орієнтир, що позовні вимоги не можна

відхиляти тільки тому, що вони нетипові – потрібно перевірити, чи існує інший, передбачений законом, дієвий спосіб захисту, а за його відсутності дозволити нетрадиційний спосіб. Так забезпечується реалізація принципу повноти судового захисту прав особи.

У справі №552/7015/22 позивачка просила суд визнати незаконним і скасувати наказ відповідача про її звільнення за п. 4 ч. 1 ст. 40 КЗпП України, поновити її на роботі, стягнути середній заробіток за час вимушеного прогулу та відшкодувати моральну втрату. Свою відсутність на роботі позивачка не заперечувала, проте вважала, що мала на це поважні причини – збройну агресію РФ проти України, пов'язану із цим небезпеку в м. Харків та неможливість вчасно прибути до місця роботи із-за кордону. Суд першої інстанції, з яким погодився апеляційний суд, відмовив у задоволенні позову, вказуючи на те, що сама собою обставина запровадження в Україні воєнного стану не може бути оцінена як поважна причина відсутності позивачки на роботі, оскільки немає обставин індивідуального впливу воєнного стану на такий факт. ВС погодився з висновками судів попередніх інстанцій про законність звільнення позивачки за п. 4 ч. 1 ст. 40 КЗпП України, зауваживши, що рішення позивачки як працівниці підприємства перебувати поза межами України в більш безпечному місці є безумовним її правом, але не спростовує факту прогулу, оскільки немає обставин індивідуального впливу воєнного стану на факт її відсутності на роботі [270]. Постанова ВС у цій справі є показовою для розуміння меж між соціальними гарантіями працівника та принципом дисциплінарної відповідальності під час дії воєнного стану. Суд зайняв позицію формально-правового підходу, підкресливши, що воєнний стан як загальний правовий режим не звільняє особу автоматично від трудових обов'язків, якщо відсутні конкретні обставини, що безпосередньо унеможливили виконання трудової функції. ВС наголосив, що наявність воєнного стану не створює презумпції «поважності» відсутності, якщо працівник не доведе індивідуальний зв'язок між обставинами війни та неможливістю виконати роботу. Також Суд зробив акцент на необхідності встановлення «обставин індивідуального впливу» –

тобто таких, що стосуються конкретної особи: руйнування житла, блокування транспортного сполучення, загроза життю, евакуація тощо. Лише тоді воєнний стан може розглядатися як поважна причина відсутності.

Формуючи подібні позиції, ВС керується як національними правовими джерелами, так і міжнародними зобов'язаннями України. Нерідко у правових висновках ВС можна побачити посилання на принципи міжнародного права та практику ЄСПЛ для уґрунтування певного рішення, особливо коли внутрішнє законодавство не дає однозначної відповіді. Наприклад, при розв'язанні питання про відшкодування моральної втрати у суто договірних відносинах (що прямо не передбачено ЦК), ВС аргументував можливість такого відшкодування посиланням на ст. 3 ЦК (принцип справедливості) та ст. 13 Конвенції про захист прав людини (право на ефективний засіб юридичного захисту). У підсумку була сформована правова позиція, за якою недобросовісна поведінка контрагента може тягнути компенсацію немайнової втрати, хоча закон прямо цього не прописує – тут знов-таки спрацювали загальні принципи як «матеріал» для заповнення прогалини.

Важливо підкреслити, що правові позиції ВС мають фактичну обов'язковість для нижчих судів. Хоча формально ні Конституція, ні процесуальні кодекси (до недавнього часу) не визначали їх джерелом права, на практиці суди першої та апеляційної інстанцій сприймають позиції ВС як обов'язковий орієнтир [439, с. 456]. Це пояснюється ієрархією судової системи та наглядовою роллю ВС: відхиляючись від правового висновку ВС, нижчий суд ризикує, що його рішення скасують у касації. Так одна винесена правова позиція здатна заповнити прогалину одразу у багатьох справах, встановивши правило поведінки до моменту, доки законодавець не внесе відповідні зміни. Правові позиції «підстраховують» закон, що відстає від життя, і забезпечують однакове застосування права там, де воно нечітке.

Висновки та правові орієнтири Великої Палати ВС мають найвищу авторитетність. Якщо касаційні палати ще можуть мати розбіжності в підходах, то позиція Великої Палати є остаточною. Згідно із процесуальним законом,

відступити від висновку Великої Палати може тільки вона сама при перегляді (або за виняткових обставин – ВС України у процедурі виїмкового провадження) [414]. Це означає, що правові позиції Великої Палати фактично прирівнюються до норм права: суди зобов'язані керуватися останньою актуальною позицією ВП ВС [451]. Наприклад, після рішення Великої Палати у справі про виплату заробітної плати (№905/857/19, 2022 р.) всі суди отримали чітке правило, що форс-мажор не звільняє від виплати заробітку при звільненні працівника. Це правило вже застосовується автоматично у подібних спорах, навіть якщо сторони посилаються на протилежну стару практику [256]. У підсумку, правова позиція «підміняє» відсутню чи нечітку норму закону: на неї прямо посилаються як на норму, що регулює спірні відносини.

Отже, правові позиції ВС – це дієвий засіб усунення прогалин та правової невизначеності. Вони не просто інтерпретують закон, а нерідко додають до нього щось нове, конкретизуючи загальні положення, а також формують єдність судової практики і гармонізують правову систему, слугуючи гнучким інструментом для врахування міжгалузевих зв'язків та принципів. Хоч закон і не закріпив досі офіційно обов'язковості правових позицій, їхня реальна дія підтверджується повсякденною судовою практикою. Це своєрідна правотворча функція ВС: через правові висновки у рішеннях він розвиває право і заповнює його прогалини, забезпечуючи при цьому максимальну легітимність таких новацій через відкритий процес судового розгляду.

Структурно ВС складається з кількох касаційних судів (цивільного, господарського, адміністративного, кримінального) та Великої Палати, яка покликана забезпечувати єдність практики. У контексті подолання прогалин у цивільному праві важливо порівняти підходи Касаційного цивільного суду та Великої Палати ВС. Загалом їхня мета спільна – справедливе вирішення справ та заповнення прогалин – але роль і можливості дещо різняться.

Касаційний цивільний суд діє як вищий суд у більшості цивільних спорів. Його колегії суддів при розгляді конкретних справ першими стикаються з необхідністю подолати прогалини. Як показує аналіз рішень, Касаційний

цивільний суд у своїй практиці доволі активно використовує тлумачення і аналогію. Нерідко судді касації беруть на себе сміливість сформулювати новий підхід або заповнити лакуну, якщо цього вимагає справедливість. Наприклад, наведена вище позиція щодо компенсації моральної втрати за недобросовісного виконання договору була спочатку висловлена саме судовою палатою Касаційного цивільного суду у 2021 р. Він дійшов висновку, що, попри відсутність прямої норми, таку компенсацію можна стягнути, керуючись загальними засадами цивільного права. Цей випадок ілюструє суддівський активізм касаційної інстанції, яка не побоялася створити прецедент для захисту прав потерпілої сторони договору.

Водночас у межах самого Касаційного цивільного суду може виникати різне тлумачення закону різними колегіями. Для узгодження практики у його складі передбачено механізм об'єднаної палати – ширшого складу суддів, що переглядає справу, якщо колегія має намір відступити від раніше висловленого висновку іншої колегії. Об'єднана палата Касаційного цивільного суду також формує важливі правові позиції. Проте найвищим арбітром виступає Велика Палата ВС: якщо питання виходить за межі однієї юрисдикції або має принципове значення, справа передається на розгляд ВП ВС. Велика Палата може як підтвердити напрацювання касаційної палати, так і скоригувати їх.

Характерною особливістю підходу Великої Палати є прагнення до максимальної уніфікації та фундаментальності висновків. Велика Палата переглядає справи, які стосуються виїмкових правових питань або потребують відступу від раніше зайнятих позицій, як самої Великої Палати, так і ВС України до проведення судової реформи. Зазвичай Велика Палата формулює висновки, базуючись на міжгалузевих принципах та враховуючи загальносистемні наслідки. У контексті прогалин це означає, що вона встановлює основні правила для їхнього подолання, на які надалі повинні орієнтуватися всі інші суди. Наприклад, саме ВП ВС неодноразово роз'яснювала, в яких випадках застосовувати аналогію, а в яких – ні. Так, у Постанові Великої Палати ВС від 5 червня 2018 р., справа №338/180/17

зазначено, що фізична особа, яка мала статус суб'єкта підприємницької діяльності, але на дату подання позову втратила його, до 15 грудня 2017 р. не могла бути стороною у господарському процесі, якщо для цього не було визначених ГПК України підстав. З часу державної реєстрації припинення підприємницької діяльності фізичної особи спори за її участю, зокрема пов'язані з підприємницькою діяльністю, що здійснювалася нею раніше, треба було розглядати за правилами цивільного судочинства, за винятком випадків, коли провадження у відповідних справах було відкрите у господарському суді до настання таких обставин. У разі припинення провадження у господарській справі на підставі п. 6 ч.1. ст. 80 ГПК України у редакції, чинній до 15 грудня 2017 р., спори за участю фізичної особи, яка припинила підприємницьку діяльність, мали розглядатися за правилами цивільного судочинства [271].

На рівні норм цивільного законодавства відсутня норма, яка передбачала б нікчемність договору іпотеки чи виключала можливість звернення стягнення на предмет іпотеки в разі, якщо внаслідок вчинення договору іпотеки відбулося втручання в чужі договірні відносини, зокрема договір купівлі-продажу з відстроченням платежу [219, с. 8–9, 269]. У Постанові Касаційного цивільного суду ВС від 08 червня 2022 року (справа №396/269/18): за загальним правилом, договір як універсальний регулятор приватних відносин, є підставою для встановлення (зміни чи припинення) приватних прав і обов`язків та інших наслідків саме для його сторін. Тобто, по-перше, регулювальна сила договору стосується його сторін. По-друге, в певних випадках не сторона договору може наділятися правами та обов'язками (наприклад, ст. 636 ЦК України, ч. 1. ст. 816 ЦК України). По-третє, законодавець в окремих випадках, з урахуванням того, що інші особи (не сторони договору) не можуть ігнорувати існування договору між сторонами, а також фактичне та правове становище, яке є його результатом, передбачає спеціальні правила при «інтервенції» в «чужі» договірні відносини. Наприклад, договір, укладений стороною корпоративного договору на порушення такого корпоративного договору, є нікчемним, якщо

інша сторона за договором знала або мала знати про таке порушення (ч. 6 ст. 7 ЗУ «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»).

Суд дав тлумачення правової природи договору як інституту приватного права – зокрема, його регуляторної сили та меж дії щодо учасників цивільних правовідносин. Суд послідовно обґрунтував, що дія договору має ієрархічну природу: у центрі – сторони договору; далі – треті особи, прямо наділені правами /обов'язками законом; і, нарешті, інші суб'єкти, які повинні поважати існування договірних зв'язків (принцип недопустимості втручання у чужі договірні відносини). Означений підхід відображає європейський принцип відносності договору, адаптований до українського цивільного права. Такі роз'яснення виходять за межі однієї справи і мають методологічне значення.

Велика Палата також відіграє роль спостерігача за суддівським активізмом касаційних палат. Якщо якась палата висловила новаторську позицію, що викликала дискусію, ВП може прийняти справу та або підтвердити цей підхід, або його змінити. Приклад – вже обговорювана ситуація з форс-мажором і невиплатою заробітної плати. Спершу у 2019 р. Об'єднана палата КЦС виснувала, що невиплачена зарплата може розглядатися як відповідальність, від якої роботодавець звільняється за ст. 617 ЦК (тобто фактично дозволила аналогію форс-мажору до трудових відносин) [217; 256]. Однак у 2022 р. Велика Палата, переглянувши підхід, відступила від висновку ОП КЦС 2019 р. і постановила протилежне – зарплатний борг не може бути списаний через форс-мажор. Цей випадок добре показує взаємодію двох рівнів: касаційний суд шукав спосіб заповнити прогалину у праві (неврегульованість воєнних обставин у трудових відносинах) і прийняв рішення на користь роботодавця, але Велика Палата переоцінила пріоритети та визнала такий підхід помилковим з позицій принципу справедливості та соціальної функції трудового права. У такий спосіб Велика Палата скоригувала заповнення прогалини, змістивши його у бік більшої захищеності працівників.

Загалом можна зазначити, що Касаційний цивільний суд більш оперативно і гнучко реагує на прогалини у повсякденній судовій практиці, тоді

як Велика Палата забезпечує стратегічну корекцію та єдність підходів. КЦС іноді виявляє більший креатив у пошуку рішень (особливо коли йдеться про нові явища, наприклад, спори у сфері ІТ, цифрових активів тощо, не врегульовані старими законами). Велика Палата натомість зважує такі новації на вагах принципів і загальної концепції права. Якщо ініціатива касаційного суду не виходить за рамки права, ВП її підтримує; якщо ж виникають ризики для правової визначеності або є конфлікт із іншими позиціями – втручається і встановлює остаточний підхід.

І Касаційний цивільний суд, і Велика Палата використовують аналогію, тлумачення та формування правових позицій, але масштаб їхнього застосування різний. КЦС робить це конкретизовано, у межах окремих кейсів, а ВП ВС – системно, формулюючи загальні правила. Фактично правові позиції Великої Палати набувають статусу прецедентів, обов'язкових для всіх судів, зосібна, і для самих касаційних палат. Натомість висновки касаційних палат нижчого рівня можуть змінюватися чи уточнюватися з плином часу, особливо якщо їх переглядає ВП.

Проте обидва рівні суду усвідомлюють межі судового нормотворення. ВС загалом не прагне повністю підмінити законодавця. У своїх рішеннях судді часто зауважують, що усунення прогалин – завдання законодавчої влади, а роль суду – лише подолати прогалину у процесі правозастосування, допоки її не усунули через правотворчість. Наприклад, у постанові від 14.03.2023 у справі №910/4518/22 ВС прямо зазначив, що поділяє думку: прогалини у законодавстві повинні усуватися через внесення змін і доповнень до законів, тобто у процесі нормотворчості, а не розширювальним тлумаченням безмежно [260]. Така позиція слугує своєрідним запобіжником від надмірного суддівського активізму.

Отже, резюмуючи, Велика Палата та Касаційний цивільний суд працюють у тандемі для подолання прогалин у цивільному праві. КЦС забезпечує гнучкість і швидкість реакції, Велика Палата – узгодженість і принциповість. Обидва використовують інструментарій тлумачення, аналогії і

правових позицій, але масштаб і остаточна авторитетність висновків належить Великій Палаті. Саме завдяки цьому тандемному механізму ВС України успішно виконує свою місію – гарантує цілісність і ефективність цивільного законодавства, заповнюючи його прогалини там, де це потрібно для справедливого правосуддя.

Велика Палата своїми постановами остаточно розв'язує питання, формуючи єдину позицію. Превентивний характер також полягає у можливості перегляду ВС раніше сформульованого правового висновку, якщо змінюються обставини чи суспільні умови. Як бачимо, прецедентна практика ВС не є закостенілою: вона може еволюціонувати, що є проявом живого характеру суддівського права.

Отже, судова правотворчість у цивільному праві України діє в чітких конституційних межах: судді не можуть узурпувати функції законодавця, але мають обов'язок заповнювати прогалини з метою захисту прав людини. Практика ВС демонструє зростаючу роль правових висновків як джерела права de facto. Для правової системи України важливо підтримувати баланс між гнучкістю судового розвитку права та передбачуваністю, що забезпечується верховенством писаного закону. Конституційні цінності тут служать дороговказом: саме вони дозволяють суддям творчо, але уґрунтовано і легітимно, розвивати цивільне право, коли це потрібно для справедливості.

З огляду на наведене, можна констатувати, що ВС за сучасних умов відіграє подвійну роль. З одного боку, він забезпечує єдність судової практики, коригуючи різночитання та суперечності застосування норм. З іншого – виконує правотворчу (прецедентну) функцію у вузькому розумінні, заповнюючи прогалини у чинному законодавстві через тлумачення, аналогії та формування правових позицій. Правові позиції ВС фактично набувають нормативного значення, адже вони сприяють усуненню прогалин у чинному законодавстві і створюють орієнтири для нижчих судів.

Діяльність ВС у сфері подолання прогалин у цивільному законодавстві засвідчує зрілість і гнучкість національної правової системи. В умовах, коли

законодавець не завжди встигає за динамікою суспільних відносин, ВС відіграє роль суб'єкта розвитку права в окремих випадках, спираючись на Конституцію та засади права. Аналіз сучасної практики показує, що ВС (у складі Касаційного цивільного суду та Великої Палати) успішно застосовує комплекс підходів для заповнення прогалин:

гнучке тлумачення законів – суд вдумливо читає норми, розширюючи чи звужуючи їхній зміст відповідно до принципів справедливості. Це дозволяє застосувати наявні положення до нових ситуацій без виходу за межі права. Прикладом є рішення, де обов'язок виплати зарплати було виведено з-під дії форс-мажору через тлумачення терміну «відповідальність»;

аналогія закону та права – коли пряма норма відсутня, ВС знаходить найближчу за змістом норму або вдається до загальних засад цивільного законодавства. Цей метод закріплений у ст. 8 ЦК і широко легітимований судовою практикою. Велика Палата виробила критерії безпечного застосування аналогії, уникаючи її надмірного розширення. Тепер і законодавець визнав право суду на аналогію для подолання прогалин, що підтверджено Законом 2023 р. про правотворчу діяльність;

формування правових позицій – ВС створює прецедентні правові висновки, які заповнюють прогалини регулювання і спрямовують практику. Такі позиції часто мають міжгалузеву силу і враховують європейські стандарти, слугуючи своєрідними «мінінормами» до внесення змін у закон. Правові позиції ВС уніфікують практику та ліквідовують правову невизначеність.

У процесі подолання прогалин ВС дотримується балансу між верховенством права і принципом законності. З одного боку, він не дозволяє, щоб буква закону перешкоджала справедливості – відтак вдається до творчого тлумачення чи аналогії, коли цього вимагає захист прав людини. З іншого боку, ВС усвідомлює межі своєї правотворчої функції: не виходить за рамки духу закону, не підміняє собою парламент у питаннях, що належать до політики, і чітко аргументує свої рішення. Ба більше, ВС сприяє удосконаленню законодавства, виявляючи прогалини і сигналізуючи про них. Новітнє

законодавство навіть передбачило право ВС звертатися до парламенту з пропозиціями щодо змін до законів, якщо аналіз судової практики виявив прогалини. Це інституціоналізує діалог між судовою та законодавчою владою з метою усунення прогалин.

Науково-практичний аналіз підтверджує тезу, що правотворчість суду – легітимний спосіб реагування на прогалини, за умови що вона уґрунтовується на принципах права і має на меті захист прав людини. ВС України у своїй нинішній практиці продемонстрував взірець такого підходу. Рішення ВС все частіше виходять за межі суто казуального значення і набувають рис джерела права, особливо в умовах правової невизначеності. Це сприяє формуванню передбачуваної та справедливої судової практики.

Підсумовуючи, ВС відіграє провідну роль у подоланні прогалин у цивільному законодавстві, забезпечуючи ефективність і цілісність правового регулювання. Через гнучке тлумачення, аналогію та авторитетні правові позиції він не дозволяє, щоб лакуни законодавства призводили до відмови у правосудді чи порушення справедливості. Водночас ВС діє обережно, у рамках верховенства права, підтримуючи належний баланс між судовим розсудом і волею законодавця. Такий підхід виступаючи гарантією того, що права громадян будуть захищені навіть там, де закон «мовчить», а правова система розвиватиметься еволюційно, збагачуючись судовими прецедентами, але не втрачаючи при цьому передбачуваності і легітимності. Судова практика ВС, по суті, стала невідокремленою частиною цивільного правопорядку України – динамічною, принциповою і здатною заповнити будь-яку прогалину в ім’я справедливості.

У класичному розумінні практика ВС забезпечує єдність правозастосування та формування сталих підходів до вирішення цивільно-правових спорів. Проте сучасні умови нормативної невизначеності – швидка динаміка соціальних відносин, цифрова трансформація, євроінтеграційні процеси – вимагають нового бачення ролі ВС.

Правові висновки ВС слід розглядати як інституційні смислові вузли, що виконують кілька взаємопов'язаних функцій:

стабілізаційну – забезпечують єдність правозастосування, зменшують ризик правової фрагментації;

адаптивну – дозволяють оперативно реагувати на прогалини та нові правові ситуації, використовуючи тлумачення й аналогію;

інноваційну – формують нові підходи до врегулювання цивільно-правових спорів, які згодом інтегруються у законодавство;

комунікативну – створюють спільний простір для взаємодії судів нижчих інстанцій, доктрини та законодавця.

У механізмі подолання прогалин практика Верховного Суду виступає як центральний регуляторний вузол, що забезпечує баланс між гнучкістю судової правотворчості та стабільністю законодавчого регулювання. Його правові висновки мають значення не лише для конкретних справ, а й для формування стратегічних орієнтирів розвитку цивільного права.

Викладене дає змогу зробити висновок, що практика ВС набуває нового виміру: вона є не просто «джерелом права», а механізмом самоорганізації правової системи, який у перехідних умовах гарантує її життєздатність, культурну легітимність та здатність до інноваційного оновлення.

4.4. Значення практики Європейського суду з прав людини у подоланні прогалин у цивільному законодавстві України

Питання про визнання рішень Європейського суду з прав людини як джерела права для національної правової системи України тривалий час залишалося дискусійним. У радянській традиції суди вважалися єдино «застосовниками закону», тоді як створення чи зміна права належало до виїмкової компетенції законодавця. У сучасній доктрині цивільного права України така позиція зазнала істотної трансформації під впливом конституційних змін, інтеграційних процесів та усталеної практики ЄСПЛ, яка

фактично перетворилася на «каталізатор» оновлення змісту цивільно-правових норм і методів їх тлумачення.

В умовах євроінтеграційних процесів вплив практики Європейського суду з прав людини на формування та розвиток цивільного законодавства України становить важливий аспект модернізації правової системи. Після ратифікації Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та визнання юрисдикції ЄСПЛ (1997 р.) національна система права одержала нове джерело правового впливу, здатне компенсувати недосконаліть або фрагментарність національного цивільно-правового регулювання [311]. Практика ЄСПЛ виступає не лише орієнтиром у тлумаченні змісту правових норм, але й ефективним засобом подолання прогалин.

Усвідомлення рішень ЄСПЛ як джерела права для національного правозастосування уґрунтовується на конституційній основі. Згідно з ч. 1 ст. 9 Конституції України, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства [152]. Цим положенням визначається необхідність прямої інтеграції Конвенції та практики ЄСПЛ у правову систему України, включно з цивільно-правовими відносинами.

З цього приводу Р. Мінченко та Д. Мінченко зауважують, що рішення ЄСПЛ набувають обов'язкової сили після набуття статусу остаточного і не потребують додаткових процедур підтвердження в національних судах. Обов'язковість рішень ЄСПЛ також розширюється через необхідність врахування його практики під час розгляду справ українськими судами [202, с.27].

Відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. №3477-IV, суди при розгляді справ застосовують Конвенцію та практику ЄСПЛ як джерело права [280]. Це положення має системоутворювальне значення для подолання прогалин у цивільному законодавстві, оскільки запроваджує новий механізм нормативного тлумачення, що уґрунтовується не лише на тексті закону, але й на його

європейському розумінні. У 2017 р. внесені зміни до законодавства, які запровадили нові механізми гарантування єдності судової практики [283]. Це дозволило більш оперативно реагувати на динамічний розвиток багатогранних суспільних правовідносин, що суттєво перевершує ефективність механізмів, що діяли раніше.

Стаття 10 ЦПК України встановлює, що суд при розгляді цивільних справ керується принципом верховенства права, який є однією з фундаментальних засад правосуддя у демократичній правовій державі [423]. Частина 4 ст. 10 закріплює, що Суд застосовує при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. і протоколи до неї, згоду на обов'язковість яких надала ВР України, та практику ЄСПЛ як джерело права. Звідси – зміст принципу верховенства права охоплює не лише формальну вимогу дотримання закону, але й забезпечення справедливості, правової визначеності, пропорційності та поваги до прав людини, як це визначено в практиці ЄСПЛ. Реалізація принципу верховенства права передбачає, що суд зобов'язаний:

застосовувати норми права у взаємозв'язку з конституційними цінностями та міжнародними стандартами, зокрема з положеннями Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод;

тлумачити національне законодавство у світлі практики ЄСПЛ, як того вимагають ст. 8 Конституції України та 17 Закону України «Про виконання рішень і застосування практики ЄСПЛ»;

забезпечувати ефективний захист порушених прав, навіть якщо для цього необхідне подолання формального підходу до застосування норм.

Отже, принцип верховенства права у ст. 10 ЦПК України виступає орієнтиром для судового розсуду, який поєднує букву закону з його духом і спрямований на досягнення справедливого результату. У цьому контексті він слугує містком між національною та європейською системами захисту прав людини, забезпечуючи єдність правозастосовної практики в Україні з європейськими стандартами правосуддя.

Застосування принципів Конвенції уможливило сформувати у вітчизняній практиці нові цивільно-правові орієнтири. Наприклад, у справах, що стосуються відшкодування моральної утрати, ЄСПЛ виробив підхід до визначення її розміру на основі «справедливого відшкодування» за ст. 41 Конвенції (*Airey v. Ireland*, 1979) [367]. Національні суди, спираючись на цю практику, поступово розвинули більш гнучкі критерії оцінки моральної утрати, що раніше залишало прогалину у цивільному законодавстві України.

Зі сказаного з очевидністю випливає, що рішення ЄСПЛ як практика тлумачення Конвенції мають безпосередній вплив на цивільне право України, особливо у тих випадках, коли національний законодавець не надає чіткого регулювання або створює колізійні норми. Так, нові правові стандарти (наприклад, щодо недискримінації, приватності, захисту власності) часто виникають саме як результат такого тлумачення, а не через зміну тексту Конвенції.

Аналізуючи у науковий статті «Прецедентний характер рішень Європейського суду з прав людини в правовій системі України» 2013 р. прецедентний характер рішень ЄСПЛ крізь призму закону «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» А. Марченко підкреслює, що у своїй практиці суд дотримується не самого прецеденту як такого, він становить відповідні правові питання та відповідає на них у процесі тлумачення Конвенції. На думку автора, суд здійснює нормотворчість через створення правових позицій, заснованих на «букві» і «дусі» Конвенції [189, с. 24]. Учений слушно підкреслює, що у своїй практиці Суд фактично здійснює нормотворчість, формуючи правові позиції, які уточнюють зміст Конвенції. Цей процес можна назвати «еволюційним тлумаченням» – Суд розглядає Конвенцію як «живий інструмент», який розвивається відповідно до сучасних умов життя суспільства.

Змістовий та статистичний аналіз рішень ЄСПЛ за період 2008–2013 рр. в яких зазначалися законодавчі причини порушення в Україні конвенційних прав і свобод людини та які можуть послугувати орієнтирами для удосконалення,

підвищення дієвості законодавчих засобів їх забезпечення та захисту здійснили П. Рабінович та О. Гарасимів. Загалом таких рішень було виявлено 122 (що становить 20,7 відсотків від загальної кількості його рішень, ухвалених щодо України протягом вказаного шестиріччя). Автори зазначають, що у багатьох із них ЄСПЛ визнавав порушеним не одне, а декілька конвенційних прав, а тому і загальна кількість його законодавчих «претензій» до України перебільшує загальну кількість проаналізованих рішень [332, с. 18]. Серед інших висновків дослідження – висновок про недостатній захист права власності (ст. 1 Першого протоколу до Конвенції), який був виявлений у 23 досліджених рішеннях (18,9 %). Так, у рішенні ЄСПЛ у справі «Серявін та інші проти України» (2010 р.) вказувалося, що на час розгляду цієї справи не існувало чітких законодавчих положень, які були би підставою для припинення прав часткової власності заявників на горище їхнього будинку [332, с. 19]. Приклад справи «Серявін та інші проти України» є показовим: ЄСПЛ вказав на відсутність чіткої законодавчої основи для позбавлення або обмеження права власності, що порушує принцип правової визначеності [374]. Цей випадок виявляє дефіцит законодавчої деталізації механізмів реалізації права власності, що залишається актуальним і сьогодні.

За висновками авторів значна кількість недоліків, на які вказує у своїх рішеннях ЄСПЛ, є міжгалузевими. Така ситуація зумовлена тим, що майже кожне з конвенційних прав так чи так має комплексний характер, а отже, кожен із його різних аспектів може регулюватися нормами окремої галузі права країни-відповідача. Скажімо, недоліки цивільного процесуального права нерідко зачіпають те чи те матеріальне право, як-то цивільне чи трудове (наприклад, рішення ЄСПЛ у справі «Бучковська проти України» (2009 р.) звертає увагу національного законодавця на відсутність процедури оскарження тривалого невиконання рішень суду щодо стягнення з роботодавця належних працівнику виплат за трудовим законодавством) [332, с. 23; 364]. Досить поширеним міжгалузевим недоліком також є надмірна тривалість як цивільного, так і кримінального провадження (прикладом може слугувати

рішення ЄСПЛ у справі «Ващенко проти України» (2008 р.) [332, с. 23; 365]. Робота П. Рабіновича і О. Гарасимової має важливе методологічне значення, оскільки: демонструє можливість використання практики ЄСПЛ як діагностичного інструмента для оцінки якості національного законодавства; сприяє переходу від формального застосування Конвенції до аналітичного осмислення її впливу на внутрішній правопорядок; формує підґрунтя для концепції міжгалузевої відповідальності держави за порушення конвенційних прав. Важливе практичне значення роботи полягає в акцентуванні авторів того, що рішення ЄСПЛ можуть слугувати орієнтирами для вдосконалення законодавства.

Рішення ЄСПЛ у справі «Агротехсервіс проти України» виявило прогалину у національному цивільному законодавстві щодо захисту права юридичних осіб на відшкодування моральної шкоди у разі порушення їхнього права власності. Заявник скаржився, що його право мирно володіти майном було порушено в результаті скасування остаточного й обов'язкового до виконання рішення суду, винесеного на його користь. Він посилався на ст. 1 Протоколу 1 до Конвенції, яка передбачає: «Кожна... юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений свого майна інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом або загальними принципами міжнародного права». Суд визнав, що заборгованість може вважатися майном у розумінні ст. 1 Протоколу №1 до Конвенції, а моральна втрата може бути нанесена не лише фізичним, а й юридичним особам [360]. Це рішення підкреслює необхідність гармонізації положень Цивільного кодексу України із стандартами ЄСПЛ, розширення поняття моральної втрати та вдосконалення механізмів захисту права на мирне володіння майном.

Проблема захисту права власності ЄСПЛ є предметом правового аналізу Д. Новікова, який досліджує теоретичні питання захисту права власності Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод та Першим Протоколом до неї; практика застосування Європейським судом з прав людини ст. 1 Протоколу №1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних

свобод, можливість імплементації зазначених положень у цивільне законодавство та судову практику України [215]. Дослідник робить висновок, що конвенційне право мирно володіти майном, як і інші права за Конвенцією, охороняється у відносинах особи з державою. Це відрізняється від права власності за цивільним правом України, яке охороняється у відносинах між юридично рівними суб'єктами [215, с. 182]. Відповідно до більшості рішень Суду, неможливість для заявника отримати результат виконання рішення суду, винесеного на його користь, становить втручання у право на мирне володіння майном. Фактичне невиконання рішення суду, яке було прийняте на користь заявника, вважається порушенням ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції, незважаючи на причини, з яких сталося таке невиконання, заборгованість за рішенням становить «власність» в розумінні ст. 1 Першого Протоколу, а значна затримка у наданні такої заборгованості становить порушення права власності [215, с. 184].

Як бачимо, Д. Новіков у своїх дослідженнях підкреслює, що право мирного володіння майном, гарантоване статтею 1 Першого протоколу до Конвенції, має публічно-правовий характер, оскільки спрямоване на регулювання відносин між особою та державою, на відміну від цивільно-правового права власності, яке діє між рівноправними суб'єктами. Учений слушно зауважує, що невиконання або затримка у виконанні судових рішень, винесених на користь особи, розцінюється ЄСПЛ як втручання у право власності, незалежно від причин такої бездіяльності. Дослідження Д. Новікова виявляє проблему української правової системи – розрив між публічно-правовими гарантіями Конвенції та приватноправовими механізмами захисту власності, що вимагає глибшої імплементації стандартів ЄСПЛ у цивільне законодавство та судову практику України.

Зі свого боку, С. Васильєв стверджує, що як особливе джерело цивільного процесуального права України, рішення ЄСПЛ мають прецедентну природу, за їх допомогою формуються важливі правові позиції, обов'язкові для подальшого використання судами при розгляді й вирішенні цивільних справ. Проте правові

позиції ЄСПЛ у так званому «чистому вигляді» не можуть виступати джерелом права, оскільки вони є складовою частиною того чи того рішення – джерела права. Але ж і виділення правових позицій з рішень Суду спричинить втрату ними прецедентного характеру [31, с. 76]. Твердження слушно підкреслює подвійну сутність рішень ЄСПЛ у національній правовій системі: з одного боку, вони мають прецедентний характер, оскільки у них закріплені правові позиції, обов'язкові для застосування судами України; з іншого – залишаються індивідуальними актами правосуддя, пов'язаними з конкретними обставинами справи. Це поєднання зумовлює особливість їхнього статусу: рішення ЄСПЛ виступають похідним (субординаційним) джерелом права, що має імплементаційний характер щодо Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

У 2017 р. була надрукована наукова стаття «Практика застосування рішень Європейського суду з прав людини у цивільному законодавстві України», у якій І. Бабецька і А. Бзова пишуть, що практика ЄСПЛ не є джерелом цивільного права, а необхідність його обов'язкового застосування та визнання як джерела права вимагає приведення у відповідність ЦК України та спеціальних нормативно-правових актів. Виходячи з вищенаведених фактів, авторки стверджують, що практика застосування рішень ЄСПЛ дійсно має місце, проте зробити це застосування законним не так вже і легко, адже потрібно повністю міняти систему національного права України, до чого держава, на їхню думку, ще не готова [13, с. 108]. На нашу думку, така позиція має певну теоретичну логіку в контексті класичного позитивізму, однак не відповідає сучасній концепції правової системи України, що спирається на: пріоритет міжнародних стандартів прав людини; інтеграцію судової практики ЄСПЛ у національне правозастосування; розвиток прецедентного елементу в праві через діяльність ВС. За нинішніх обставин національні суди, зокрема ВС, системно посилаються на прецеденти ЄСПЛ при врегулюванні цивільних спорів (справи про захист честі, свободу вираження поглядів, право власності

тощо). Тобто механізм імплементації з часу ратифікації Конвенції поступово формується, функціонує та вдосконалюються.

Інший автор – А. Іваницький, стверджує, що у зв'язку з визнанням Конвенції частиною національного цивільного законодавства в українській правовій системі почало діяти право практики Суду, яке є джерелом права, однак випадає з класичної класифікації джерел права, є чимось середнім між правовою нормою та прецедентом у класичному його значенні [103, с. 27]. Автор слушно підкреслює, що після визнання Європейської конвенції з прав людини частиною національного законодавства, практика ЄСПЛ отримала самостійне правове значення в українській правовій системі. Це означає, що вона не просто тлумачить норми Конвенції, але також формує певні стандарти правозастосування, обов'язкові для національних судів. Такий підхід демонструє відмову від суто нормативістського бачення права на користь більш гнучкої, європейської моделі, де судова практика є джерелом права.

Автори навчального посібника «Особливості застосування рішень Європейського суду з прав людини при розгляді цивільних справ», роблять висновок, що під застосуванням судом загальної юрисдикції при розгляді цивільних справ практики ЄСПЛ як джерела права, необхідно розуміти використання судом практики ЄСПЛ як матеріального джерела тлумачення закріплених у Конвенції загальноправових засад, загальних засад цивільного законодавства і норм, які підлягають застосуванню судом при розгляді цивільних справ [228, с. 30]. Таке розуміння практики ЄСПЛ узгоджується із доктриною матеріальних джерел права, за якою судова практика не є нормою права, але є джерелом змістовного роз'яснення принципів, на яких ґрунтуються норми. У цьому контексті рішення ЄСПЛ виконують функцію «права через тлумачення», формуючи загальні стандарти правозастосування – верховенства права, справедливості, пропорційності, правової визначеності тощо. Отже, визначається головна функція практики ЄСПЛ – інтерпретаційна, яка забезпечує європейський рівень тлумачення цивільних прав. Водночас для повноти розуміння важливо враховувати, що у випадках, коли українське

законодавство не надає належного регулювання, правові позиції ЄСПЛ набувають квазінормативного значення, стаючи реальним джерелом розвитку права в Україні. Юридичними підставами застосування практики Суду як джерела права у розгляді судами цивільних справ автори називають такі обставини:

відсутність у національному законодавстві України чіткої норми, яка б визначала абсолютні права фізичної чи юридичної особи або гарантії цих прав (наявність прогалини в цивільному законодавстві);

розбіжність між нормою Конвенції, яка встановлює певне правило, та положенням чинного акта цивільного законодавства, що регулює правовий статус фізичних або юридичних осіб [228, с. 30].

На думку судді О. Грицаєнко, правові позиції ЄСПЛ щодо розуміння змісту чи обсягу визначеного Конвенцією права, інституту, принципу підлягають обов'язковому застосуванню, оскільки Україна визнала обов'язковою юрисдикцію ЄСПЛ в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції. Отже, застосування Конвенції повинно відбуватись з урахуванням тлумачення, яке відповідає усталеній практиці ЄСПЛ [49, с. 24]. Таке твердження відображає європейську модель взаємодії міжнародного й національного права. Обов'язковість застосування практики ЄСПЛ полягає не у формальному цитуванні його рішень, а у використанні їх як інтерпретаційного стандарту, який забезпечує правильне, сучасне та справедливе застосування Конвенції судами України.

Висновок, що українська судова практика розвивається в бік все активнішого використання практики ЄСПЛ, робить У. Гулям, спираючись на такі факти: якщо до 2006 р. посилання на рішення Страсбургу в судах були рідкісною практикою, то після ухвалення відповідного закону вони все активніше проникають в діяльність українських судів. Основним інструментом їхнього впровадження залишаються акти вищих судів, як-то постанови пленумів. Посилання в них на практику ЄСПЛ стають все більш розлогими та конкретними, розвиваючись від абстрактних згадок необхідності

використовувати практику Європейського суду з прав людини як джерело права до доволі докладних описів рішень в конкретних справах [52, с. 112].

Проблема прогалин у судовій практиці виникає у випадках, коли правові норми суди тлумачать неоднаково або коли відсутня усталена позиція щодо вирішення певної категорії цивільних справ. Це може бути наслідком недосконалості законодавства, зміни соціально-економічних умов, появи нових видів правовідносин або відсутності належного методологічного підґрунтя для тлумачення. В українських реаліях особливо гостро такі прогалини проявилися у справах, пов'язаних із: реалізацією права власності в умовах мораторіїв і спеціальних режимів; компенсацією моральної втрати за незаконні дії органів влади; захистом честі, гідності та репутації в інтернет-просторі; правом на справедливий суд і виконанням судових рішень та ін.

У цих сферах саме практика ЄСПЛ стала орієнтиром для національних судів у виробленні сталих правових підходів, що заповнили утворені прогалини та усунули розбіжності в тлумаченні.

Уплив рішень ЄСПЛ на розвиток цивільного законодавства України проявляється у такому:

По-перше, практика ЄСПЛ розглядається як елемент «живого права» та джерело тлумачення цивільних правовідносин, адже його практика активно впливає на формування та розвиток сучасних правових систем. Рішення ЄСПЛ стають джерелом не лише для захисту основоположних прав людини, але й для тлумачення норм, що регулюють цивільні правовідносини. Через адаптацію до змін у суспільстві та положень міжнародного права, ЄСПЛ створює прецеденти, які держави-члени враховують при врегулюванні правових спорів та гарантуванні справедливості. Особливістю діяльності ЄСПЛ є його здатність враховувати національні контексти, що дає суду можливість розробляти правові підходи, актуальні для конкретних ситуацій. Саме так ЄСПЛ забезпечує динамічний розвиток права і сприяє гармонізації національних законодавств із загальновизнаними європейськими стандартами. Його рішення стають орієнтиром для тлумачення норм, що регулюють як публічні, так і

приватні правовідносини, виводячи цивільне право на новий рівень європейської інтеграції.

У сучасній теорії права усталено підхід, згідно з яким практика ЄСПЛ формує так зване «живе право», що постійно оновлюється відповідно до суспільних реалій і принципів справедливості. Це означає, що Конвенцію Європейський суд розглядає як «живий механізм», що динамічно розвивається в умовах розвитку суспільства, і «має бути розтлумачена у світлі вимог сьогодення» [473]. Для української цивільно-правової системи така концепція має вирішальне значення, оскільки забезпечує динамічну інтерпретацію основоположних прав – права власності, права на справедливий суд, права на повагу до приватного і сімейного життя тощо – у ситуаціях, де законодавець ще не встиг відреагувати на нові сучасні виклики.

Так, ЄСПЛ у справі *Marckx v. Belgium* (1979 р.) визнав, що дискримінація дітей, народжених поза шлюбом, суперечить ст. 8 Конвенції, позаяк порушує право на повагу до сімейного життя [466]. Це рішення, хоча й ухвалене щодо бельгійського законодавства, стало прецедентом для усунення аналогічних прогалин у багатьох європейських державах, зокрема й у пострадянських системах, де питання правового статусу позашлюбних дітей тривалий час залишалося неврегульованим. У контексті України ця практика сприяла переосмисленню цивільно-правових засад сімейних відносин, рівності батьків та дітей, що було втілено у Цивільному кодексі України 2003 р. та Сімейному кодексі України 2002 р.

Подібну роль практика ЄСПЛ відіграє і щодо інституту власності. У справі *Stretch v. the United Kingdom* (2003 р.) [471] Суд підкреслив, що держава не може ухилятися від виконання цивільно-правових зобов’язань, посилаючись на власний нормативний дефект. Це положення набуло особливої актуальності для України у зв’язку з численними справами, де держава є стороною цивільного спору – зокрема, у справах «Кечко проти України» (2006 р.) [370], «Сєрков проти України» (2011 р.) [375], «Зеленчук і Цицюра проти України» (2018 р.) [369]. Ці рішення підтвердили, що втручання держави у майнові права

громадян через відсутність належного законодавчого регулювання порушує ст. 1 Першого протоколу до Конвенції.

Синергія національного цивільного права та практики ЄСПЛ виходить за межі прикладного правозастосування – вона формує новий – європейський тип правового мислення. У центрі такого мислення перебуває людина як автономна особистість, права якої є основою будь-яких приватноправових відносин. Це відповідає європейському підходу до цивільного права як інструмента захисту людської гідності та приватної автономії. ЄСПЛ, тлумачачи Конвенцію як «живий інструмент», фактично створює простір для еволюційного розвитку національного права без прямої зміни законодавства. Для України це має особливу цінність, оскільки дає змогу оперативно реагувати на соціально-правові виклики, не чекаючи тривалих процедур парламентських реформ. Так, практика Суду щодо захисту прав споживачів, приватності, свободи договору, рівності сторін у цивільному обороті фактично утворює «м'яке право», яке поступово через постійне застосування судами набуває нормативного статусу.

По-друге, ЄСПЛ виступає дієвим інструментом удосконалення цивільного законодавства та його гармонізації з європейськими стандартами. Значна частина прогалин в українській правовій системі виникає через повільне реагування законодавця на соціальні зміни або появу нових видів цивільних відносин. У таких випадках практика ЄСПЛ виконує компенсаторну функцію, надаючи орієнтири для судів і правозастосовних органів. Його рішення впливають на правову практику держав-учасників, заохочуючи їх до перегляду національних законів та нормативних актів. У контексті значущості ЄСПЛ виконання його рішень стає своєрідним пусковим механізмом змін, спрямованих на забезпечення дотримання прав і свобод громадян, а також модернізацію внутрішніх правових механізмів. Отже, Суд допомагає усувати прогалини в законодавстві, водночас стимулюючи держави виконувати свої міжнародні зобов'язання. Так, у справі «Зеленчук і Цицюра проти України» (2018 р.) Суд визнав, що тривала заборона на відчуження земель сільськогосподарського призначення (мораторій) порушує право власності,

гарантоване ст. 1 Першого протоколу. Це рішення стало фактичним каталізатором для розроблення нового земельного законодавства, яке зняло обмеження, що діяли понад 15 років [369]. Тобто ЄСПЛ у цьому випадку заповнив законодавчу прогалину, оскільки національні органи не створили належного нормативного механізму реалізації права приватної власності на землю.

Інший приклад стосується права на справедливий суд (ст. 6 Конвенції). У справах «Олександр Волков проти України» (2013 р.) [373] та «Бочан проти України (№2)» (2015 р.) [361] Суд констатував системні порушення принципу правової визначеності через перегляд остаточних судових рішень, що створює «прогалину в захисті» цивільних прав осіб. Ці рішення стали підґрунтям для реформування процесуального законодавства України, зокрема, положень щодо нововиявлених обставин і перегляду судових рішень, сприяючи усуненню невизначеності у правозастосуванні.

Практика ЄСПЛ не лише коригує чинні правові норми, але й спонукає до створення нових цивільно-правових інститутів. Наприклад, рішення у справах «Кечко проти України», «Олександр Волков проти України», «Серявін та інші проти України» підкреслили важливість ефективних засобів правового захисту. У результаті в Україні було вдосконалено інститут відшкодування моральної втрати, а також запроваджено механізми її компенсації за тривале невиконання судових рішень.

Так само практика ЄСПЛ вплинула на розвиток інституту судового контролю за дискрецією державних органів. Зокрема, у справах Beyeler v. Italy (2000 р.) [461], Stretch v. the United Kingdom (2003 р.) [471] Суд сформував критерії законності та пропорційності втручання держави у приватні права. Ці принципи знайшли відображення в українському праві через застосування ч. 2 ст. 19 Конституції України, відповідно до якої органи державної влади діють лише на підставі та в межах повноважень, передбачених законом [152].

Рішення ЄСПЛ мають інтеграційний потенціал, який виходить за межі суто судового застосування. Вони виступають механізмом гармонізації

національного цивільного законодавства з європейськими принципами верховенства права, правової визначеності, захисту добросовісності у цивільному обігу. Показовим у цьому контексті є рішення у справі «Серявін та інші проти України» *Seryavin and Others v. Ukraine* [374], у якому Суд констатував порушення ст. 6 Конвенції через відсутність належного уґрунтування рішень українських судів у цивільній справі. ЄСПЛ наголосив, що обов'язок суду наводити достатні мотиви, має фундаментальне значення для забезпечення довіри до правосуддя та реалізації принципу справедливості. Цей підхід сприяв внесенню змін до Цивільного процесуального кодексу України (2017 р.), якими деталізовано вимоги до мотивувальної частини рішень суду. Це яскрава ілюстрація того, як практика Суду безпосередньо вплинула на розвиток процесуального цивільного права, усунувши прогалину, що тривалий час спричиняла формалізм у судових рішеннях.

Іншим прикладом гармонізаційного впливу є справа «Зеленчук і Цицюра проти України» *Zelenchuk and Tsytsyura v. Ukraine* (2018 р.) [369], у якій ЄСПЛ вказав на системне порушення права власності через тривале збереження мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення. Це рішення не лише засвідчило невідповідність української практики стандартам Конвенції, але й спонукало законодавця до реформування земельного законодавства, спрямованого на відкриття ринку землі. Отже, рішення ЄСПЛ стало джерелом гармонізації матеріального цивільного права з європейськими принципами свободи власності та економічної автономії особи.

У багатьох випадках положення ЦК України та прецеденти ЄСПЛ є взаємодоповнюваними. Так, норми розділу І «Загальні положення» ЦК України (статті 3–13) містять фундаментальні принципи приватного права: добросовісність, розумність, справедливість, пропорційність. Однак ці категорії не мають законодавчого визначення, що створює потенційні прогалини у правозастосуванні. ЄСПЛ, натомість, наповнює ці поняття змістом своєю юрисдикцією. Наприклад, принцип добросовісності конкретизовано у справі *Pye (Oxford) Ltd. v. the United Kingdom* (2007 р.) [463], де Суд підкреслив

необхідність захисту законних очікувань сторін цивільного обороту. Українські суди, спираючись на рішення ЄСПЛ, сформували практику тлумачення добросовісності як базового критерію поведінки у цивільних правовідносинах. Так, у постанові Касаційного цивільного суду ВС від 16 травня 2018 року у справі №449/1154/14 викладено висновок, що добросовісність (п. 6 ст. 3 ЦК України) – це певний стандарт поведінки, що характеризується чесністю, відкритістю і повагою інтересів іншої сторони договору або відповідного правовідношення [266]. ЄСПЛ зауважує, що національні суди мають вибирати способи такого тлумачення, які зазвичай можуть охоплювати акти законодавства, відповідну практику, наукові дослідження тощо («Воловік проти України» (2007 р.).

По-третє, рішення ЄСПЛ виступають методологічною базою та інструментом системного тлумачення у випадках, коли в положеннях цивільного законодавства нема конкретного нормативного регулювання.

Наприклад, українські суди при розгляді спорів, пов'язаних із захистом честі, гідності та ділової репутації в інтернет-просторі, спираються на підхід ЄСПЛ у справі *Delfi AS v. Estonia* (2015 р.) [477], яка сформулювала критерії відповідальності онлайн-платформ за контент користувачів. Українське законодавство досі не містить чіткого регулювання у цій сфері, тому рішення ЄСПЛ заповнює цю прогалину через аналогічне застосування принципів Конвенції. Крім того, практика ЄСПЛ вплинула на розвиток доктрини «справедливого балансу» у цивільних правовідносинах. ЄСПЛ виходить з того, що втручання в право безперешкодного користування майном має супроводжуватися дотриманням «справедливої рівноваги» між інтересами суспільства і необхідністю дотримання фундаментальних прав людини [20, с. 55]. Цей підхід дає суду підстави оцінювати пропорційність між інтересами особи та суспільства, що має значення для заповнення прогалин та врегулювання колізій, які на законодавчому рівні не врегульовані. У справі «Спорронґ і Льоннрот проти Швеції» (*Sporrong and Lönnroth v. Sweden,* 1982 р.) [377] Суд сформулював критерії такого балансу, які пізніше імплементовані

українськими судами у спорах щодо обмеження права власності в публічних інтересах (наприклад, при примусовому відчуженні чи обмеженні забудови).

Практика ЄСПЛ не обмежується загальними деклараціями, а формує конкретні орієнтири для тлумачення цивільно-правових інститутів – договору, делікту, спадкування, корпоративних відносин. У цьому сенсі ЄСПЛ виконує функцію «методологічного мосту» між континентальним і прецедентним типами правозуміння.

ЦК України 2003 р., хоча й побудований на засадах приватного права, не завжди забезпечує цілісне відображення європейських стандартів правозахисту. Саме практика ЄСПЛ дає можливість заповнити цей розрив через системне тлумачення – тобто осмислення норм ЦК України у світлі Конвенції та її тлумачення Судом. Так, у справах, що стосуються захисту права власності, ЄСПЛ неодноразово наголошував, що втручання держави у майнову сферу має бути «законним, переслідувати легітимну мету та бути пропорційним» (James and Others v. the United Kingdom, 1986 p. [366]; Sporrong and Lönnroth v. Sweden, 1982 p. [377]). Українські суди, посилаючись на ці рішення, розвинули принцип пропорційності у практиці застосування ст. 321 ЦК України («Право власності є непорушним»). Наприклад, у постанові Верховного Суду від 12.05.2020 у справі №922/1646/18 прямо вказано, що суд оцінює законність втручання у право власності відповідно до трискладового тесту, виробленого ЄСПЛ, тим самим здійснюючи тлумачення національної норми через призму міжнародного стандарту.

Аналогічний підхід виявляється у сфері захисту немайнових прав. ЄСПЛ у справі Von Hannover v. Germany (№2) (2012 р.) розробив баланс між правом на повагу до приватного життя (ст. 8 Конвенції) та свободою вираження поглядів (ст. 10 Конвенції) [474]. Це тлумачення українські суди застосовують при розгляді справ про захист честі, гідності та ділової репутації, а також у контексті регулювання персональних даних. У цьому випадку ЄСПЛ виступає своєрідним «фільтром» тлумачення національних норм через універсальні принципи європейського цивільного права.

Так, у справі *Broniowski v. Poland* (2004 р.) Суд визнав, що системне невиконання державою своїх зобов'язань щодо компенсації майнових прав становить структурну проблему, яка потребує комплексного законодавчого розв'язання та одноголосно постановив, що було допущено порушення права заявника на власність, гарантованого ст. 1 Першого протоколу до Європейської конвенції з прав людини [362]. Справа «Броньовський проти Польщі» стосувалася ненадання Польщею заявникові, незважаючи на наявність у нього відповідного правового титулу, права на компенсацію за майно; після Другої світової війни членів сім'ї заявника, внаслідок репатріації, було переселено в Польщу з так званої «території Забужжя» (розташованої за річкою Західний Буг), на якій вони були змушені залишити своє майно. За прогнозом Уряду Польщі, сукупна кількість тих, хто має право на компенсацію, може сягнути приблизно 80000 осіб. 6 липня 2004 р., враховуючи обставину, що розгляд по суті решти справ залежить від виконання рішення Суду у справі Броньовського та вжиття заходів, на які Суд вказав Урядові Польщі у своєму рішенні, четверта секція Суду вирішила відстрочити розгляд всіх аналогічних заяв, охоплюючи ті, подання яких ще очікується, доки не буде реалізовано згадане прецедентне рішення та вжито належних заходів на національному рівні [346].

Такий підхід виявився надзвичайно важливим для українських реалій, де тривалий час існувала неврегульованість питань реституції майна, компенсації збитків за незаконні дії органів влади, а також невиконання державних рішень у цивільних спорах. Рішення *«Кечко проти України»* і *«Юрій Миколайович Іванов проти України»* (2009 р.) підтвердили цю системну прогалину, змусивши Україну запровадити спеціальні механізми відшкодування утрати, завданої державою [370; 379]. Так, Закон України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» передбачав, що держава гарантує виконання рішення суду про стягнення коштів та зобов'язання вчинити певні дії щодо майна, боржником за яким є державний орган, державне підприємство, установа, організація (юридична особа), примусова реалізація майна якої забороняється відповідно до законодавства. Примусова реалізація майна

юридичних осіб – відчуження об'єктів нерухомого майна та інших основних засобів виробництва, з використанням яких юридичні особи провадять виробничу діяльність, а також акцій (часток, паїв), що належать державі та передані до їхнього статутного фонду [307].

У сфері договірних відносин значний вплив має рішення «Совтрансавто-Холдинг» проти України» (2002 р.), де Суд установив, що втручання державних органів у діяльність приватного товариства без достатньої правової підстави порушує ст. 6 Конвенції [376]. Українська доктрина приватного права, розвиваючи цей підхід, розглядає принцип автономії волі сторін не лише як диспозитивне правило, але і як елемент фундаментального права людини на підприємницьку свободу.

Стаття 8 Конвенції охоплює питання захисту честі та репутації як частину захисту права на повагу до приватного життя. ЄСПЛ у справах *Pfeifer v. Austria* (2007 р.) і *Axel Springer AG v. Germany* (2012 р.) сформував баланс між захистом репутації особи та свободою слова [469; 459]. Ці прецеденти українські суди активно використовують під час тлумачення положень ст. 297-299 ЦК України, що дає змогу усунути прогалини у співвідношенні особистих немайнових і публічних інтересів.

По-четверте, значення прецедентної практики ЄСПЛ для розвитку доктрини верховенства права у цивільному законодавстві. Практика ЄСПЛ не лише усуває конкретні прогалини, але й закріплює фундаментальні орієнтири для судового тлумачення. Зокрема, у справі *Bellet v. France* (1995 р.) Суд зазначив, що доступ до суду має бути реальним, а не ілюзорним, що фактично визначає стандарти ефективного цивільного судочинства [460]. В Україні ці положення стали ключовими для розроблення положень Цивільного процесуального кодексу 2017 р., спрямованих на забезпечення справедливості, пропорційності та процесуальної рівності сторін.

Зміст рішень ЄСПЛ набуває особливої ваги у контексті принципу верховенства права, закріпленого у ст. 8 Конституції України. Суд, зокрема у справах *Sunday Times v. the United Kingdom* (1979 р.) [352] і *Kruslin v. France*

(1990 р.) [464], розвинув концепцію «якості закону». Поняття «законності втручання» у розумінні ЄСПЛ охоплює не лише формальну наявність правової норми, але і її якість – доступність, передбачуваність і сумісність із принципом верховенства права [352]. Такий підхід сприяв переосмисленню змісту цивільного законодавства України: сучасні проєкти змін до ЦК України (2020–2024 рр.) прямо закріплюють принцип правової визначеності, обов'язок суду тлумачити норми відповідно до практики ЄСПЛ.

ЄСПЛ неодноразово наголошував, що стабільність судової практики є складовою принципу верховенства права (Beian v. Romania, 2007). Для України, де правозастосування історично характеризується варіативністю та залежністю від судової інстанції, ця позиція має стратегічне значення. Отже, рішення ЄСПЛ не лише впливають на правозастосування, але й формують доктринальні засади цивільного права, які поступово інтегруються у національну правову систему.

У справі Kruslin v. France ЄСПЛ визначив, що прослуховування та інші форми перехоплення телефонних розмов становлять серйозне втручання у приватне життя та кореспонденцію, а тому мають ґрунтуватися на «законі, сформульованому з особливою точністю» [464]. Для України цей підхід став підґрунтям для усунення розмитих і суперечливих положень у ЦК України, які раніше створювали прогалини у правозастосуванні (наприклад, у сфері договірних зобов'язань чи захисту прав споживачів).

Значною є роль рішень ЄСПЛ у розвитку інституту добросовісності. У справі *Pye (Oxford) Ltd. v. the United Kingdom* (2007 р.) Суд наголосив, що втручання держави у добросовісне володіння майном має розглядатися як порушення права власності [463]. Українські суди, наслідуючи ці висновки, закріпили у практиці принцип презумпції добросовісності учасників цивільного обороту, який тепер набуває квазізаконодавчого статусу.

Одним із найважливіших внесків ЄСПЛ у розвиток судової практики України є формування стандартів мотивування рішень. У рішенні у справі Hirvisaari v. Finland (2001 р.) Суд підкреслив, що належне мотивування є

складовою права на справедливий суд (ст. 6 Конвенції) [462]. Суд повторює, що відповідно до його усталеної прецедентної практики, яка відображає принцип, пов'язаний із належним відправленням правосуддя, рішення судів і трибуналів повинні належно викладати причини, на яких вони ґрунтуються. Ступінь застосування обов'язку надавати аргументи, може змінюватися залежно від характеру рішення та має визначатися у світлі обставин справи [400]. Українські суди, адаптуючи цей підхід, заповнили прогалину, пов'язану з формалізмом у судових рішеннях, коли аргументація зводилася до переліку норм без логічного зв'язку між фактами й висновками.

Рішення ЄСПЛ у справі Tatishvili v. Russia (2007 р.) також вплинуло на формування стандартів оцінки доказів у цивільному процесі. Суд наголосив, що національні суди мають не лише формально фіксувати докази, але й оцінювати їхню достовірність і співвідношення з обставинами справи [472]. Це стало орієнтиром для українських судів, які, застосовуючи положення ст. 89 ЦПК України, почали ширше використовувати принцип «вільної оцінки доказів» у світлі практики ЄСПЛ.

ЄСПЛ відіграє важливу роль у наповненні змістом процесуальних гарантій, що забезпечують ефективний захист цивільних прав. Зокрема, у справі Steel and Morris v. the United Kingdom (2005 р.) ЄСПЛ визначив критерії «ефективного доступу до суду», які охоплюють не лише формальну можливість подання позову, але й реальну здатність особи брати участь у процесі на рівних умовах [470]. Ключовим для концепції справедливого розгляду справи як у цивільному, так і кримінальному провадженні є те, щоб скаржник не був позбавлений можливості ефективно представляти свою справу в суді та мав змогу нарівні із протилежною стороною користуватися правами, передбаченими принципом рівності сторін [218, с. 24].

Аналогічно, у справі Kudla v. Poland (2000 р.) ЄСПЛ уперше визнав, що надмірна тривалість судового розгляду сама собою є порушенням ст. 6 Конвенції [490]. Українські суди, спираючись на цей прецедент, поступово сформували підхід до оцінки розумних строків розгляду справи, що було

закріплено у статтях 121, 207, 276 ЦПК України [423]. Це усунуло тривалу прогалину, коли національні суди не мали об'єктивних критеріїв для визначення «розумності строків» судочинства.

Окрема категорія прогалин стосується етапу виконання судових рішень – найпроблемнішого для України з погляду практики ЄСПЛ. Починаючи зі справи «Жовнер проти України» (2004 р.) [368], ЄСПЛ систематично констатував порушення ст. 6 Конвенції та ст. 1 Першого протоколу через тривале невиконання рішень національних судів. Подальші рішення («Юрій Миколайович Іванов проти України», 2009 [379]; «Бурмич та інші проти України», 2017 [363]) кваліфікували це як структурну проблему державного рівня.

Рішення у справі «Бурмич та інші проти України» мало глибокі та довгострокові наслідки для правової системи України. Насамперед ЄСПЛ визнав, що системна проблема невиконання остаточних судових рішень становить загрозу для верховенства права. У зв'язку з цим ЄСПЛ зобов'язав Україну вжити загальні заходи, спрямовані на усунення цієї проблеми на законодавчому, адміністративному та інституційному рівнях. Одним із таких кроків стало оновлення законодавства, зокрема Закону України «Про виконавче провадження», а також спроби інтегрувати практику ЄСПЛ у національну систему правозастосування. Масове припинення розгляду 12 143 заяв у справі Бурмич стало не лише юридичним, але й політичним сигналом: ЄСПЛ більше не розглядатиме індивідуальні скарги з однаковою суттю, а вважає, що відповідальність за системні зміни покладається на державу і Комітет міністрів Ради Європи [428].

У результаті цієї практики національні суди й законодавець змушені були змінити підходи до забезпечення виконання рішень у цивільних справах. Ухвалення Закону України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» і створення Державної казначейської служби як суб'єкта виконання стали прямим наслідком реалізації висновків ЄСПЛ. Отже, практика Суду виконала роль «зовнішнього коректора» національного механізму

правозастосування, ліквідувавши прогалину, що тривалий час мала системний характер.

У 2020 р. Комітет міністрів ухвалив Тимчасову резолюцію CM/ResDH (2020) 211, якою закликав Україну до невідкладних реформ. Комітет зазначив: держава роками не виконує остаточні рішення, зокрема, у справах щодо соціальних виплат, пенсій, заборгованостей перед працівниками підприємств тощо, що дискредитує принцип правової визначеності та підриває довіру громадян до правосуддя [428].

Особливе значення має формування доктрини «позитивних обов'язків держави», розвиненої ЄСПЛ у низці рішень – Osman v. the United Kingdom (1998 р.) [468], Moldovan and Others v. Romania (2005) [467]. ЄСПЛ підкреслив, що держава не лише повинна утримуватися від порушень прав людини, але й зобов'язана створювати умови для їхнього реального захисту. В українській практиці цей підхід набув відображення у справах про відповідальність держави за неналежне здійснення судового захисту або бездіяльність органів, що унеможливлює реалізацію цивільних прав. Зокрема, у справі «Логвиненко проти України» (2011 р.) ЄСПЛ встановив, що держава не забезпечила ефективного розслідування цивільного позову про відшкодування втрат, що є порушенням ст. 6 Конвенції [371; 372]. Цей підхід спонукав українські суди розширити межі тлумачення ст. 16 ЦК України, запровадивши практику відшкодування утрат не лише за результатом протиправних дій, а й у разі недієвості правозахисних механізмів.

Отже, ЄСПЛ фактично створює доктринальне середовище, у якому тлумачення цивільно-правових норм стає більш гуманістичним, орієнтованим на права особи, а не на формальну букву закону. Це дає змогу долати прогалини, не очікуючи законодавчих змін, і водночас підтримує узгодженість українського цивільного права з європейською правовою культурою.

По-п'яте, синергетичний ефект між національним цивільним законодавством України та практикою Європейського суду з прав людини у контексті подолання прогалин. У сучасній правовій науці поняття

синергетичного ефекту означає взаємне посилення впливу окремих джерел права, у результаті чого створюється нова якість правового регулювання, яка перевищує суму окремих складових. Термін «синергетичний ефект» походить від слова «синергетика», яким позначають міждисциплінарний напрям науки, що пояснює утворення та самоорганізацію моделей і структур у відкритих системах. Синергетичний ефект виявляється в теорії права й теорії правового регулювання тоді, коли в результаті узгодженої, спільної дії елементів цих систем виникає нова якість, яка не може бути досягнута на рівні окремих їх елементів [30, с. 23].

Синергетичний підхід слугує усуненню традиційного дуалізму між «внутрішнім» і «зовнішнім» правом, визнаючи, що практика ЄСПЛ не лише доповнює, але й трансформує національне право. У сфері цивільних правовідносин це проявляється у:

розширенні розуміння категорій «власності», «моральної втрати», «справедливого балансу»;

гуманізації цивільного процесу через тлумачення норм ЦПК України відповідно до принципу верховенства права;

формуванні єдиної системи правозастосування, де норми цивільного права та стандарти ЄСПЛ взаємно підсилюють одна одну.

Підсумовуючи, можемо констатувати, що синергетичний ефект проявляється не як механічне поєднання, а як якісне перетворення правового регулювання під впливом практики ЄСПЛ. Для України така взаємодія між національним цивільним законодавством та практикою Європейського суду з прав людини стала одним із ключових чинників еволюції цивільного права у бік гуманістичної, правозахисної моделі.

Синергія між нормами ЦК України та прецедентами ЄСПЛ забезпечує подвійний ефект: з одного боку – адаптацію національного законодавства до європейських правових стандартів, з іншого – заповнення прогалин у регулюванні цивільних відносин через безпосереднє застосування

конвенційних принципів. Цей процес відображає тенденцію до «конвергенції» континентальної і прецедентної правових систем.

Р. Мінченко та Д. Мінченко звертають увагу на те, що реформування конвенційного механізму захисту прав людини характеризується неухильним слідуванням принципу субсидіарності та доктрини четвертої інстанції, послідовним формулюванням та досягненням коротко-, середнє та довгострокових цілей з вдосконалення порядку захисту прав людини ЄСПЛ, постійним повторенням найважливіших положень, зокрема, положення про необхідність неухильного дотримання державами-членами свого обов'язку ефективного та швидкого виконання рішень ЄСПЛ на національному рівні [30, с. 23]. Наведений підхід має важливе значення для дослідження подолання прогалин у цивільному законодавстві, оскільки підтверджує, що основна відповідальність за реалізацію стандартів Конвенції та практики ЄСПЛ покладається на національні органи влади.

Синергетичний ефект між ЄСПЛ і національними інститутами виявляється і на рівні взаємодії судових органів. ВС активно формує прецедентну практику, інтегруючи стандарти ЄСПЛ у рішення, а КС України – у доктринальні тлумачення. Така інституційна інтеграція створює замкнену систему взаємопосилення: ЄСПЛ формулює принцип, національні суди конкретизують, а законодавець імплементує. Як наслідок, прогалини у цивільному праві зменшуються не лише кількісно, але й якісно – завдяки підвищенню адаптивності всієї системи до нових соціально-економічних реалій.

Узагальнивши викладене, можна зробити висновки про те, що:

практика ЄСПЛ стала системоутворювальним чинником еволюції українського цивільного права. Її вплив полягає не лише у виправленні недоліків правового регулювання, але й у формуванні нової правової парадигми, в основі якої права людини, верховенство права та пропорційність;

рішення ЄСПЛ виконують функцію нормативного тлумачення та усунення прогалин у цивільному законодавстві. Вони сприяють гармонізації

норм Цивільного кодексу України з міжнародними стандартами, формують нові критерії для тлумачення категорій «добросовісність», «справедливість», «правова визначеність», «моральна втрата», «справедливий баланс» тощо. Завдяки усталеним правовим позиціям Суду національні суди отримують змогу застосовувати Конвенцію як живий інструмент, що забезпечує ефективний захист цивільних прав навіть за відсутності прямої норми закону;

імплементація практики ЄСПЛ забезпечує дієвий механізм реалізації принципу верховенства права, закріпленого у ст. 8 Конституції України та ст. 10 ЦПК. Завдяки цьому українські суди отримали методологічний інструмент для подолання формалізму, розширеного тлумачення норм і прийняття справедливих рішень навіть за наявності прогалин у праві;

через свої рішення ЄСПЛ впливає на розвиток матеріального і процесуального цивільного права України. Судові висновки щодо тлумачення понять «власність», «моральна втрата», «доступ до правосуддя», «виконання судових рішень» тощо заповнюють прогалини у чинному законодавстві, водночас спонукаючи законодавця до його вдосконалення. ЄСПЛ виявляє структурні недоліки національного права (наприклад, тривале невиконання судових рішень, відсутність механізмів компенсації утрати, мораторій на продаж землі) і стимулює державу до їх усунення. Це сприяє розвитку нових правових інститутів і вдосконаленню судового контролю. ЄСПЛ формує нову доктрину тлумачення цивільного права України. Крім того, рішення ЄСПЛ слугують орієнтиром для застосування аналогії права, системного і телеологічного тлумачення, підвищують якість судової аргументації, зміцнюють довіру громадян до правосуддя;

подолання прогалин здійснюється не лише на рівні тлумачення, але й через трансформацію принципів цивільного права. ЄСПЛ сприяє зміщенню акценту із формальної законності на ціннісні орієнтири – справедливість, гідність людини, верховенство права, що змінює саму методологію правозастосування у цивільних справах;

суди загальної юрисдикції, зокрема ВС, виступають ключовими посередниками у процесі інтеграції практики ЄСПЛ. Їхня діяльність забезпечує єдність судової практики, розвиток доктрини прецедентності та закріплення стандартів ЄСПЛ у національній юриспруденції;

практика ЄСПЛ стимулює гармонізацію національного законодавства з європейськими стандартами. Її імплементація дає змогу усунути структурні дисбаланси у правовому регулюванні, зокрема, у питаннях виконання судових рішень, захисту права власності, компенсації утрати, дотримання процесуальних гарантій;

розвиток сучасного цивільного законодавства України відбувається у напрямі синергетичної взаємодії з європейською системою захисту прав людини. Цей процес призводить до зміни не лише норм, але й правового мислення – переходу від формально-легістичної до гуманістично-правозахисної моделі приватного права, у центрі якої стоїть людина, її гідність та свобода.

Механізм подолання прогалин у цивільному законодавстві має не лише національний, а й міжнародний вимір. Досвід ЄСПЛ, СЄС та інших інституцій показує, що ефективність механізму визначається здатністю правової системи інтегрувати: нормативні інструменти (аналогія, тлумачення); ціннісні орієнтири (справедливість, пропорційність, верховенство права); судову практику як джерело розвитку права.

Отже, механізм подолання прогалин постає як універсальний інструмент забезпечення цілісності правового регулювання, що функціонує на перетині національних і міжнародних правових систем.

РОЗДІЛ 5
КОНЦЕПТУАЛЬНІ НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ПОДОЛАННЯ ПРОГАЛИН У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ЗАКОНОДАВЧИМИ ЗАСОБАМИ

Повномасштабна збройна агресія Російської Федерації проти України та запровадження воєнного стану зумовили суттєві зміни у правовому регулюванні суспільних відносин. В умовах воєнного стану відбулося стрімке превалювання публічного інтересу над приватним, необхідність жити за «новими правилами» з різного роду обмеженнями, зокрема, інтересів приватних осіб. Водночас навіть за таких умов держава зобов'язана забезпечувати дотримання законних прав та інтересів учасників цивільних правовідносин відповідно до принципів правової держави [61, с. 90]. Історичний розвиток подій суттєво впливає на якість законодавства, що в свою чергу, потенційно збільшує кількість випадків виявлення законодавчих прогалин. Для України залишається актуальним питання ефективності та оптимізації законодавства як у зв'язку із реформаційними процесами становлення сучасної української державності, так і з огляду на екстремальні умови воєнного часу [67, с. 165].

В даному контексті ефективне функціонування приватноправових відносин значною мірою залежить від цілісності та узгодженості цивільного законодавства. Прогалини в нормативному регулюванні здатні підірвати реалізацію прав і законних інтересів.

Здатність правової системи ефективно реагувати на появу прогалин безпосередньо залежить від рівня якості законодавства. Нормативно-правові акти мають бути змістовно наповненими, логічно послідовними, структурно впорядкованими та доступними для розуміння їхніми адресатами. У науковій літературі наголошується, що якість закону охоплює декілька вимірів: змістову досконалість (відповідність норм реальним потребам суспільства,

уґрунтованість і актуальність регулювання), дотримання формальних вимог (належна структура, мовна правильність, відсутність суперечностей) та процедурні аспекти прийняття (дотримання регламенту, прозорість тощо) [208, с. 93]. Так, І. Міщук зазначає, що правила та засоби законодавчої техніки є важливою складовою якості законодавства. Вона пропонує умовно поділяти такі правила на вимоги щодо змісту (системна узгодженість актів, однозначність та логічність положень, відповідність актуальним потребам) і вимоги щодо форми (ясність мови, правильна структуризація тексту) [208, с. 94]. Дотримання цих вимог покликане забезпечити цілісність і безпрогалинність нормативного регулювання.

Невисока якість законів, навпаки, створює передумови для появи прогалин та колізій. Недотримання правил законодавчої техніки є, за даними досліджень, поширеним явищем сучасного законотворчого процесу, що негативно впливає на якість усього масиву законодавства. Серед типових вад українських нормативних актів відзначають: відсутність системної узгодженості (розрив між новими та чинними нормами, прогалини на стику підзаконних та законодавчих актів), дублювання або суперечність положень різних актів, помилки в термінології, невиправдану складність або двозначність формулювань.

М. Баб'юк та І. Гелецька уґрунтовують, що змістовий сенс цивільно-правової норми знаходить відображення у її визначенні. При цьому ступінь лаконічності викладу суті правового поняття може виступати як позитивною, так і негативною якістю конкретного визначення. Зокрема, у разі доцільної лаконічності визначення можливо максимально конкретно підкреслити основні особливості та сутнісні характеристики певного явища. Однак надмірна стисліть у формуванні правової норми може створити ситуацію, в якій будуть втрачені окремі риси й ознаки певного поняття, що призведе до недостатнього розкриття та недостовірної характеристики цивільно-правового явища. А отже, аби не виникали ситуації, в яких визначення упускають деякі риси та характеристики досліджуваного явища, застосовують понятійний ряд, що

становить сукупність декількох визначень певного явища [12, с. 25]. Така позиція має важливе значення для теорії подолання прогалин у цивільному законодавстві, оскільки безпосередньо пов'язує якість нормативної дефініції з ризиками виникнення нормативної неповноти. Надмірна лаконічність цивільно-правових визначень, на яку звертають увагу автори, фактично створює передумови для прихованих (латентних) прогалин, коли формально норма існує, однак її зміст є недостатньо визначеним для ефективного правозастосування. У таких випадках прогалина проявляється не у відсутності норми як такої, а у дефіциті її змістової наповненості, що ускладнює однозначне тлумачення та застосування правового припису. Водночас у разі недостатньої законодавчої конкретизації саме судова практика та правова доктрина змушені компенсувати такі дефінітивні прогалини через системне й телеологічне тлумачення, що підтверджує тісний зв'язок між якістю нормативних визначень і механізмами подолання прогалин у цивільному праві.

Підкреслимо, що недосконале використання юридичної термінології чи пропуски в регулюванні окремих ситуацій породжують «ніші» правової неврегульованості. Відомо, що застосування чітких правил юридичної техніки здатне зменшити кількість таких помилок, прогалин і суперечностей у законодавстві, тим самим підвищуючи ефективність правових норм. Отже, підвищення якості підготовки нормативних актів прямо пов'язане з профілактикою появи прогалин.

Повнота правового регулювання виступає однією із фундаментальних засад, що визначають якість цивільного законодавства. У теоретико-правовому вимірі повнота означає наявність у системі цивільного права такого нормативного масиву, який дає можливість урегулювати всі юридично значущі приватноправові відносини або, принаймні, забезпечити їхнє вирішення за допомогою передбачених правом механізмів. У цивільному праві повнота регулювання не зводиться до абсолютної відсутності прогалин, оскільки динаміка приватноправових відносин об'єктивно випереджає можливості законодавчого регулювання. Тому йдеться не про формальну завершеність

законодавства, а про функціональну повноту, за якої система цивільного права містить внутрішні інструменти для подолання нормативної неповноти, зокрема, через загальні засади цивільного законодавства, аналогію закону й аналогію права, субсидіарне застосування норм та судове тлумачення.

Повнота цивільно-правового регулювання перебуває в органічному зв'язку з принципом правової визначеності, який вимагає, щоб учасники цивільних правовідносин могли передбачити правові наслідки своєї поведінки. Недостатня визначеність змісту правових норм, надмірна абстрактність або дефінітивна неузгодженість призводять до виникнення прихованих прогалин, що негативно впливають на стабільність цивільного обороту та ускладнюють правозастосування.

Пропонуємо розуміння категорії «повнота цивільно-правового регулювання» як інтегрального показника життєздатності правової екосистеми, що поєднує нормативну завершеність із здатністю цивільного права до самоорганізації, інноваційного смислотворення та правової інженерії, забезпечуючи його стійкість і гнучкість у відповідь на нові суспільні виклики.

Суттєвим елементом забезпечення повноти цивільно-правового регулювання є якість правових дефініцій і системність законодавства. Формулювання нормативно визначених, змістовно чітких понять, гармонізація загальних і спеціальних правових норм, а також внутрішньо логічна структура кодифікованих актів сприяють зниженню ризику виникнення прогалин і мінімізують потребу в судовому правотворенні. Водночас повнота регулювання забезпечується також через інтеграцію цивільного законодавства з іншими галузями приватного та публічного права на засадах субсидіарності і міжгалузевої узгодженості.

Отже, повнота цивільно-правового регулювання є динамічною характеристикою, що визначається не лише обсягом законодавчих приписів, але й здатністю цивільного права адаптуватися до нових суспільних викликів через використання доктринальних, судових та інтерпретаційних механізмів.

Забезпечення такої повноти є необхідною умовою ефективного функціонування цивільного права та стабільності приватноправових відносин.

В ідеалі, законодавець має передбачити всі типові суспільні відносини, що потребують правового врегулювання, і встановити для них відповідні норми. Проте, як зауважувалося, повністю уникнути прогалин неможливо.

З огляду на це стандарти якості цивільного законодавства мають охоплювати принцип максимальної повноти та узгодженості. Європейський підхід до верховенства права також вимагає, щоб закон був передбачуваним і недвозначним для громадян. У рішеннях ЄСПЛ неодноразово підкреслювалося, що прогалини в національному законодавстві не можуть виправдовувати порушення фундаментальних прав людини [490]. Це особливо критично, коли йдеться про реалізацію конвенційних стандартів; держава зобов'язана своєчасно усувати прогалини, які стають на заваді ефективному захисту прав. Такий підхід спонукає законодавця до превентивного удосконалення законів: постійного моніторингу практики, виявлення дефектів регулювання та оперативного внесення змін. Національні правові системи, які прагнуть відповідати найвищим стандартам якості, зазвичай запроваджують інституційні механізми контролю за якістю нормативних актів, наприклад, експертизу законопроєктів на відповідність правилам законодавчої техніки, оцінку регуляторного впливу, залучення фахової спільноти до обговорення проєктів законів тощо. Так, наказом Міністерства юстиції України від 20.08.2008 №1219/7 встановлений порядок проведення експертизи проєктів законів, актів КМ України та інших нормативно-правових актів на відповідність Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практиці Європейського суду з прав людини. Експертиза поширюється на всі акти, що підлягають державній реєстрації, а висновки готує Мін'юст, зокрема через Секретаріат Урядового уповноваженого у справах ЄСПЛ [301].

Зауважимо, що уникнення прогалин значною мірою залежить від дотримання стандартів якості законодавства на всіх етапах правотворчості.

Необхідно підвищувати культуру законотворчості та професіоналізм законодавців, забезпечувати науково обґрунтовану підготовку проєктів актів.

Мінімізація прогалин у цивільному законодавстві України може бути досягнута через удосконалення процесу законотворення, що передбачає: по-перше, впровадження системного підходу до розробки законопроєктів, який би враховував їхні взаємозв'язок та місце в загальній правовій системі; по-друге, здійснення комплексної експертизи законопроєктів з метою оцінки їхньої узгодженості, внутрішньої логічності та повноти правового регулювання; по-третє, суворе дотримання вимог законодавчої техніки, а також уніфікація термінологічного апарату, особливо в межах цивільного права; по-четверте, активне залучення до законотворчої роботи широкого кола науковців та практиків, що уможливить визначати потенційні прогалини ще на етапі підготовки нормативних положень і сприятиме формуванню більш якісного та ефективного законодавства.

Важливим кроком систематизації правил і прийомів законодавчої техніки стало ухвалення ЗУ «Про правотворчу діяльність», що спрямований на уніфікацію, стандартизацію та підвищення якості підготовки нормативно-правових актів в Україні. Його ухвалення стало відповіддю на тривалі проблеми фрагментарності, техніко-юридичної недосконалості та внутрішньої неузгодженості законодавства, які безпосередньо породжували прогалини, колізії та правову невизначеність. Уперше на загальнодержавному рівні закріплено єдині стандарти правотворчої діяльності, визначено принципи, стадії та суб’єктів правотворення, встановлено вимоги до структури, мови, логіки та термінології нормативно-правових актів, регламентовано правила формулювання правових норм, дефініцій, відсильних та бланкетних приписів [308]. З позицій теорії подолання прогалин ЗУ «Про правотворчу діяльність» має превентивний характер, оскільки спрямований не на усунення вже наявних прогалин, а на запобігання їх виникненню. Це досягається через: вимогу чіткого й повного нормативного регулювання суспільних відносин; закріплення стандартів якісних правових дефініцій, що зменшує ризик дефінітивних

прогалин; обов'язок врахування системності законодавства, що мінімізує виникнення прогалин унаслідок неузгодженості норм; орієнтацію на принцип правової визначеності, сформований у практиці КС України та ЄСПЛ. Отже, ЗУ «Про правотворчу діяльність» є спеціальним законодавчим актом, який уперше комплексно закріпив стандарти підготовки нормативно-правових актів та відіграє ключову роль у формуванні якісного, системного й прогалиностійкого законодавства, зокрема, у сфері цивільного права.

У прогнозуванні та подоланні прогалин у цивільному законодавстві набуває і правова доктрина. Правову доктрину сучасні дослідники розуміють як систему науково обґрунтованих правових ідей, концепцій та підходів, вироблених юридичною наукою. У континентальній правовій традиції доктрині завжди відводилася важлива роль як неофіційному джерелу права, що впливає на формування законодавства та практику його застосування. Доктрина формує правові поняття і категорії, якими користується законодавець, а також пропонує методи тлумачення права. На думку дослідників, саме доктрина є тим «живильним середовищем», з якого черпає ідеї правотворчість; багато норм права спочатку були розроблені в теорії, а вже потім втілені у законі. З огляду на це доктрина може відігравати подвійну роль у контексті прогалин: по-перше, прогностичну (наперед виявляти потенційні лакуни та пропонувати шляхи їх запобігання) і, по-друге, рецептивну (заповнювати наявні прогалини через вплив на правозастосування та законодавчі зміни).

У механізмі подолання прогалин у цивільному законодавстві доктрина традиційно розглядається як допоміжний ресурс, що забезпечує інтерпретацію та систематизацію правових норм. Проте сучасний підхід дозволяє побачити її значення значно ширше як превентивний елемент, що формує концептуальні орієнтири для правозастосування та правотворчості.

Доктринальні положення виконують функцію концептуального каркасу, який спрямовує мислення юриста та судді, задаючи межі допустимого використання аналогії закону чи права, а також інших способів подолання прогалин. Завдяки цьому доктрина запобігає довільному чи хаотичному

застосуванню правових прийомів, забезпечуючи системність і передбачуваність правового регулювання.

Превентивна роль доктрини проявляється у двох аспектах. По-перше, вона зменшує ризик виникнення нових прогалин, оскільки вироблені доктриною концептуальні орієнтири поступово закріплюються у судовій практиці та законодавстві. По-друге, вона забезпечує узгодженість правової системи, формуючи стандарти тлумачення й застосування норм, що унеможливлює фрагментацію правового поля.

Отже, доктрина не є пасивним коментарем до закону, а виступає як активний превентивний елемент механізму, який не лише долає існуючі прогалини, але й спрямовує розвиток цивільного права так, щоб мінімізувати появу нових. У цьому полягає її інноваційна функція: доктрина стає інтелектуальним «запобіжником», що утримує систему права від розпаду та хаотичного наростання нормативної неповноти.

Доктринальні положення у механізмі подолання прогалин виконують не лише роль інтерпретаційного ресурсу, але й мають превентивну функцію. Вони формують концептуальні орієнтири для правозастосувача, задаючи рамки мислення, які дозволяють уникати хаотичного чи довільного використання аналогії та інших способів. Саме доктрина забезпечує системність: вона окреслює межі допустимого застосування аналогії закону чи права, визначає критерії співмірності та пропорційності, а також пропонує методологічні стандарти для тлумачення.

У цьому сенсі доктринальні положення діють як «запобіжники» виникнення нових прогалин. Вони не лише допомагають долати вже існуючі лакуни, але й спрямовують розвиток правової системи так, щоб мінімізувати появу нових. Наприклад, доктринальне осмислення принципів добросовісності чи верховенства права дозволяє судовій практиці виробляти сталі підходи, які згодом закріплюються у законодавстві, тим самим зменшуючи ризик нормативної неповноти.

Інноваційність полягає у тому, що доктрина розглядається не як пасивний коментар до закону, а як активний концептуальний рівень механізму, який виконує функцію профілактики. Вона створює орієнтири для правотворчості й правозастосування, створюючи «концептуальний каркас», що утримує систему від розпаду та хаотичного наростання прогалин. Отже, доктрина стає не лише інтелектуальним тлом, а й структурним елементом механізму, який забезпечує його стабільність і розвиток.

Сьогодні, на жаль, в Україні спостерігається недостатньо системне використання доктринальних напрацювань у законотворчому процесі. Ю. Стрійський зазначає, що відсутність системного підходу до врахування доктрини при підготовці законів знижує цінність самої доктрини та призводить до негативних наслідків для правової системи. Незважаючи на це, доктрина продовжує займати важливу нішу: саме вона формує понятійний апарат законодавства і пропонує методологію тлумачення норм [383, с. 110]. Зокрема, фундаментальні положення цивільного права – такі, як поняття договору, зобов'язання, власності, делікту тощо – були розроблені в рамках правової науки задовго до їхнього законодавчого закріплення. Крім того, доктринальні положення уможливлюють адаптацію загальних норм Цивільного кодексу України до нових соціально-економічних реалій, зокрема, у сферах цифрових активів, договірних конструкцій, корпоративних відносин та захисту нематеріальних благ.

Отже, доктрина забезпечує наукове підґрунтя для вдосконалення законодавства: аналізуючи тенденції розвитку суспільних відносин, вчені-юристи можуть прогнозувати, які нові норми знадобляться або які чинні положення треба уточнити, щоб уникнути прогалин.

Окрім прогнозування, доктрина відіграє ключову роль і в подоланні наявних прогалин на практиці. У випадках, коли правозастосовним органам бракує прямої норми закону для вирішення конкретної справи, вони звертаються до наукових концепцій і висновків. Як підкреслюється в дослідженні, навіть системне тлумачення норм не завжди може заповнити

прогалину, що виникла у правовому регулюванні. У таких ситуаціях суди та інші правозастосувачі вдаються до доктрини – використовують висновки вчених для з'ясування змісту правових норм, яких бракує або які недостатньо визначені законом. Нерідко в мотивувальних частинах судових рішень можна натрапити посилання на праці правників, що додають ґрунтованості позиції суду [383, с. 111]. Це свідчить про авторитет доктрини: суддя в такий спосіб демонструє, що його рішення базується не лише на особистому розсудові, але й на загальновизнаних наукових підходах. Особливо помітна така практика у вищих судових інстанціях, які формують правозастосовну практику – посилання на відомих учених підвищує легітимність рішень і сприяє єдності тлумачення.

Затребуваність доктринальних досліджень у сфері цивільно-правового регулювання зумовлена новими завданнями, які продиктовані часом, розвитком громадянського суспільства і новими викликами, які стоять перед цивільним законодавством України [231, с. 70].

З огляду на тисячолітню історію розвитку цивільного права на теренах України та на сучасні право-гармонізаційні процеси у Європі, А. Довгерт робить припущення щодо напрямів розвитку науки цивільного права в Україні. По-перше, відхід від правової «візантійщини» буде проявлятися у напрацюванні міцної теоретичної моделі цивільного права західноєвропейського зразка, за якою з часом будуть модернізуватися та прийматися нові національні закони. По-друге, розвиток нової доктрини цивільного права в Україні буде відбуватися у руслі сучасних пошуків «загальної системи координат – draft common frame of reference» європейського приватного права [62, с. 178].

Доктрину можна розглядати як своєрідний індикатор майбутніх викликів у цивільно-правовому регулюванні [383, с.112]. Вчені, досліджуючи нові явища (наприклад, розвиток цифрової економіки, появу нетипових договірних конструкцій, застосування штучного інтелекту тощо), часто першими вказують на відсутність належних правових норм для врегулювання відповідних

відносин. Наукові публікації висвітлюють такі прогалини і пропонують шляхи їх усунення – через ухвалення нових законів або внесення змін до чинних. Отже, якщо законодавець при розробці нормативно-правових актів звертається до доктрини, це дає змогу аналізувати динаміку розвитку суспільних відносин і завчасно реагувати на потенційні лакуни в праві [383, с. 112]. У зарубіжній практиці при парламентах або міністерствах нерідко створюються спеціальні науково-консультативні ради, куди входять провідні науковці-юристи – з метою надання експертних висновків щодо законопроєктів. Такий місток між доктриною і законотворчістю підвищує якість законів і зменшує ризик появи прогалин, оскільки науковці можуть вказати на проблемні місця ще на стадії проєктування норми.

Українське законодавство також визнає можливість звернення до загальних принципів права та доктринальних положень у разі прогалин. Аналогія права фактично означає звернення до загальних засад та сенсу правової системи, що сформовані і теорією, і практикою. Так нормативне поле ніби доповнюється доктринальним – там, де бракує «букви закону», їхній зміст заповнюється духом права, який розкриває доктрина. Проте застосування аналогії – це вже реактивний спосіб подолання прогалин, коли вони виникли. Значно кращим є проактивний підхід, коли доктринні ідеї беруться до уваги ще на етапі нормотворчості, не допускаючи виникнення лакун. Тому серед стратегій удосконалення цивільного законодавства варто передбачити встановлення тіснішого зв'язку між правотворчими органами та науковою спільнотою. На наш погляд, важливо забезпечити ефективну реалізацію механізмів офіційного врахування доктрини (обов'язкове проведення наукової експертизи ключових цивільно-правових законопроєктів, залучення авторитетних учених до роботи над проєктами кодифікацій, регулярні слухання в профільних комітетах Верховної Ради з питань застосування або відсутності певних норм). Такий інтегрований підхід забезпечить випереджувальне виявлення прогалин і їхнє усунення ще до того, як вони спричинять проблеми в судовій практиці.

Отже, правова доктрина забезпечує теоретичне виявлення прогалин у законодавстві та формує концептуальні підходи до їх подолання. Її прогнозувальна роль допомагає законодавцеві удосконалювати норми на упередження, а практична роль – допомагає правозастосуванню пережити період до внесення змін, підказуючи рішення там, де закон «мовчить». Стратегія удосконалення цивільного законодавства має охоплювати максимальне використання інтелектуального потенціалу доктрини для досягнення цілісності правового регулювання.

Сучасний етап суспільного розвитку характеризується інтенсивною цифровізацією, яка охоплює всі сфери, зокрема й цивільний оборот. Виникнення новітніх цифрових феноменів становить серйозний виклик для традиційного цивільного законодавства, сформованого переважно в епоху матеріальних носіїв інформації та «офлайнових» правочинів. Якщо законодавець вчасно не реагує на технологічні зміни, виникають прогалини у правовому регулюванні цифрових правовідносин.

Протягом останніх років український законодавець здійснив перші кроки для інтеграції цифрової реальності в цивільне право. Важливим нововведенням стало запровадження в 2023 р. поняття «цифрова річ» на рівні Цивільного кодексу України. Законом України «Про внесення змін до Цивільного кодексу України щодо розширення кола об’єктів цивільних прав» до ЦК України внесено зміни, якими розширено перелік об’єктів цивільних прав: відтепер поряд із речами, грошима, цінними паперами та іншим, об’єктами визнаються цифрові речі [288]. Нова ст. 179-1 ЦК України визначає цифрову річ як благо, що створюється та існує єдино в цифровому середовищі і має майнову цінність [421]. Встановлено загальне правило, що до цифрових речей застосовуються положення ЦК про звичайні речі, якщо інше не передбачено законом або не випливає із сутності цифрової речі [421]. Так було закрито фундаментальну прогалину щодо самої онтології цифрових об’єктів – закон визнав їх різновидом об’єктів цивільних прав.

Водночас ухвалено спеціальний ЗУ «Про цифровий контент та цифрові послуги» 2023 р., спрямований на врегулювання відносин між постачальниками і споживачами цифрового контенту та послуг [321]. Цей закон деталізує вимоги до якості цифрового контенту, права споживачів у разі його неналежного надання тощо. Запровадження цих актів було зумовлене гармонізацією з правом ЄС, зокрема, імплементацією Директиви (ЄС) 2019/770 про цифровий контент [97]. Ухваленням 20 травня 2019 р. законодавчих актів Європейського Союзу, Директиви 2019/770 Європейського Парламенту та Ради про деякі аспекти договорів поставки цифрового контенту та цифрових послуг, Директиви 2019/771 Європейського Парламенту та Ради про деякі аспекти договорів купівлі-продажу товарів європейському законодавцеві вдалося гармонізувати значну частину цивільного законодавства у формі регулятивного інструмента за умов формування єдиного цифрового ринку.

Л. Валько зазначає, що на сучасному етапі гармонізації законодавства України з правом Європейського Союзу пріоритетна увага зосереджується на врегулюванні тих правовідносин, які охоплюються предметом регулювання директив ЄС, однак залишаються недостатньо або взагалі не врегульованими у чинному національному законодавстві. Таку ситуацію авторка пов’язує з необхідністю адаптації правової системи України до *acquis communautaire*, що об’єктивно передбачає усунення наявних правових прогалин у сферах, де національне регулювання є фрагментарним або застарілим. Водночас директиви ЄС встановлюють нормативні стандарти, обов’язкові для імплементації на національному рівні, що зумовлює потребу у структурному реформуванні окремих галузей українського права з метою приведення їх у відповідність до європейських правових стандартів [28, с. 46].

Уважаємо, що з позицій теорії прогалин у цивільному законодавстві імплементація директив ЄС може розглядатися одним із інструментів кодифікаційного подолання прогалин, оскільки вона спрямована на нормативне заповнення сфер цивільного обороту, що раніше залишалися поза межами належного правового регулювання. У цьому контексті гармонізація цивільного

законодавства України з правом ЄС виконує подвійну функцію: з одного боку, сприяє усуненню реальних (фактичних) прогалин у правовому регулюванні нових або трансформованих цивільних відносин, а з іншого – створює ризик формування нових прогалин у разі механічної імплементації європейських норм без належної доктринальної адаптації. Отже, процес гармонізації має розглядатися як елемент системного подолання прогалин у цивільному законодавстві, що передбачає поєднання законодавчого реформування, доктринального осмислення та узгодження із загальними принципами приватного права.

Попри зроблені кроки, низка проблем залишається нерозв'язаною. Приміром, законодавче визначення «цифрової речі» – це лише загальна основа, тоді як правовий режим конкретних різновидів цифрових об'єктів (наприклад, невзаємозамінних токенів (NFT), криптовалют як віртуальних активів, електронних грошей, даних як об'єкта прав тощо) вимагає подальших уточнень. Частково ці питання регулюються у спеціальних актах. Наприклад, Закон «Про віртуальні активи» 2022 р., що визначає обіг криптоактивів, але цивільний кодекс нині ще не містить цілісної регламентації цих новітніх об'єктів. Країна офіційно задекларувала курс на легалізацію ринку віртуальних активів, ухваливши у лютому 2022 р. Закон «Про віртуальні активи», але законодавча база для цього досі залишається невизначеною, оскільки закон так і не набрав чинності [282]. ВР прийняла за основу в першому читанні новий, але третій за часом реєстрації, законопроєкт №10225-д, покликаний врегулювати обіг віртуальних активів та внести зміни до Податкового кодексу України. Проте чи є третя візія найкращою? Центр демократії та верховенства права проаналізував законопроєкт і дійшов висновку, що текст необхідно доопрацювати із залученням представників приватного сектору і експертів громадського сектору, які мають практичний досвід роботи з віртуальними активам [100; 323]. Закон набере чинності лише з дня набрання чинності ЗУ «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей оподаткування операцій з віртуальними активами». 3 вересня 2025 р. ВР

України у першому читанні ухвалила за основу законопроєкт 10225-д про новий етап врегулювання обороту віртуальних активів в Україні, який має наблизити українське законодавство до стандартів ЄС та встановити прозорі правила для бізнесу й інвесторів [32; 198; 272; 323]. Наразі законопроєкт готується на друге читання. Документ передбачає внесення змін до Податкового кодексу України, ЗУ України «Про рекламу», ЗУ «Про валюту і валютні операції» та ще низки інших нормативних актів.

Із-поміж ключових змін: оновлена редакція спеціального закону, який пропонується перейменувати на «Про ринки віртуальних активів». Такий підхід корелює з уже усталеною практикою в сфері фінансового права, зокрема із Законом України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» [313]. У такий спосіб законодавець намагається уніфікувати термінологію та структуру регулювання: як існує комплексний закон для регулювання ринків капіталу, так і для віртуальних активів пропонується створити подібний «системний» акт.

Ще більшої уваги потребує сфера договірного права у контексті цифровізації. З'явилося явище смарт-контрактів – договорів, що виконуються автоматично за допомогою програмного коду (зазвичай на технології блокчейн). Українське законодавство поки що прямо не врегулювало інститут смарт-контрактів; відсутність спеціальних норм щодо цього викликає ризики неоднакового праворозуміння [207, с. 118]. Фактично смарт-контракти укладаються і виконуються, але їхня правова кваліфікація спирається лише на загальні положення про правочини, що не завжди достатньо. Науковці наполягають, що ЦК України має бути доповнений нормами про смарт-контракт у Загальних положеннях про зобов'язання і договори блокчей. Зокрема, Є. Мічурін зазначає, що подальший розвиток цивільного права тісно пов'язаний із регламентацією обігу цифрових технологічних об'єктів, і пропонує закріпити у законодавстві визначення та основні вимоги до смарт-контрактів [207, с. 115]. Відсутність такої регламентації наразі розглядається як прогалина, що може заважати належному функціонуванню цифрового обороту.

Досвід сучасних держав свідчить, що своєчасне оновлення цивільного законодавства під впливом цифрових технологій є запорукою правової визначеності. Наприклад, у Німеччині ще від 2022 р. набули чинності масштабні зміни до Цивільного уложення (BGB), якими ввели спеціальний договірний інструмент для цифрових продуктів та послуг. Зокрема, до BGB було включено 22 нові параграфи (§327–327u), що регламентують договори про постачання цифрового контенту і цифрових послуг споживачам [483]. Отже, німецький законодавець імплементував європейські вимоги та забезпечив правові рамки для електронної торгівлі, ліцензій на програмне забезпечення, хмарних сервісів тощо.

Для України цей досвід демонструє необхідність динамічного вдосконалення цивільного законодавства: воно повинно «йти в ногу» з технологічними інноваціями, аби не виникало правового вакууму. Прикладом прогалин, виявлених в умовах цифровізації, стала ситуація з правами ув'язнених на дистанційну участь у суді: свого часу відсутність у законодавстві норм про відеоконференцзв'язок суди розглядали як перешкоду, однак ЄСПЛ чітко вказав на недопустимість такої прогалини і потребу нормативно врегулювати це питання. Карпенко також скаржився на порушення ст. 6 Конвенції, яка забезпечує право на справедливий судовий розгляд. Він намагався оскаржити дії адміністрації в'язниці в адміністративній справі, але національні суди відмовили йому в участі в судових засіданнях через відеоконференцію. Відмова ґрунтувалася на відсутності в українському законодавстві на той час чітких норм, які дозволяли б ув'язненим брати участь у судових процесах дистанційно. ЄСПЛ визнав, що така відмова обмежила право заявника на доступ до правосуддя, адже він не мав можливості ефективно захищати свої інтереси. Хоч це стосується процесуального права, суть залишається спільною – держава має забезпечувати належне правове середовище для використання цифрових технологій в усіх сферах, з-поміж іншого, і приватноправовій.

Отже, цифровізація цивільного обороту висуває до законодавця вимогу гнучкості та випереджального оновлення правових норм. Стратегічними напрямами тут є: визнання нових об'єктів (цифрових речей, активів) на рівні кодексу, адаптація договірного права під електронні форми взаємодії (укладення, підписання, автоматичне виконання договорів), врегулювання статусу та юридичної сили новітніх інструментів (смарт-контрактів, криптографічних підписів тощо), а також запровадження гарантій захисту прав учасників цифрового ринку (споживачів, власників цифрових активів). Лише випереджувальне реагування на технологічні тренди уможливить уникнути появи значних прогалин, які могли б дестабілізувати цивільний обіг.

Розвиток інформаційних технологій в Україні свідчить про те, що наприкінці XX ст. в юридичній сфері почав формуватися новий напрямок – Legal Tech (правові технології), який пов'язаний із впровадженням цифрових технологій в юридичну практику. З кінця 2000-х років процес цифровізації юридичних послуг набув значної інтенсивності, що призвело до поступового переосмислення традиційних моделей їх надання. Цей розвиток охоплює широкий спектр цифрових рішень від приватних онлайн-сервісів та автоматизованих юридичних інструментів до інтеграції державних цифрових платформ у систему надання юридично значущих послуг.

Legal Tech у сфері цивільного права та цивільного процесу охоплює комплекс технологічних рішень, спрямованих на автоматизацію надання юридичних послуг, розвиток електронного судочинства, цифровізацію договірних відносин і юридичного документообігу. Водночас стрімке впровадження таких технологій випереджає темпи нормативного регулювання, що зумовлює виникнення нових прогалин у цивільному законодавстві. Такі прогалини можуть стосуватися правового статусу цифрових правочинів і автоматизованих рішень, використання смарт-контрактів, електронних доказів, розподілу відповідальності за помилки цифрових систем, а також визначення меж застосування традиційних цивільно-правових конструкцій до нових технологічних відносин. Отже, розвиток Legal Tech виступає не лише засобом модернізації юридичної діяльності, а й

одним із чинників, що актуалізує необхідність своєчасного виявлення та подолання прогалин у цивільному законодавстві.

Вищезазначене дає достатні підстави для висновку про те, що цифрове право є новітнім аспектом цивільно-правового регулювання, що охоплює відносини в галузі інформаційних технологій, електронної комерції, цифрових активів, штучного інтелекту та смарт-контрактів. Воно відіграє важливу роль у подоланні прогалин шляхом виявлення цих прогалин через LegalTech аналітику, де алгоритми автоматично аналізують законодавчі та судові документи, швидко ідентифікуючи недостатньо врегульовані сфери. Цифрове право також компенсує ці прогалини завдяки використанню цифрових інструментів, таких як смарт-контракти та блокчейн механізми, які створюють саморегульовані моделі поведінки учасників, діючи навіть за відсутності чітких норм. Електронні платформи вирішення спорів (ODR) надають можливість ефективного урегулювання конфліктів у цифровому середовищі. Крім того, цифрове право вводить нові стандарти регулювання, апробуючи нові моделі, як-от регулювання даних як об’єкта цивільних прав, які поступово інтегруються в законодавство, надаючи простір для інновацій. Це дозволяє створювати правові конструкції, що відповідають сучасним технологічним викликам. Крім того, завдяки швидкій реакції на технологічні зміни цифрове право має превентивний ефект, зменшуючи ризик виникнення нових прогалин та гармонізуючи цивільне законодавство з реаліями цифрової економіки.

На основі проведеного аналізу можна сформулювати комплекс пропозицій, спрямованих на удосконалення цивільного законодавства України та ефективне подолання прогалин.

1. Інституціоналізація єдиних стандартів законодавчої техніки. Ухвалення Закону України «Про правотворчу діяльність» заклало нормативні засади уніфікації вимог до підготовки та прийняття нормативно-правових актів і створило правові передумови для запобігання дефектам правового регулювання ще на стадії правотворчості. Закріплені у цьому законі принципи, стадії та стандарти правотворчої діяльності спрямовані на забезпечення

системності, внутрішньої узгодженості, мовної ясності та повноти нормативного регулювання, що має ключове значення для мінімізації прогалин у цивільному законодавстві. У контексті цивільного права особливого значення набуває передбачена законом вимога щодо обов'язкової юридичної експертизи проєктів нормативно-правових актів, зокрема, змін до Цивільного кодексу України, з метою виявлення потенційних прогалин, колізій і дефінітивних дефектів. Така експертиза має виконувати превентивну функцію, забезпечуючи доопрацювання законопроєктів до моменту їхнього внесення на розгляд парламенту.

Запровадження єдиних стандартів правотворчості унеможливлює фрагментарні та несистемні підходи до формулювання цивільно-правових норм, які раніше нерідко призводили до неузгодженості положень законодавства та потреби їхнього подальшого судового або доктринального коригування. Водночас важливим є практичне забезпечення дії зазначених стандартів, зосібна, через посилення процедурного контролю за дотриманням правил законодавчої техніки. У цьому контексті доцільним видається закріплення у Регламенті ВР України положень, відповідно до яких законопроєкти, що містять істотні прогалини або внутрішні суперечності, не можуть бути винесені на остаточне голосування без усунення виявлених експертами недоліків.

ЗУ «Про правотворчу діяльність» необхідно розглядати як базовий елемент превентивного механізму подолання прогалин у цивільному законодавстві, ефективність якого залежить не лише від нормативного закріплення стандартів правотворчості, але й від їхнього послідовного та обов'язкового застосування на практиці.

2. Інституційне залучення правової доктрини до правотворчості. Як було уґрунтовано вище, доктрина є потужним засобом прогнозування нових явищ і заповнення прогалин. У зв'язку з цим доцільним виглядає створення постійного експертного органу – Науково-консультативної ради з приватного права при комітеті ВР України. До його складу могли б увійти провідні науковці-цивілісти, представники науково-дослідних установ та практик-

експерти. Цей орган міг би здійснювати попередній розгляд концепцій законопроєктів, що стосуються цивільного законодавства, і надавати висновки щодо потенційних прогалин, відповідності проєктів фундаментальним принципам права, міжнародним стандартам тощо. Зауважимо, що науково-консультативні ради утворено при Голові ВР Ради України у грудні 2021 р., а при ВС – у лютому 2018 р. [247; 303]. Такий підхід використовується в Німеччині – наприклад, відомий досвід робочих груп при Міністерстві юстиції ФРН, які готували проєкти реформ BGB з урахуванням доктринальних досліджень. У Франції при реформуванні цивільного законодавства активно залучались професори права, а їхні напрацювання лягли в основу новел. Інкорпорування доктрини в процес законотворення на офіційному рівні дає змогу ще на стадії проєктування норм врахувати різні доктринальні позиції, уникнути однобічності та закрити можливі «білі плями». Окрім того, на рівні індивідуального нормопроєкту треба вимагати в пояснювальній записці посилання на наукові джерела: уґрунтування, чому пропонується та чи та норма. Це підвищить аргументованість змін і сприятиме більшій довірі до них з боку юридичної спільноти.

3. Оперативне усунення виявлених прогалин через правотворчість. Хоча прогалини може тимчасово заповнювати судова практика (застосуванням аналогії чи роз'яснення вищих судів), остаточне розв'язання проблеми потребує внесення змін до законодавства. Тому необхідно вдосконалити механізм моніторингу виявлення прогалин та формування пропозицій щодо їх усунення та подолання.

А. Гриняк акцентує увагу на тому, що, оскільки врегулювання приватноправових відносин належить до компетенції як законодавчої, так і виконавчої влади, а така їхня діяльність є об'єктом моніторингу з боку судової влади, відповідно, й судовий моніторинг діючого цивільного законодавства є ефективною формою виявлення та усунення допущених протиріч, дублювань, прогалин тощо [48, с. 90]. Судовому моніторингу, на думку автора, притаманні такі ознаки: а) здійснення моніторингу на професійній основі; б) здійснення

моніторингу у встановлених законом процесуальних формах; в) здійснення моніторингу уповноваженим та компетентним суб'єктом судової влади; г) здійснення моніторингу на основі аналізу судових актів та безпосередньо судового процесу; д) виокремлення в процесі моніторингу окремих прецедентів, що формуються на підставі конкретних індивідуалізованих рішень [48, с. 92].

Пропонується запровадити систематичний перегляд цивільного законодавства з підготовкою Звіту про його стан, в якому визначати наявні прогалини та колізії й окреслювати план дій щодо їхнього усунення. До підготовки такого звіту можуть долучатися як урядові аналітичні підрозділи, так і незалежні дослідницькі організації, фахові громадські об'єднання. Далі, за результатами звіту, Міністерство юстиції або профільний комітет парламенту ініціює комплексні поправки. Цей процес має бути *безперервним*: щойно судова практика або правозастосування вказують на існування прогалини, урядовий орган негайно готує пропозиції щодо змін у закон. Для цього доцільно налагодити обмін інформацією між судами і законодавцем. ВС міг би офіційно повідомляти парламент про проблемні питання тлумачення, які виникають через недосконаліть норм. Така співпраця налагоджена у деяких державах ЄС, коли вищі судові органи у щорічних доповідях акцентують увагу законодавчої влади на необхідних реформах. У результаті, прогалини не будуть «консервуватися» надовго – механізм їхнього швидкого усунення зменшить шкоду від існування.

4. Адаптація цивільного законодавства до цифрової економіки. З урахуванням викликів цифровізації, українському законодавству необхідно продовжити модернізацію норм цивільного права. Закріпити у ЦК України базові поняття цифрової економіки: смарт-контракт, цифровий підпис, електронний платіжний засіб, токен, тощо, аби усунути невизначеність термінології. Наприклад, додати статтю про смарт-контракти, яка визначить їх як різновид правочину, укладеного через обмін електронними даними без безпосереднього волевиявлення у традиційній формі, та встановити принцип їх юридичної сили [207, с. 115–123].

Розширити розділи ЦК України про зобов'язання, включивши норми щодо договорів про цифровий контент і послуги (за аналогією до впровадженого в ЄС і вже відображеного частково у спеціальному законі «Про цифровий контент та цифрові послуги») [321]. В ідеалі, положення цього спеціального закону в подальшому можна інкорпорувати в ЦК України, щоби уникнути дублювання на різних рівнях законодавства. Як зауважують аналітики, занадто фрагментарне регулювання цифрових відносин (через окремі закони) може створювати ризик паралелізму і навіть колізій, тому консолідація норм у межах кодифікованого акта є доцільною [97].

Передбачити в ЦК України гнучкі механізми оновлення переліку об'єктів цивільних прав. Зокрема, ст. 177 ЦК після доповнення «цифровими речами» могла б містити відсилку на те, що інші нематеріальні блага, які набувають економічного значення у цифровому середовищі, можуть визнаватися об'єктами цивільних прав у порядку, встановленому законом. Це допоможе оперативніше визнавати правосуб'єктність нових феноменів, які сьогодні важко передбачити, але які можуть з'явитися завтра (на кшталт об'єктів на основі технології штучного інтелекту і т. п.).

Установити спеціальні колізійні норми на випадок конфлікту між традиційними нормами ЦК України та нормами, що регулюють цифрові відносини. Наприклад, якщо норми про цифровий контент у ЦК України будуть lex generalis, а спеціальний закон або міжнародний договір містить інше регулювання, у ЦК України треба прописати пріоритет спеціального регулювання. Це усуне потенційні прогалини у вигляді питань про те, яке право застосувати.

5. Використання зарубіжного досвіду кодифікації та оновлення цивільного законодавства. Українському законодавцю варто тримати курс на гармонізацію з європейськими стандартами у сфері приватного права, водночас враховуючи національні особливості. Досвід Німеччини та Франції показує, що навіть кодифіковані системи права потребують періодичного перегляду та оновлення. У Німеччині протягом XX–XXI ст. BGB неодноразово оновлювався точково, а в 2002 році була проведена значна реформа зобов'язального права

(гармонізація з директивами ЄС про захист прав споживачів). В обох країнах принцип повноти кодексу підтримується не лише первинною довершеністю тексту, але й активною роллю доктрини та судів у його «самоінтеграції» за допомогою аналогії та загальних принципів. Україна, маючи відносно новий (2004 р.) ЦК України, також стикається з необхідністю його перегляду.

З урахуванням євроінтеграційних прагнень, доречно провести реформу (рекодифікацію) цивільного законодавства, спираючись на науково уґрунтовані рекомендації. Ця реформа має на меті не змінити фундаментальні засади, а усунути накопичені прогалини та непослідовності, привести понятійний апарат у відповідність до сучасної термінології, імплементувати норми права ЄС, які стають обов'язковими. При підготовці реформи доцільно вивчати досвід проєктів кодифікацій у інших країнах (наприклад, Проєкт Європейського Цивільного Кодексу, підготовлений під керівництвом професора фон Бар – Draft Common Frame of Reference, або реформи цивільних кодексів у країнах Східної Європи, що відбулися останніми роками). Запозичення вдалих рішень (наприклад, щодо регулювання цифрових прав, нетипових договірних конструкцій, відповідальності за нематеріальну шкоду тощо) допоможе наперед уникнути прогалин, які вже були ідентифіковані в інших юрисдикціях.

6. Забезпечення єдності судової практики у подоланні прогалин. Хоча основний акцент робиться на вдосконаленні законодавства, не варто забувати і про роль судової влади. На перехідний період, доки певну прогалину не усунуто через внесення змін до закону, важливо, щоб суди однаково підходили до її заповнення. З цією метою ВС варто активніше використовувати свої повноваження із надання узагальнень і правових позицій. Якщо виявлено, що різні суди по-різному вирішують справи через відсутність чіткої норми, Верховний Суд може видати типове рішення або роз'яснення, яке слугуватиме орієнтиром (de facto прецедентом) до моменту, доки законодавець не втрутиться. Це запобігатиме правовій невизначеності та захистить права сторін від випадковості. Крім того, такий зворотний зв'язок від суду до законодавця, як зазначалося, слугуватиме поштовхом для останнього діяти швидше.

Аналогічно, КС України у своїх рішеннях не раз наголошував, що в разі виявлення законодавчих прогалин парламент має обов'язок привести законодавство у відповідність до Конституції та принципів верховенства права. Отже, скоординована діяльність усіх гілок влади у виявленні та усуненні прогалин є запорукою цілісності правової системи.

Концептуальні засади удосконалення правового регулювання з метою подолання прогалин у цивільному законодавстві зводяться до підвищення якості законів, посилення наукової уґрунтованості правотворчості, гнучкого реагування на суспільні зміни (насамперед технологічні) та творчого використання як національного, так і зарубіжного досвіду.

Реалізація запропонованих стратегій – від кодифікації правил законодавчої техніки і до цифрової модернізації Цивільного кодексу – уможливить мінімізувати явище правових прогалин. Урешті-решт, це сприятиме зміцненню принципу правової визначеності, підвищенню ефективності правозастосування та довірі громадян до цивільного законодавства України як сучасного і всеосяжного інструмента регулювання приватноправових відносин.

ВИСНОВКИ

За результатами проведеного наукового дослідження «Подолання прогалин в цивільному законодавстві України: теорія і практика» сформульовано такі висновки та рекомендації:

1. З позиції історичного підходу простежено та систематизовано еволюцію уявлень і розуміння правових прогалин як категорії правової науки в історичному вимірі. Залежно від правових доктрин, що домінували, та особливостей правового регулювання виокремлено періоди розвитку вчення про прогалини у праві: перший – античний (до V ст.), для якого характерне формування первинних уявлень про неповноту закону та вироблення практичних способів її подолання через звернення до справедливості, аналогії та преторської правотворчості; другий – середньовічний (V–XVII ст.), що характеризувався домінуванням ідеї цілісності правопорядку, забезпеченої поєднанням римського, канонічного та звичаєвого права, внаслідок чого прогалини не розглядалися як самостійна теоретична проблема; третій – період Нового часу та епохи Просвітництва (кодифікаційний, XVIII–XIX ст.), пов’язаний із утвердженням ідеї верховенства писаного закону та прагненням до створення повної й внутрішньо узгодженої системи законодавства, що водночас зумовило нормативне закріплення механізмів подолання прогалин через аналогію закону, аналогію права та загальні принципи права; четвертий (XX ст.), доктринальний для якого характерними стали визнання об’єктивної неможливості досягнення абсолютної повноти правового регулювання, формування теорії прогалин у законодавстві, розроблення їхніх класифікацій, а також уґрунтування ролі судового тлумачення і меж суддівського розсуду у процесі подолання прогалин.

Еволюція поглядів на прогалини в цивільному праві від античності до кінця XX ст. пройшла шлях від неформальних способів заповнення (через преторську практику, аналогію, апеляцію до справедливості) – до офіційного

визнання і регламентації у законодавстві та теорії. Якщо в середньовіччі цілісність права досягалася завдяки множинності джерел і гнучкості доктрини, то у XIX ст. концепція позитивного законодавства вимагала знайти «внутрішній резерв» для його розвитку. Таким резервом стали загальні принципи права і аналогія, санкціоновані самими кодексами. Історичний досвід показав, що повністю позбутися прогалин неможливо – але правова система виробила інструменти, які забезпечують її безперервність і завершеність, запобігаючи виникненню ситуацій обмежень у відправленні правосуддя. Такий спадок минулого ліг в основу подальших наукових дискусій XX ст. про межі суддівського розсуду і співвідношення писаного закону та права справедливості.

2. Установлено, що природа прогалин та способи їхнього подолання залежать від типу праворозуміння. Природно-правова концепція розглядає прогалини як наслідок неповноти позитивного права та уґрунтовує їхнє подолання через загальні принципи права, справедливість і моральні цінності. Згідно з цим підходом, ідеальне (природне) право апріорно досконале, а недоліки позитивного права зумовлені обмеженістю людського законодавця, який не в змозі охопити всі морально-етичні принципи правовими нормами. У випадку «мовчання» закону суддя мусить звернутися до фундаментальних засад права – совісті, розуму, природи справедливості – і керуватися ними, приймаючи рішення, що відповідає вищим принципам права.

Юридичний позитивізм трактує прогалини як дефекти законодавства, що мають усуватися в межах чинної нормативної системи. Позитивізм акцентує на тому, що всі прогалини повинні заповнюватися інституційно: суддя не створює нових норм напряму, а звертається до вже наявного законодавчого матеріалу або очікує на його доповнення законодавцем. У суто позитивістському мисленні панує ідея «безпрогалинності» права, хоча на практиці й самому позитивізму доводилося визнавати необхідність тлумачення чи аналогії в ситуаціях, коли «мовчання» закону породжує невизначеність.

Соціологічний та реалістичний підходи визнають прогалини закономірним наслідком розвитку суспільних відносин і пов'язують їхнє подолання з активною роллю суду та використанням позанормативних чинників правового регулювання. Прогалини для соціологічної школи – це простір для гнучкого правотворення, наближення права до реалій і запобігання його застою. На практиці це реалізується через використання прецедентів, звичаїв, широке телеологічне тлумачення норм, звернення до засад справедливості та доцільності регулювання.

Доведено, що континентальна та англо-американська правові традиції виробили різні моделі подолання прогалин. Для романо-германської правової сім'ї характерне інституціоналізоване застосування аналогії закону, аналогії права та судового тлумачення, тоді як в англо-американській системі основним засобом подолання прогалин виступають судова правотворчість і прецедентне регулювання. Уґрунтовано, що сучасне праворозуміння виходить із визнання об'єктивної неможливості досягнення абсолютної повноти законодавства, а ефективне подолання прогалин потребує поєднання нормативних, доктринальних і правозастосовних механізмів на засадах верховенства права, справедливості та правової визначеності.

3. Аналіз сучасних наукових досліджень проблематики прогалин у цивільному законодавстві України, що становлять теоретичну базу дослідження, свідчить про відсутність цілісного, системного підходу до її осмислення. Незважаючи на наявність окремих праць, присвячених тлумаченню, аналогії, субсидіарності чи судовій практиці, питання механізмів реагування на нормативну неповноту у цивільному праві загалом залишаються опрацьованими фрагментарно. Нагальна потреба в комплексному дослідженні зумовлена зростанням динаміки цивільно-правових відносин, ускладненням їхньої предметної сфери (особливо в умовах цифровізації, змішаних договірних форм, впливу міжнародних стандартів), що, зі свого боку, виявляє наявні прогалини у цивільному законодавстві.

Сучасні наукові дослідження дають підстави систематизувати їх розвиток за хронологічними етапами

перший етап (1991–2003 рр.) охоплює період від проголошення незалежності України до ухвалення Цивільного кодексу України. У цей період прогалини трактувалися переважно як загальноправова категорія, що стала об'єктом глибокого дослідження теоретиків права у контексті реалізації правових норм. Більшість досліджень першого десятиліття акцентувала увагу на визначенні наукових понять і загальнотеоретичних аспектах поняття прогалини;

другий етап (2004–2012 рр.) розпочався після набрання Цивільним кодексом України чинності. У цей час виникла необхідність у доктринальному аналізі структури кодексу, осмисленні його основних положень та меж його регулювання приватноправових відносин;

третій етап (2013–2020 рр.) був позначений галузевими дослідженнями та орієнтацією на техніко-юридичний підхід. Починаючи від 2013 р., фокус наукових досліджень зміщується від загальнотеоретичних концепцій до детального галузевого аналізу цивільного законодавства та законодавства суміжних галузей приватного права;

сучасний період (2021–2026 рр.) відзначається активним розвитком прикладних наукових досліджень та зосередженням уваги на процесах цифровізації у сфері приватного права.

4. Сучасний стан цивільного законодавства України можна охарактеризувати як перехідний: ще наявні певні прогалини та архаїчні норми, проте закладається міцний фундамент для їх подолання і для побудови оновленої, цілісної системи приватного права, що відповідатиме викликам сьогодення.

ЦК України 2003 р., який свого часу закріпив основоположні принципи приватного права, нині вже не повною мірою відповідає викликам сучасності: новим формам власності (цифрові активи, довірча власність), нематеріальним благам, договірним конструкціям, змішаним формам відповідальності та інше.

Проблеми повноти законодавства пов'язані, з одного боку, з об'єктивним відставанням нормотворення від темпів трансформації цивільних відносин, а з іншого – з інтенсивністю законотворчої діяльності, яка не завжди має системний характер. Часто законодавчі зміни є фрагментарними, приймаються без урахування внутрішніх зв'язків між інститутами права, що призводить до виникнення нових прогалин або загострення вже наявних. Водночас чинне цивільне законодавство залишається фундаментом приватноправового регулювання, а його основні засади – юридична рівність, свобода договору, непорушність власності – зберігають нормативну цінність і вимагають не кардинального перегляду, а змістового оновлення, зокрема через: удосконалення правових механізмів регулювання новітніх форм майнових відносин; уніфікацію термінології та структури нормативних актів; дотримання принципів законодавчої техніки; залучення до нормопроєктувальної роботи науковців і практиків.

Отже, попри активну законотворчу діяльність і її позитивний потенціал, відсутність цілісного системного підходу до оновлення цивільного законодавства створює ризик прогалиноутворення як побічного ефекту реформи. Це зумовлює необхідність глибокої експертної оцінки, методологічної узгодженості змін і стратегічного бачення повноти й ефективності цивільно-правового регулювання в Україні.

5. Встановлено, що прогалини у цивільному законодавстві виникають під впливом як об'єктивних, так і суб'єктивних чинників.

Об'єктивні чинники відображають обмеженість людського прогнозування перед невпинним розвитком суспільства: закон завжди певною мірою відстає від життя, що зумовлює появу нових ситуацій поза межами наявних норм. Такі чинники незалежні від волі законодавця й випливають із динаміки суспільного розвитку. До них зарахуємо: появу нових суспільних відносин в умовах трансформації політичного, економічного та соціального життя країни і зміну політичних і соціально-економічних пріоритетів, як-то під час воєнного стану або кризи, коли адаптація правових норм не встигає за суспільними змінами;

постійне ускладнення цивільно-правових відносин під впливом науково-технічного прогресу (поява цифрових активів, smart-контрактів, об'єктів, створених штучним інтелектом); плюралізм і складність сучасного нормативного масиву, зумовленого конфліктністю численних нормативно-правових актів різної юридичної сили; зміну умов і пріоритетів державної політики; міжнародну інтеграцію, розвиток наднаціональних правових стандартів, глобалізацію і євроінтеграцію, що породжують нові стандарти й потреби в правовому регулюванні; відставання темпів нормотворчості від темпів трансформації суспільних відносин, що неминуче породжує правові прогалини.

Суб'єктивні чинники пов'язані з діяльністю конкретних суб'єктів нормотворчості й правозастосування та детерміновані людським фактором (рівнем підготовки, ціннісними орієнтирами та загальною культурою законодавця). До них зарахуємо: недосконаліть та/або низьку якість законодавчої техніки і недоліки нормопроєктувальної роботи; професійну некомпетентність, обмеженість правових знань або досвіду законодавців (ігнорування системного зв'язку між правовими нормами при реформуванні; упущення при внесенні змін і скасуванні правових норм; навмисне залишення прогального питання неврегульованим («кваліфіковане мовчання»); несистемність і фрагментарність у внесенні змін, що спричиняє виникнення нових прогалин.

Доведено, що врахування об'єктивних і суб'єктивних чинників дає змогу сформувати цілісне розуміння природи прогалин у цивільному законодавстві України, диференціювати їх за механізмами виникнення та ефективно адаптувати правове регулювання до потреб сучасного суспільства. Цивільне законодавство в умовах високої варіативності життєвих ситуацій повинно забезпечити достатній рівень гнучкості через превентивне вдосконалення нормотворчості. Отже, природа прогалин двоєдина: це водночас наслідок рухомої складності соціального світу і наслідок несформованості чи хибних кроків волі законодавця.

6. Систематизовано підстави класифікації прогалин у цивільному законодавстві. Уґрунтовано, що вона є не лише теоретичним інструментом систематизації, але й практичним засобом обрання ефективного способу їх усунення. Узагальнення чинних підходів уможливило виокремити широке коло видів прогалин, які класифікуються за різними критеріями, що відображають природу, джерела, причини та юридичні наслідки їхнього існування. Зокрема, як критерії класифікації прогалин розглядаються: *прогалини зумовлені специфікою різних джерел права:* законодавчі прогалини, доктринальні прогалини, судові прогалини; *за можливістю подолання у правозастосуванні виокремлюють* переборні (заповнювані) та непереборні (незаповнювані) прогалини; *за сферою дії*: галузеві, міжгалузеві та комплексні прогалини (у галузевому законодавстві, у міжгалузевому законодавстві, у комплексних галузях права); *залежно від наявності чи відсутності умислу правотворчого суб'єкта*: навмисні (умисні) та ненавмисні; *за природою виникнення:* об'єктивні (викликані динамікою відносин) та суб'єктивні – спричинені недоліками правотворчої діяльності; *залежно від ступеня урегульованості* правовідносин цивільним законодавством: повні або неповні; *за часом виникнення*: первинні і вторинні; *за джерелами виявлення:* іманентні (внутрішні) – випливають із логіки самої системи законодавства; трансцендентні (зовнішні) – встановлюються порівнянням з іншими системами права чи міжнародними зобов'язаннями; *залежно від суб'єктивного сприйняття суб'єктом правозастосування:* реальні та уявні; *за способом усунення та подолання прогалин у цивільному законодавстві:* прогалини, які долаються за допомогою аналогії закону; прогалини, що долаються аналогією права; прогалини, що долаються судовою практикою, прогалини, які потребують законодавчого усунення.

Системна класифікація прогалин у цивільному законодавстві із застосуванням комплексних критеріїв (змістових, формальних, часових, суб'єктивних та інших) становить не лише теоретичний аспект юридичної науки, але й важливий практичний інструмент для вдосконалення законодавчої

бази і гарантування ефективного правозастосування. Класифікація прогалин розглядається важливим інструментом вибору адекватного засобу подолання. Дослідження українського цивільного законодавства та аналіз судової практики свідчать, що глибоке розуміння природи прогалин, враховуючи їхні види, виникнення і методи усунення, сприяє своєчасному і коректному реагуванню на зазначені проблеми. Таке реагування може охоплювати застосування аналогії чи принципів права у процесі вирішення конкретної справи або внесення відповідних змін до законодавства.

7. Визначено, що механізм подолання прогалин у цивільному законодавстві – це багаторівнева мережа інтегрованих елементів, що забезпечує відновлення цілісності правового регулювання шляхом поєднання доктринальних методів, практичних способів та нормативно інституційних засобів. Його структура ґрунтується на концептуальному рівні (методи як стратегії мислення), операційному рівні (способи як алгоритми застосування) та інструментальному рівні (засоби як технічні й нормативні інструменти), які інтегруються у функціональні вузли - елементи механізму (судова практика, доктрина, правозастосовні органи).

Механізм подолання прогалин у цивільному законодавстві має комплексний характер та включає: *нормативну складову*, яка містить положення цивільного законодавства, які прямо передбачають можливість застосування аналогії закону чи аналогії права, забезпечуючи легітимність дій правозастосовця; *інституційну складову,* до якої належать судова практика, правова доктрина, діяльність органів правотворчості. Саме інституції забезпечують реальне функціонування механізму; *процедурну складову,* яка включає алгоритм застосування аналогії, правила тлумачення правових норм та методологічні підходи вибору релевантних норм. Процедурний рівень гарантує передбачуваність, обґрунтованість і послідовність правозастосування; *ціннісну складову,* основу якої становлять загальні засади цивільного права, зокрема справедливість, добросовісність, розумність, що виконують функцію

методологічних орієнтирів під час подолання прогалин у цивільному законодавстві.

Основними засобами в механізмі подолання прогалин у цивільному законодавстві є тлумачення цивільного законодавства, аналогія права і аналогія закону, субсидіарне застосування норм права. Важливим елементом механізму подолання прогалин у цивільному законодавстві України є судова практика.

8. Тлумачення цивільно-правового законодавства розглядається як один із ключових засобів подолання прогалин, особливо в ситуаціях, коли формально наявна правова норма не охоплює конкретної життєвої ситуації, але її зміст або дух дозволяє сформулювати відповідне рішення

Тлумачення норм може компенсувати так звані уявні або неповні прогалини, коли в законі є формулювання, але його буквальний зміст не охоплює нові чи нестандартні правовідносини. Застосування граматичного, системного, історичного, телеологічного, логічного й спеціально-юридичного тлумачення дає змогу з'ясувати справжню волю законодавця, виявити приховані нормативні приписи або реконструювати очікувану модель поведінки, коли закон «мовчить»: розширювальне тлумачення дає змогу застосувати норму до ситуацій, які прямо не передбачені, але підпадають під загальну мету правового регулювання; системне тлумачення дає можливість узгодити норму з іншими положеннями та принципами цивільного права; історичне тлумачення уможливлює з'ясування, була прогалина результатом свідомої волі законодавця чи випадковою; телеологічне тлумачення орієнтоване на досягнення мети правової норми, навіть за відсутності точного припису. Судова практика при цьому відіграє вирішальну роль, оскільки судді не лише тлумачать, але й фактично розширюють межі чинного правового регулювання. Через офіційне судове тлумачення, правові позиції Верховного Суду та інші акти судової інтерпретації, вдається заповнити багато прогалин без ухвалення нових норм.

Наголошено на необхідності дотримання балансу: тлумачення не повинно перетворюватися на свавільну правотворчість. Методологічно виправдане

тлумачення має залишатися в межах допустимого, не порушуючи принципів правової визначеності та юридичної безпеки. Для цього важливо враховувати практику застосування доктрини acte clair (чітко сформульована норма не потребує тлумачення) та acte éclairé (питання вже роз'яснено судом), а також дотримуватися принципів справедливості, добросовісності й ефективності правового захисту. Отже, тлумачення є не лише засобом подолання нормативної невизначеності, але й інструментом забезпечення безперервності і адаптивності цивільного права до динамічних змін суспільних відносин.

9. Аналогія закону й аналогія права є нормативно визнаними і доктринально обґрунтованими засобами подолання прогалин у цивільному законодавстві України.

Конкретизовано умови допустимості застосування аналогії закону, якими визначено: наявність прогалини, тобто відсутність прямої правової норми, яка регулює відповідні цивільні правовідносини; наявність у законодавстві іншої норми, що регулює схожі за змістом відносини; функціональна подібність правовідносин, що дозволяє перенести зміст аналогічної норми до неврегульованого випадку; неможливість врегулювання спору в інший спосіб, зокрема, тлумаченням чи субсидіарним застосуванням норм.

Конкретизовано умови застосування аналогії права, якими стверджено: відсутність як прямої, так і аналогічної норми для регулювання спірних правовідносин; необхідність правового захисту у ситуації, що має правову природу; використання загальних принципів цивільного права як нормативного орієнтиру (справедливість, добросовісність, розумність, свобода договору тощо)

Узагальнено межі допустимості застосування: аналогія не може застосовуватись у публічно-правових сферах, зокрема щодо встановлення чи посилення юридичної відповідальності, обмеження прав і свобод особи; аналогія не може суперечити духу та принципам чинного законодавства; використання аналогії повинно відповідати принципам правової визначеності, передбачуваності та недопущення свавілля з боку суду.

Акцентовано увагу на казуальний характер аналогії – рішення на її основі має обмежуватися конкретним випадком і не створювати норм загального характеру. Верховний Суд України у своїй практиці неодноразово визнавав застосування аналогії правомірним і необхідним для забезпечення правової захищеності у разі прогалин, вказуючи при цьому на алгоритм дій суду в таких ситуаціях

Аналогія закону й аналогія права у цивільному законодавстві – це виїмкові, але цілком легітимні правові засоби подолання прогалин у цивільному законодавстві України, які створюють умови для забезпечення безперервності правового регулювання та ефективного захисту суб'єктивних цивільних прав у випадках, коли відсутнє пряме законодавче врегулювання.

10. Субсидіарне застосування норм цивільного законодавства розглядається у дисертаційному дослідженні як самостійний і гнучкий правовий інструмент, здатний компенсувати відсутність прямого регулювання в окремих приватноправових сферах. У ст. 9 ЦК України прямо передбачена можливість використання цивільно-правових норм у відносинах, не врегульованих іншими актами (зокрема, у сфері трудових, сімейних, екологічних, інформаційних правовідносин)

Доведено, що доктринальне підґрунтя субсидіарності засвідчує її дуальну природу: по-перше, це спосіб подолання прогалин (особливо у сфері нових або швидкозмінних правовідносин); по-друге, це метод нормативної економії, що допомагає уникнути дублювання норм і зберігати цілісність правової системи без надлишкового законодавчого навантаження.

З-поміж основних умов субсидіарного застосування виокремлено: неврегульованість правовідносин спеціальними нормами; наявність норми в цивільному законодавстві, яка за змістом може бути застосована до споріднених відносин; відсутність заборони на таке застосування; однорідність методу правового регулювання (диспозитивність, рівність сторін); воля законодавця (відсилкова норма або правова презумпція).

Зроблено висновок, що практична значущість субсидіарного застосування проявляється в таких аспектах: розширення можливостей суду чи іншого правозастосовного органу у випадку прогалин без втручання у законодавство; забезпечення правової визначеності в новітніх сферах (IT, інформаційна безпека, цифрові активи), де власне нормативне поле ще не сформоване; підвищення узгодженості між галузями через застосування загальних норм Цивільного кодексу.

Угрунтовано, що субсидіарне застосування не є лише різновидом аналогії, оскільки, на відміну від останньої, зазвичай прямо передбачене законодавцем. Це надає йому підвищеної нормативної легітимності та стабільності в практиці. Проте його межі чітко визначені – субсидіарність припустима лише за умови прогалини, при дотриманні критеріїв правової подібності та заборони дублювання. Субсидіарне застосування норм цивільного законодавства виступає ефективним механізмом реагування на фрагментарність правового поля, забезпечуючи нормативну безперервність і функціональну єдність правової системи.

11. Проаналізовано теоретико-правові засади судової практики у системі подолання прогалин у цивільному законодавстві України. Охарактеризовано судову практику в Україні як визначальний чинник забезпечення ефективного подолання прогалин у цивільному законодавстві. У системі романо-германського права, до якої належить Україна, судові рішення традиційно не визнаються джерелом права. Проте сучасна доктрина та правозастосування де-факто надали судовим правовим позиціям нормативного значення, особливо в умовах відсутності або нечіткості законодавчого регулювання.

Судова практика виконує низку функцій у механізмі усунення прогалин: ідентифікаційну – виявляє фактичні прогалини під час розгляду справ; оцінювальну – допомагає визначити, наскільки прогалина порушує принцип правової визначеності; евристичну – формує альтернативні шляхи заповнення прогалин, що вже застосовуються судами. Механізми, які використовує суд для подолання прогалин: аналогія закону й аналогія права відповідно до ст. 8 ЦК

України; телеологічне тлумачення норм, що дозволяє розширити сферу дії положень на нові випадки; використання принципів права (добросовісність, справедливість, розумність) у разі аксіологічних (оцінних) прогалин; судова правотворчість – формування нових правових стандартів там, де закон «мовчить». Доведено, що судова практика – це не лише інструмент подолання прогалин, а й повноцінний регулятор цивільних правовідносин у перехідному законодавчому середовищі. Її евристичний і правотворчий потенціал забезпечує динамічну адаптацію правової системи до потреб суспільства, компенсуючи слабкості законодавства і зміцнюючи верховенство права.

Зроблено висновок, що судова практика та судова правотворчість виступають взаємопов'язаними, але не тотожними явищами. Так, судова практика є ширшим поняттям, яке охоплює всю сукупність рішень, з-поміж іншого, ті, що не містять правотворчих елементів. А судова правотворчість – це окрема форма вираження судової практики, яка виникає в ситуаціях прогалин, колізій або необхідності творчого тлумачення права. Отже, судова правотворчість – це функціональна властивість судової практики, яка проявляється у виняткових ситуаціях, коли суд фактично «розвиває» право в межах його духу і конституційних принципів, не виходячи за межі правосуддя.

12. Розкрито роль Конституційного Суду України у механізмі усунення та подолання прогалин у законодавстві через здійснення конституційного контролю, офіційного тлумачення Конституції і формування обов'язкових правових орієнтирів. Його функція полягає не у нормотворчості, а у забезпеченні цілісності, стабільності й правової визначеності правового поля, що є особливо актуальним в умовах правової фрагментарності та законодавчих колізій. Основні інструменти впливу КСУ на подолання прогалин: офіційне тлумачення Конституції України; визнання положень неконституційними; формування обов'язкових правових орієнтирів через правові позиції КСУ. Правові позиції КСУ не є нормами права в прямому сенсі, але мають нормативну вагу та впливають на інтерпретацію і застосування цивільного законодавства. Вони дають змогу суддям, законотворцям і юристам адаптувати

чинні норми до принципів Конституції, навіть у випадку, коли закон прямо не регламентує певне питання.

Підкреслено, що Конституційний Суд виконує компенсаторну функцію, підтримуючи безперервність правового регулювання, коли законодавець не встигає за динамікою соціальних змін. Це особливо важливо під час реформ, євроінтеграції та надзвичайних обставин, коли правові дефекти можуть поставити під загрозу права громадян та ефективність правової системи.

Доведено, що роль Конституційного Суду у подоланні правових прогалин полягає не у заміні законодавця, а у забезпеченні сталості та цілісності правового поля. Його діяльність допомагає забезпечити баланс між принципом поділу влади і потребою в оперативному усуненні дефектів правового регулювання, що особливо важливо в умовах реформ, євроінтеграції та воєнного стану. Завдяки цьому Конституційний Суд України виступає гарантом недопущення правового вакууму та збереження безперервності правового регулювання в Україні.

13. Доведено, що Верховний Суд виконує провідну роль у системі подолання прогалин у цивільному законодавстві, діючи на перетині правозастосування, тлумачення та судової правотворчості. Його функціональне значення полягає не лише в гарантуванні єдності судової практики, але й у формуванні обов'язкових правових позицій, які набувають ознак de facto джерел права і заповнюють прогалини в законодавстві. Верховний Суд не лише усуває прогалини, але й стимулює законодавця до вдосконалення нормативного масиву. Його рішення формують передбачувану й стабільну практику, що служить орієнтиром для правозастосовців, а сам суд дедалі частіше виступає не тільки тлумачом, але і творцем справедливих рішень у нових соціальних контекстах. Правові позиції Верховного Суду часто виходять за межі конкретної справи й набувають узагальненого значення. Вони орієнтують нижчі суди у ситуаціях, де відсутня норма або є її суперечливе тлумачення. Такі позиції фактично заміщають відсутній закон, виконуючи функцію нормотворення у вузькому розумінні.

Основні аспекти ролі Верховного Суду у подоланні прогалин: забезпечення єдності судової практики; застосування принципів добросовісності, розумності, справедливості; визнання допустимості нетипових способів захисту прав за відсутності передбачених законом механізмів; гнучкість у тлумаченні; формування типових підходів до нестандартних ситуацій.

Рішення Великої Палати ВС встановлюють правові правила для спірних або нових випадків, які не охоплені законом. Такі позиції суди використовують як орієнтири до моменту, допоки законодавець не врегулює відповідне питання нормативно

Верховний Суд України є системоутворювальною інституцією в подоланні прогалин у цивільному законодавстві. Його діяльність поєднує стабілізацію судової практики, творче тлумачення норм і формування орієнтирів для правозастосування. Завдяки цьому підтримується баланс між гнучкістю правової системи та її передбачуваністю, а права громадян захищаються навіть у ситуаціях, де закон «мовчить».

14. Доведено, що практика Європейського суду з прав людини має глибокий вплив на подолання прогалин у цивільному законодавстві України, насамперед через формування та закріплення стандартів правової визначеності, пропорційності й ефективного захисту цивільних прав. Особливістю діяльності ЄСПЛ є його здатність враховувати національні контексти, що дозволяє суду розробляти правові підходи, актуальні для конкретних ситуацій. Так ЄСПЛ забезпечує динамічний розвиток права і сприяє гармонізації національних законодавств із загальновизнаними європейськими стандартами. Його рішення стають орієнтиром для тлумачення норм, що регулюють як публічні, так і приватні правовідносини, виводячи цивільне право на новий рівень європейської інтеграції.

З позицій теорії прогалин у цивільному законодавстві імплементація директив ЄС має розглядатися як один із інструментів кодифікаційного подолання прогалин, оскільки спрямована на нормативне заповнення сфер

цивільного обороту, що раніше залишалися поза межами належного правового регулювання. У цьому контексті гармонізація цивільного законодавства України з правом ЄС виконує подвійну функцію: з одного боку, сприяє усуненню реальних (фактичних) прогалин у правовому регулюванні нових або трансформованих цивільних відносин, а з іншого – створює ризик формування нових прогалин у разі механічної імплементації європейських норм без належної доктринальної адаптації. Отже, процес гармонізації має розглядатися як елемент системного подолання прогалин у цивільному законодавстві, що передбачає поєднання законодавчого реформування, доктринального осмислення та узгодження із загальними принципами приватного права.

Показано, що вплив практики ЄСПЛ проявляється у таких аспектах: по-перше, суд створює нову методологію правозастосування, орієнтовану не на формальну законність, а на ціннісні засади – справедливість, гідність, правову визначеність і верховенство права; по-друге, через доктрину «живого права» Суд надає нове тлумачення усталеним нормам і формує загальні підходи до регулювання правовідносин, зокрема там, де є прогалини.

Уплив рішень Європейського суду з прав людини на розвиток цивільного законодавства України полягає у такому: практика ЄСПЛ розглядається елементом «живого права» та джерелом тлумачення цивільних правовідносин; ЄСПЛ виступає дієвим інструментом вдосконалення цивільного законодавства та його гармонізації з європейськими стандартами; рішення ЄСПЛ становлять методологічну базу та інструмент системного тлумачення у випадках, коли в положеннях цивільного законодавства відсутнє конкретне нормативне регулювання; прецедентна практика ЄСПЛ впливає на розвиток доктрини верховенства права у сфері цивільних правовідносин; співпраця між національним цивільним законодавством України та практикою ЄСПЛ створює синергетичний ефект, спрямований на подолання правових прогалин і встановлення вищих стандартів захисту прав людини у цивільних відносинах.

Через свої рішення ЄСПЛ впливає на розвиток матеріального і процесуального цивільного права України. Судові висновки щодо тлумачення

понять «власність», «моральна шкода», «доступ до правосуддя», «виконання судових рішень» тощо заповнюють прогалини у чинному законодавстві, водночас спонукаючи законодавця до його вдосконалення. ЄСПЛ прямо вказує на структурні прогалини в національному законодавстві (наприклад, щодо тривалого невиконання судових рішень, відсутності механізмів компенсації втрати), стимулюючи державу до їхнього усунення як через законодавчі зміни, так і через судову практику. Це сприяє розвитку нових правових інститутів і вдосконаленню судового контролю. ЄСПЛ формує нову доктрину тлумачення цивільного права України. Крім того, рішення ЄСПЛ слугують орієнтиром для застосування аналогії права, системного та телеологічного тлумачення, підвищують якість судової аргументації, зміцнюють довіру громадян до правосуддя;

Практика ЄСПЛ надала поштовх для розширення меж тлумачення норм національного права та є не лише джерелом тлумачення норм, але й фактичним компенсатором прогалин у цивільному законодавстві України. Вона забезпечує орієнтири для судів, сприяє гармонізації з європейськими стандартами та формує правову парадигму, в центрі якої – особа і її приватні права.

15. Авторська концепція подолання прогалин у цивільному законодавстві України уґрунтовується на інтегративному розумінні права як єдиної, динамічної та відкритої системи, в межах якої взаємодіють норми, принципи, доктрина, судова практика і правосвідомість. Прогалини визнаються закономірним явищем, зумовленим об’єктивною складністю суспільних відносин, обмеженістю законодавчого передбачення та еволюцією цивілістичної системи.

Доктринальний аспект передбачає удосконалення теоретичних уявлень про природу, типологію та функції прогалин у праві. У концепції уґрунтовано поділ на реальні та уявні прогалини, що потребують різних підходів до подолання: уявні – через системне, телеологічне або розширювальне тлумачення; реальні – застосуванням аналогії чи законотворчого втручання.

Правозастосовний аспект передбачає, що судова практика виступає ключовим механізмом заповнення прогалин у ситуаціях нормативної невизначеності. Концепція пропонує ієрархію методів: тлумачення як первинний інструмент; аналогія закону й аналогія права як вторинний механізм подолання прогалин у разі відсутності відповідної норми; субсидіарне застосування як перехідну форму між аналогією та законодавчим регулюванням; медіація як альтернативний спосіб врегулювання спору у випадках, коли регулятивна прогалина може бути заповнена саморегуляцією сторін.

Законодавчий аспект передбачає необхідність формування системної нормотворчості, орієнтованої на випередження прогалин. Пропонується запровадження обов'язкових процедур виявлення правових прогалин цивільного законодавства у процесі нормопроєктування; врахування судової практики як елемента зворотного зв'язку для правотворця; розвиток інструментів відкритого правового моніторингу.

Зроблено висновок, що ефективне розв'язання проблем прогалин можливе лише за умови комплексного підходу, який охоплює визнання об'єктивної неминучості появи окремих прогалин, надання судовій владі інструментів для їх оперативного подолання (аналогія закону, аналогія права, застосування принципів та цінностей права), активну роль доктрини у поясненні спірних питань, а також безперервне удосконалення законодавства через заповнення виявлених прогалин на нормативному рівні. Реалізація запропонованої концепції забезпечить гнучкість і адаптивність цивільного права до суспільних змін, належний захист прав громадян та юридичних осіб, а також утвердить принцип верховенства права через підтримання належної визначеності та цілісності правового регулювання.

Системоутворювальний принцип авторської концепції – це ідея правової безперервності: навіть у випадках відсутності прямої норми, правова система має забезпечити механізми вирішення справи на основі принципів права, усталеної практики або за згодою сторін. Саме так забезпечуються

верховенство права, правова визначеність і ефективність захисту цивільних прав. Концепція передбачає координацію між теорією, практикою та законодавством задля ефективного реагування на прогалини та їхньої мінімізації в майбутньому.

На основі проведеного аналізу сформовано низку рекомендацій, спрямованих на вдосконалення цивільного законодавства України та ефективне заповнення наявних прогалин, до яких зараховано: інституціоналізацію єдиних стандартів законодавчої техніки; інституційне залучення правової доктрини до правотворчості; оперативне усунення виявлених прогалин через правотворчість; адаптацію цивільного законодавства до цифрової економіки; використання зарубіжного досвіду кодифікації та оновлення цивільного законодавства; забезпечення єдності судової практики у подоланні прогалин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Актуальні питання прикладної цивілістики: сімейне, трудове, земельне та житлове право: наук.-практ. посіб. О. В. Гетьманцев, О. В. Кіріяк, М. Б. Мельник та ін. Київ: Правова єдність, 2015. 448 с.

2. Актуальні питання модернізації приватно-правових відносин: європейський досвід та перспективи. *Матвєєвські цивілістичні читання*: матеріали міжн. наук.-практ. конф. Київ, 20 жовт. 2023 р. /В.В. Цюра, В.О. Бажанов, Б.С. Щербина та ін.; відп. ред. В.В. Цюра. Київ, 2023. 199 с.

3. Актуальні проблеми регулювання майнових і немайнових відносин в умовах гібридної війни через призму людино-центричної цивілістики: колективна монографія /за заг. ред. професорів: Є. Харитонова, О. Харитонової, І. Давидової, О. Сафончик. Одеса: Фенікс, 2025. 512 с.

4. Андронов І.В. Аналіз прецедентної природи постанов Верховного Суду в цивільному процесі. *Правове життя сучасної України:* матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 17 вересня 2018 р.) /за ред. Г.О. Ульянової; уклад.: О.В. Дикий, І.І. Братінов. Одеса: Гельветика, 2018. С. 477–480.

5. Андронов І.В. Застосування аналогії процесуального закону під час ухвалення судового рішення. *Методологічні засади вдосконалення цивільного процесуального права:* матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. до 150-річчя від дня народження Є.В. Васьковського (8 квітня 2016 р.) /уклад.: І.В. Андронов, Н.В. Волкова, О.В. Сатановська. Одеса: Юрид. л-ра, 2016. С. 30–32.

6. Антошкіна В.К. Правова природа результатів тлумачення цивільно-правових норм. *Часопис Київського університету права.* 2017. №1. С. 14–19.

7. Антошкіна В.К. Правова природа, роль, значення та підстави тлумачення конституційного суду і доктринального тлумачення, їх взаємозв'язок. *Часопис Київського університету права*. 2020. №1. С. 33–38.

8. Антошкіна В.К. Способи і правила тлумачення норм права та договорів. *Прикарпатський юридичний вісник.* 2019. Вип. 4 (29), том 1. С. 8–14.

9. Антошкіна В.К., Кузьменко О.В. Електронний договір і персональні дані: взаємодія між GDPR та Законом України «Про захист персональних даних». *Європейський правничий часопис*. 2025. Вип. 10. С. 71–78.

10. Арістотель. Нікомахова етика /переклав з давньогрецької В. Ставнюк. Київ: Аквілон-Плюс, 2002. 480 с.

11. Арістотель. Політика. Поетика. Київ: Фоліо, 2023. 512 с.

12. Баб'юк М., Гелецька І. Законодавча техніка та її використання у цивільно-правових нормах. *Юридичний вісник.* 2021. №6. С. 24–32.

13. Бабецька І.Я., Бзова А.І. Практика застосування рішень Європейського суду з прав людини у цивільному законодавстві України. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право.* 2017. №4 (16). С. 105–109.

14. Банзерук В. Закон про скасування Господарського кодексу: що передбачено? *Юрліга.* 7 лютого 2025. URL: https://jurliga.ligazakon.net/analitycs/233908_zakon-pro-skasuvannya-gospodarskogo-kodeksu-shcho-peredbacheno

15. Басай О.В. Загальні засади (принципи) цивільного законодавства України: дис. …д-ра юрид. наук: спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2014. 390 с.

16. Берназюк О.О. Правовий висновок Верховного Суду як джерело суддівської правотворчості. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2025. Вип. 90, частина 1. С. 402–409.

17. Берназюк Я. Суддівський активізм і правовий моніторинг: як Верховний Суд впливає на якість законодавства. Тренінг «Закон України «Про правотворчу діяльність»» для суддів апеляційних адміністративних судів 8 квітня 2025 року. *Національна школа суддів України*. URL: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://court.gov.ua/storage/portal/supreme/prezentacii_2025/129_judicial_monitoring_bernaziuk.pdf#:~:text

18. Білецька Л. Чи сприяє єдності судової практики вирішення виключної правової проблеми? *Юридична газета.* 16 лютого 2023. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/chi-spriyae-ednosti-sudovoyi-praktiki-virishennya-viklyuchnoyi-pravovoyi-problemi.html

19. Білоусов В.М., Дробович Т.М., Мельник П.М. Штучне переривання вагітності: прогалини в цивільному законодавстві. *Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія: Юридичний вісник. «Повітряне і космічне право».* 2016. 1 (38). С. 99–104. URL: https://europub.co.uk/articles/-A-192329

20. Блажівська Н. Поняття «справедливий баланс» у практиці Європейського суду з прав людини. *Актуальні проблеми правознавства.* 2018. Вип. 1 (13). С. 55–62.

21. Боднар Т.В. Джерела приватного (цивільного) права в проекті змін до книги першої ЦК України. *Адаптація законодавства України до положень права Європейського Союзу:* збірник матеріалів науково-практичної конференції (м. Київ, 10 жовтня 2025 р.). Одеса: Видавництво «Юридика», 2025. С. 226–230.

22. Бойко І.Й. Австрійський цивільний кодекс 1797 р. та його апробація у Східній Галичині. *Часопис цивілістики.* 2016. Вип. 20. С. 231–236.

23. Бондар Н.А., Калюжна С.В., Петрова Н.О. Вплив цивільного кодексу Франції 1804 року на формування правових систем світу: історико-правові аспекти. *Colloquium-journal.* 2021. №89, т. 2. С. 12–15.

24. Борісова В., Баранова Л., Жилінкова І. Цивільне право України: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2004. Т. 1. 656 с.

25. Бостан Л.М., Бостан С.К. Історія держави і права зарубіжних країн. 2 е вид. перероб. й доп.: навч. посібник. Київ: Центр учбової літератури, 2008. 730 с.

26. Бурак В.Я., Бук М.О. Стандарти реалізації права на пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби у рішеннях Конституційного Суду України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2024. Вип. 85, частина 2. С. 79–87.

27. Бут І.О. Тлумачення судом закону за принципом contra legem. *Академічні візії.* 2025 (48). URL: https://academy-vision.org/index.php/av/article/view/2314

28. Валько Л.А. Гармонізація законодавства України та ЄС у сфері захисту прав споживачів цифрових послуг. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. *Серія «Право»*. 2024. Вип. 86, частина 2. С. 44–50.

29. Ванджурак Р.В. Вплив давньогрецької філософії права на сучасну українську юриспруденцію: монографія /наук. ред. М.В. Костицький. Київ: Вістка, 2023. 248 с.

30. Василенко М.Д., Слатвінська В.М. Сила синергії у проявах правової науки: міждисциплінарне дослідження. *Наукові праці НУ ОЮА*. 2019. Том 24. С. 18–26.

31. Васильєв С.В. Місце практики Європейського суду з прав людини в цивільному судочинстві України. *Проблеми законності:* акад. зб. наук. пр. 2012. Вип. 120. С. 70–82.

32. Верховна Рада проголосувала в першому читанні за законопроєкт 10225-д щодо легалізації ринку з віртуальних активів (криптовалюти) в Україні та визначення правил їх оподаткування. URL: https://suspilne.media/1105862-rada-pidtrimala-u-persomu-citanni-legalizaciu-rinku-kriptovaluti/

33. Верховний Суд повинен мати право законодавчої ініціативи: суддя ВС Кібенко. *AdvokaT Post.* 29.11.2020. URL: https://advokatpost.com/verkhovnyj-sud-povynen-maty-pravo-zakonodavchoi-initsiatyvy-suddia-vs-kibenko/

34. Висновок №20 (2017) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи про роль судів у забезпеченні єдності застосування права від 10 листопада 2017 року. URL: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://rm.coe.int/ccje-opinion-no-20-2017-ukr/1680a54ba1#:~:text

35. Вищий господарський Суд України: Постанова 18 липня 2017 року. Справа №910/24021/16. URL: https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/67834183/

36. Водянніков О. Пряма дія Конституції і розмежування юрисдикції між судами системи судоустрою і Конституційним Судом України. *Constitutionalist.* 2022. URL: https://constitutionalist.com.ua/vodiannikov-o-priama-diia-konstytutsii-i-rozmezhuvannia-iurysdyktsii-mizh-sudamy-systemy-sudoustroiu-i-konstytutsijnym-sudom-ukrainy.

37. Волік В.В. Шамара Р.П. Вплив практики Європейського Суду з прав людини на правозастосовну діяльність в Україні: сучасний стан та перспективи. *Вісник Маріупольського державного університету Серія: Право*. 2024. Вип. 28. С. 2–27.

38. Волошенюк О.В. Правовой реализм как направление социологической юриспруденции. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія: Право*. 2020. Вип. 29. С. 29–35.

39. ВС узагальнив практику щодо застосування іпотеки. 03 березня 2015. URL: https://ko.mk.court.gov.ua/sud1415/pres-centr/news/158390/

40. Галкевич С.В. Принципи справедливості, добросовісності, розумності деліктної відповідальності у цивільному праві: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Хмельницький, 2021. 235 с.

41. Гелецька І.О., Шовдра М.М. Визначення поняття «штучного інтелекту» та його місце у системі цивільного законодавства України. *Галицькі студії. Юридичні науки*. 2024. №6. С. 13–19.

42. Головченко Я.В. Цивільний кодекс Франції: від революції до імперії. *Вісник студентського наукового товариства ДонНУ ім. Василя Стуса*. 2025. №17, т. 1. С. 15–18.

43. Голубєва Н.Ю. Вплив рішень Конституційного Суду України на розгляд і вирішення цивільних справ: збірник матеріалів і тез науково-практичних заходів конституційного тижня. З нагоди 25-ї річниці Конституції України. Секція ІІ. Роль органів конституційного судочинства в механізмі захисту прав людини (Київ – Одеса, 16 червня 2021 року). С. 86–91.

44. Горбатюк В.Л. Багатоаспектна процедура тлумачення правових норм. *Інформація і право*. 2016. №1 (16). С. 79–84.

45. Городовенко В. Законодавче упущення (legislative omission) у практиці Конституційного Суду України. *Візії майбутнього: конституційний вимір повоєнного відновлення України та європейської інтеграції*: збірник матеріалів і тез II Маріупольського конституційного форуму (м. Київ, 06 жовтня 2023 р.). Київ: ВАІТЕ, 2023. С. 75–78.

46. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року №436-IV, втрата чинності від 28.08.2025. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text

47. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06 листопада 1991 року №1798-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text

48. Гриняк А.Б. Моніторинг цивільного законодавства України за результатами узагальнення судової практики. *Нове українське право*. 2024. Вип. 3. С. 86–93.

49. Грицаєнко О. Застосування конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики європейського суду з прав людини в адміністративному судочинстві. *Адміністративне право і процес*. 2021. №4 (35). С. 20–33.

50. Гринько С.Д. Ідеологічне значення римського права. *Актуальні проблеми держави і права :* Збірник наукових праць Одеської національної юридичної академії. 2010. Вип. 53. С. 40–49.

51. Гудима-Підвербецька М.М. Поняття субсидіарного застосування цивільного права як одного з проявів субсидіарності в цивільному праві України. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України.* 2018. Вип. 48. С. 49–60.

52. Гулям У.Х. Імплементація практики Європейського Суду з прав людини в діяльності судів України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція.* 2022. №57. С. 108–114.

53. Давидова Н.О. Цивільне право у правовій системі США: нонсенс чи реальність. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. №2. С. 110–113.

54. Данко В.Й. Вплив рішень Конституційного Суду України на реалізацію норм Цивільного процесуального кодексу: окремі правозастосовчі питання. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2025. Вип. 89, частина 1. С. 310–315.

55. Дахно І.І. Історія держави і права: навчальний посібник-довідник. Київ: Центр навчальної літератури, 2006. 408 с.

56. Дашковська О.Р. Демченко В.О., Яворський В.О. Прогалини в законодавстві та шляхи їх подолання. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». Серія «Юридичні науки»*. 2020. №12 (34), 2 т. С. 21–26.

57. Дашковська О.Р., Яворський В.О. Принцип «stare decisis» в українській правовій системі: теоретико-правові засади та практичні виклики. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2025. Вип. 89, частина 1. С. 42–48.

58. Дворкін Р. Серйозний погляд на права /пер. з англ. А. Фролкін. Київ: Основи, 2000. 519 с.

59. Дворкін Р. Цілість права. Філософія права /за ред. Дж. Фейнберга, Дж. Коулмена; пер. з англ. П. Таращука. К.: Основи, 2007. С. 183–295.

60. Діковська І. Тлумачення цивільно-правових норм: підходи окремих правових систем. *Філософія права і загальна теорія права*. 2014. №1–2. С. 100–107.

61. Діяльність в інтересах іншої особи в умовах війни: цивілістичні аспекти: кол. монографія /за ред. проф. Є.О. Харитонова, проф. І.В. Давидової. Одеса: Фенікс, 2022. 180 с.

62. Довгерт А.С. Про зближення доктрин цивільного права в Україні та в західноєвропейських країнах. *Часопис цивілістики*. 2017. Вип. 27. С. 178 –183.

63. Довгерт А. Юридична аналогія в Цивільному кодексі та судовій практиці України. *Приватне право*. 2013. №1. С. 159–165.

64. Договір про заборону війни як засобу національної політики (Пакт Бріана-Келлога) від 27.08.1928 №995_647. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_647#Text

65. Дрішлюк А.І. Подолання прогалин в цивільному праві і законодавстві України. *Актуальні проблеми держави і права:* зб. наук. пр. /редкол.: С.В. Ківалов; ОНЮА. Одеса: Юрид. л-ра, 2005. Вип. 25. С. 221–224.

66. Дрішлюк А.І. Аналогія закону та аналогія права: динаміка наукового дослідження (сучасний період). *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2011. №17. С. 9–14.

67. Дроздович Н.Л. Визначення правової природи прогалин у законодавстві: роль і значення для ефективності вивчення цього явища. *Правова держава.* 2024. №(55). 164–171.

68. Дудченко В.В. Інтерпретація права (порівняльно-правовий аспект). *Правові новели*. 2023. №19. С. 323–330.

69. Дудченко В.В. Концепція права Герберта Харта. *Актуальні проблеми політики:* зб. наук. пр. 2012. Вип. 46. С. 9–18.

70. Думич Х.М. Перші кодифікаційні акти в галузі австрійського цивільно-процесуального права та їх застосування в Галичині. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція.* 2015. Вип. 17(2). С. 43–47.

71. Думич Х.М. Соціально-політичні і правові передумови кодифікації австрійського цивільно-процесуального законодавства у XIX ст. *Часопис цивілістики*. 2016. Вип. 20. С. 180–187.

72. Євтошук Ю. Роль конституційного судочинства у захисті фундаментальних прав особи у випадках законодавчих прогалин. *Вісник Конституційного Суду України.* 2019. №1. С. 138–146.

73. Єдиний державний реєстр судових рішень справа №910/18802/21 (910/3246/22). 16 листопада 2023 року. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/115030917

74. Забигайло В.К. Проблема «пробелов в праве» (К критике буржуазной теории). Київ: Наукова думка, 1974. 136 с.

75. Заболотна Н.Я. Прогалини у цивільному законодавстві та способи їх подолання: загальнотеоретичне дослідження. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2024. №6. С. 68–71.

76. Завальнюк С.В. Аналогія закону та аналогія права як доктринальні інструменти подолання прогалин у цивільному законодавстві. *Аналітично-порівняльне правознавство.* 2025. Вип. 4. С. 348–352.

77. Завальнюк С.В. Аналогія права за цивільним законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Одеса, 2015. 220 с.

78. Завальнюк С.В. Витоки концепції прогалин у цивільному праві в античній правовій думці. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право».* 2026. №93, т. 1. С. 401–406.

79. Завальнюк С.В. Історичний аспект розвитку осмислення значення прогалин у цивільному законодавстві. *Науковий вісник публічного та приватного права:* збірник наукових праць. 2021. Вип. 1. С. 15–19. URL: http://nvppp.in.ua/vip/2021/1/5.pdf

80. Завальнюк С.В. Кваліфіковані дефекти як вид прогалин у цивільному законодавстві. *Римське право і сучасність. Кодифікація та рекодифікація цивільного законодавства в Україні: досвід і перспективи:* матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 25 черв. 2021 р.) /за заг. ред. д.ю.н., проф. Є.О. Харитонова. Одеса: Фенікс, 2021. С. 49–50.

81. Завальнюк С.В. Класифікації і види прогалин у цивільному законодавстві. *Часопис цивілістики*. 2020. №36. С. 11–17.

82. Завальнюк С.В. Класифікація поділу прогалин у цивільному законодавстві на види в залежності від ступеня урегульованості правовідносин цивільним законодавством. *Часопис цивілістики.* 2020. №37. С. 21–25. URL: https://dspace.onua.edu.ua/server/api/core/bitstreams/a5d15822-cc0b-4b88-9a00-4d101918b6ed/content

83. Завальнюк С.В. Конституційний Суд України як інститут подолання правових прогалин у національній правовій системі. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право».* 2025. Вип. 90. С. 262–267.

84. Завальнюк С.В. Осмислення проблематики ролі, місця і значення прогалин у цивільному законодавстві в парадигмі регулювання цивільних правовідносин. *Прикарпатський юридичний вісник.* 2020. №1. С. 38–39.

85. Завальнюк С.В. Особливості застосування аналогії права за цивільним законодавством зарубіжних країн. *Часопис цивілістики.* 2016. №20. С. 166–170.

86. Завальнюк С.В. Проблематика співвідношення понять «прогалини в цивільному законодавстві» та «прогалини в цивільному праві». *Правова позиція.* 2020. №2 (27). С. 88–92. URL: https://www.legalposition.umsf.in.ua/archive/2020/2/17.pdf

87. Завальнюк С.В. Проблематика співвідношення поняття прогалини в цивільному законодавстві та деяких схожих правових понять і явищ. *Правова позиція.* 2020. №4 (29). С. 63–67. URL: https://legalposition.umsf.in.ua/archive/2020/4/15.pdf

88. Завальнюк С.В. Проблемні питання розписки, виданої за позиковими зобов'язаннями, які виникли з договору, що укладений в усній формі. *Юридичний вісник.* 2016. Вип. 1. С. 103–106.

89. Завальнюк С.В. Прогалини у цивільному законодавстві: до питання класифікації. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2024. №4. С. 735–737. URL: http://www.lsej.org.ua/4_2024/178.pdf.

90. Завальнюк С.В. Прогалинність як характерна ознака цивільного законодавства. *Прикарпатський юридичний вісник.* №3 (32). 2020. С. 12–15. URL: http://pjv.nuoua.od.ua/v3_2020/5.pdf

91. Завальнюк С.В. Співвідношення аналогії права і аналогії закону в цивільному праві України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція».* 2015. Вип. 16, том 2. С. 18–21.

92. Завальнюк С.В. Співвідношення аналогії права і субсидіарного застосування норм цивільного права. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. №4. С. 119–122.

93. Завальнюк С.В. Співвідношення аналогії права та поширювального тлумачення норм права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право».* 2015. Вип. 35, том 1. С. 18–21.

94. Завальнюк С.В. Судова правотворчість та її межі в аспекті прогалин: практика Верховного Суду. *Держава та регіони.* 2025. №1 (87). С. 211–216.

95. Завдання цивільного та господарського судочинства в Україні: теоретико-методологічні засади: монографія /за редакцією В.І. Бобрика. Київ: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2024. 238 с.

96. Загальна теорія держави і права /М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачова та ін.; за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. Харків: Право, 2002. 432 с.

97. Загнітко О. Огляд Закону України «Про цифровий контент та цифрові послуги». *Юрліга*. 22 листопада 2023 року. URL: https://jurliga.ligazakon.net/analitycs/223718_oglyad-zakonu-ukrani-pro-tsifroviy-kontent-ta-tsifrov-poslugi

98. Заіка Ю.А. Усунути прогалини у правовому регулюванні інституту спадкового договору: матеріали IX Міжнародної науково-практичної конференції «Малиновські читання» (м. Острог, 5 жовт. 2021 р.) / ред. кол.: Пасічник І. Д., Попелюшко В. О., Дробуш І. В. Острог : Вид-во НУ «Острозька академія», 2021. С. 58-59.

99. Закон України «Про правотворчу діяльність» як механізм удосконалення правотворчого процесу в Україні: збірник матеріалів науково-практичного круглого столу (м. Київ, 12 квітня 2024 р.). Київ: Інститут правотворчості та науково-правових експертиз НАН України, 2024. 100 с.

100. Законопроєкт 10225-д: що несе третя візія ринку віртуальних активів в Україні для громадського сектору. Центр демократії та верховенства права. Підготовлено за підтримки Європейського Союзу та Міжнародного фонду «Відродження» в рамках спільної ініціативи «Вступаємо в ЄС разом» 20 жовтня 2025 року. URL: https://cedem.org.ua/news/zakonoproyekt-10225-d/

101. Застосування судами Конституції України: доктрина і практика /упорядники: А.А. Єзеров та Д.С. Терлецький. Київ: ВАІТЕ, 2022. 604 с.

102. Зведений дайджест судової практики Великої Палати Верховного Суду. Рішення, внесені до ЄДРСР за період з 01.01.2020 по 31.12.2020. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Dajest_VP_2020.pdf

103. Іваницький А. Значення практики Європейського суду з прав людини для вдосконалення національного цивільного законодавства України. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. №6. С. 24–28.

104. Ільчишин В.В. Актуальні питання реформування цивільного законодавства України. *Право.* 2025. №1. С. 441–446.

105. Інформаційна безпека: проблеми приватного права: навчальний посібник /Є.О. Харитонов, І.В. Давидова, Н.І. Клименко та ін.; голов. ред. Є.О. Харитонов; НУ ОЮА. Одеса: Юридична література, 2019. 276 с.

106. Інформаційна безпека: проблеми приватного права: навчально-методичний посібник /Харитонова Є.О., Давидова І.В., Сафончик О.І. Одеса: Фенікс, 2020. 194 с.

107. Інформаційна довідка про практику Верховного Суду у справах щодо відступлення права вимоги, факторингу, розмежування факторингу і відступлення права вимоги (цесії). URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/nauk_visn/Info_dovidka_prakt_VS_cesia_fakt.pdf?utm_source=chatgpt.com

108. Історія вчень про державу і право: підручник /за ред. проф. Г.Г. Демиденка, проф. О.В. Петришина. Харків: Право, 2009. 256 с.

109. ІТ-право та інформаційна безпека: навчально-методичний посібник /Харитонова Є.О., Харитонова О.І., Берназ-Лукавецька О.М. та ін. Одеса: Фенікс, 2017. 136 с.

110. ІТ-право: теорія і практика: навчальний посібник /авт. кол.; за ред. Є.О. Харитонова, О.І. Харитонової. Одеса: Фенікс, 2017. 472 с.

111. Калашник О.М. Види прогалин у цивільному процесуальному праві. *Форум права.* 2013. №2 С. 196–204. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2013_2_31.pdf.

112. Калашник О.М. Процесуальний порядок застосування аналогії в цивільному процесі. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2017. №1, том 28 (67). С. 13–18.

113. Калашник О. Прогалини в цивільному процесуальному праві та їх усунення: дис. …канд. юрид. наук: 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Харків, 2016. 202 с.

114. Капцова Т.П. Прогалина в праві як передумова застосування юридичної аналогії. *Підприємництво, господарство і право.* 2021. №3. С. 90–98.

115. Капцова Т.П. Теоретичні засади застосування аналогії в господарському праві. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2023. №12. С. 144–146.

116. Капцова Т. Прогалина в праві як передумова застосування юридичної аналогії. *Підприємництво, господарства і право*. 2021. №3. С. 90–98.

117. Карабань В.Я. Тлумачення актів цивільного законодавства України: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Одеса, 2007. 20 с.

118. Карнаух Т.М. Проблеми застосування правової аналогії у цивільному судочинстві України. *Наукові записки. Юридичні науки.* 2010. Том 103. С. 106–109.

119. КГС ВС роз’яснив порядок пред’явлення виконавчого документа до виконання у разі закриття провадження у справі про банкрутство. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1024805/

120. Кельзен Ганс. Чисте Правознавство: 3 дод.: Пробл. справедливості /пер. з нім. О. Мокровольського. Київ: Юніверс, 2004. 496 с.

121. Кирилюк Ф.М. Історія зарубіжних політичних вчень. Нової доби: навч. посібник. Київ: Центр учбової літератури, 2008. 414 с.

122. Кізлова О.С. Категорії судовий прецедент і судова практика в системі джерел цивільного права України. *Право і суспільство*. 2015. №6 (3). С. 83–88.

123. Клім С. Аналогія закону в цивільному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Одеса, 2012. 20 с.

124. Клім С.І. Аналогія закону у цивільному праві України: монографія. Одеса: «Фенікс», 2013. 216 с.

125. Клім С.І. Деякі аспекти співвідношення аналогії закону та субсидіарного застосування цивільних норм: в 2-х частинах. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право* /голов. ред. Ю.М. Бисага. Ужгород: Ліра, 2010. Вип. 14, ч. 2. С. 255–258.

126. Клім С.І. Класифікаційна характеристика прогалин у цивільному праві України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція:* зб. наук. праць. 2012. №4. С. 106–111. URL: https://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc4/22.pdf

127. Клім С.І. Природно-правова концепція цивільного кодексу України через призму відсутності прогалин у праві та наявності прогалин у законі. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2011. №2. С. 66–70.

128. Коваленко Г.В. Основні філософсько-правові ідеї праці Роналда Дворкіна «Серйозний погляд на права». *Вісник Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого.* 2011. №8. С. 85–94.

129. Коваленко Г.В. Філософсько-правова концепція «Імперії права» Роналда Дворкіна. *Вісник Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого*. 2011. №9. С. 188–194.

130. Коваленко Г.В. Філософсько-правові погляди Роналда Дворкіна: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.12 – філософія права. Харків, 2014. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/7006/1/Kovalenko_2014.pdf

131. Коваленко Т.О. Види прогалин у земельному праві України. *Юридичні науки.* 2011. №87. С. 25–29.

132. Ковальський В. Про аналогію в процесуальному праві. *Юридичний вісник України*. 14 липня 2022 року. URL: https://yvu.com.ua/pro-analogiyu-v-protsesualnomu-pravi/

133. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 року №2747-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text

134. Кодекс України з процедур банкрутства від 18 жовтня 2018 року №2597-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text

135. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 7 грудня 1984 року №8073-X. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/8073-10#Text

136. Козюбра М. Відшкодування державою шкоди, завданої фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними: концептуально-методологічні підходи. *Чи є дієвим право людини без права на його ефективний захист: питання відшкодування за порушене право внаслідок визнання акта неконституційним:* зб. матеріалів Міжнар. семінару-практикуму (м. Київ, 22 листопада 2024 р.) /Касац. адмін. суд у складі Верховного Суду. Харків: Право, 2025. С. 37–41.

137. Козюбра М.І. Система судоустрою України: історія, сучасний стан і перспективи в контексті конституційної реформи. *Центр Разумкова. Національна безпека і оборона.* 2016. №5–6. С. 75–79. URL: https://ekmair.ukma.edu.ua/server/api/core/bitstreams/74073c90-fcc7-443d-9a9d-10638ed3cef4/content.

138. Козюбра М. Практична філософія права: монографія. Київ: «Дух і літера», 2024. 496 с.

139. Козюбра М. Судова правотворчість: аномалія чи іманентна властивість правосуддя. *Право України.* 2016. №10. С. 38–48.

140. Колісник О.В. Прогалини в цивільному процесуальному праві та засоби їх усунення. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». Серія: «Юридичні науки».* 2024. №11 (81). С. 78-85.

141. Колісніченко А.І. Історія держави і політико-правових вчень Стародавньої Греції та Риму: навчальний посібник. Миколаїв: Вид-во МФ НаУКМА, 2002. 274 с.

142. Колісніченко К.С. Ліга Націй у розвитку міжнародного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. Одеса, 2011. 17 с.

143. Колодій А.М., Тернавська В.М. Законодавче упущення: нормативні та доктринальні аспекти розуміння, виявлення та усунення. *Нове українське право*. 2024. Вип. 3. С. 60–68.

144. Колотова О.В. Види прогалин у праві. *Держава і право.* 2008. №41. С. 86–91.

145. Колотова О.В. Допустимість застосування аналогії в галузях права. *Держава і право*. 2009. №44. С. 60–66.

146. Колотова О.В. Прогалини у праві та шляхи їх подолання: дис… канд. юрид. наук. Київ, 2010. 231 с.

147. Колотова О. Прогалини у праві та шляхи їх подолання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2010. 19 с.

148. Комар П.А. Роль судової правотворчості в утвердженні принципу верховенства права: дис. …д-ра філософії за спеціальністю 081 «Право». Вінниця, 2021. 242 с.

149. Конвенція про мирне вирішення міжнародних зіткнень від 18.10.1907. URL: https://ips.ligazakon.net/document/MU07053

150. Кондратьєв Р.І. Локальні норми і прогалини в праві. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права: Науковий часопис* /відп. ред. Р.І. Кондратьєв. Хмельницький, 2002. №1. С. 17–21.

151. Конституційний Суд України. Національна доповідь на тему: «Проблеми законодавчих прогалин в конституційній юриспруденції». URL: https://www.confeuconstco.org/reports/rep-xiv/report_Ukraine_uk.pdf

152. Конституція України: Прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text

153. Конституція ЮНЕСКО (Статут Організації Об'єднаних Націй з питань освіти, науки і культури) від 16.11.1945 №995_014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_014#Text

154. Концепція розвитку штучного інтелекту в Україні: схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 2 грудня 2020 р. №1556-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-2020-%D1%80#Text

155. Косаренко О.І. Проблеми аналогії в контексті реформування цивільного судочинства. *Вісник Академії адвокатури України*. 2010. № 18. С. 183–186.

156. Косович В. Виключна правова проблема та необхідність розвитку права: загальнотеоретичний аналіз. *Право України.* 2020. С. 218–232.

157. Косович В.М. Удосконалення нормативно-правових актів України: техніко-технологічні аспекти: монографія. Львів: Вид-во Львівської політехніки, 2015. 566 с.

158. Коструба А.В. Аналогія права та закону як фактична фікція і спосіб «оздоровлення» механізму правоприпинення. *Часопис Київського університету права*. 2012. №3. С. 185–189.

159. Косцова І. П. Герменевтичний метод тлумачення норм права: історична та юридична дивергенція. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки* : збірник наукових праць. 2015. № 827. С. 153–158.

160. Кот О.О. Загальні засади приватного права в європейському праві та в оновленому ЦК України. *Нове українське право*. 2026. Вип. 2. С. 52-58.

161. Кравченко І.О., Котвяковський Ю.О. Законодавчі прогалини та механізм їх подолання за рахунок судової правотворчості в цивільному судочинстві України. *Право і суспільство.* 2023. №1. С. 62–67.

162. Краглевич В.В. Методологічні та теоретичні засади розуміння природи аналогії в праві. *Київський часопис права*. 2026. №1. С. 39–45.

163. Краглевич В.В. Феномен аналогії як інструментарій врегулювання суспільних правовідносин: теоретико-методологічний аспект. *Наукові праці НУ ОЮА.* 2025. Том XXXVII. С. 57–66.

164. Крат В., Бабанли Р. Принципи права у практиці Верховного Суду: тернистий шлях від букви до духу. *Dead lawyers Society.* 2023-01-16. URL: https://www.deadlawyers.org/de-take-napysano/

165. Кресін О.В. Становлення теоретичних засад порівняльно-правових досліджень у другій половині XVII – першій третині XIX століття: компаративна концептуалізація: монографія. Київ: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Видавництво «Логос», 2017. 680 с.

166. Крестовська Н.М., Матвєєва Л.Г. Теорія держави і права. Підручник. Практикум. Тести: підручник. 2-тє вид., стереотип. Київ: Юрінком Інтер, 2021. 584 с.

167. Крестовська Н.М., Цвіркун О.Ф. Історія держави і права зарубіжних країн: хрестоматія-практикум. Харків: Одіссей, 2010. 488 с.

168. Кривицький Ю.В. Теоретичні та практичні аспекти впливу судової правотворчості на судову реформу. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2024. Вип. 82, ч. 1. С. 89–97. URL: https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2024/05/14.pdf

169. Крикун В., Сорока І., Ільїна А. Дуалізм приватного права. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2024. №11. С. 623–626. URL: http://lsej.org.ua/11_2024/149.pdf

170. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року №2341-III від 05.04.2001. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text

171. Кройтор В.А. Суд як суб'єкт судової правотворчості в цивільному судочинстві України. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. №2. С. 37–379.

172. Кройтор В.А. Усунення прогалин у цивільному праві за допомогою аналогії права, аналогії закону та міжгалузевої аналогії. *Форум права.* 2016. №3. С. 159–166. URL: https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/2b37b329-e0ed-4624-b6f8-9ca378fbe080/content

173. Кройтор В.А., Матат Ю.І. Шляхи усунення та подолання прогалин у законодавстві. *Право і безпека.* 2010. №2 (34). С. 180–184.

174. Кудін А.А. Особливості розвитку романо-германської правової сім'ї. *Науковий вісник публічного та приватного права*: збірник наукових праць. 2020. Вип. 3. С. 26–35.

175. Курило М.П., Ясинок Д.М., Судова правотворчість в цивільному судочинстві та її межі при подоланні законодавчих прогалин. *Приватне та публічне право.* 2022. №1. С. 9–14. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2024/5_2024/4.pdf

176. Курило М., Ясинок Д. Категорії «судова практика» та «судова правотворчість» у сучасній доктрині цивільного процесуального права України. *Право України.* 2020. №11. С. 142–157.

177. Ларченко М.О., Ткач О.О., Юридичне оформлення процесу спадкування цифрових активів. *Проблеми сучасних трансформацій. Серія: право, публічне управління та адміністрування.* 2024. №13. URL: https://reicst.com.ua/pmtl/article/view/2024-13-01-08/2024-13-01-08

178. Легких К. Прогалини у праві: позитивний підхід та концепція природного права. *Нове українське право.* 2025. Вип. 1. С. 42–46.

179. Линник О.А. Судова правотворчість як важлива гарантія захисту прав людини. *Альманах права.* 2020. Вип. 11. С. 339–344.

180. Лисик М.А. Правозаконність як принцип функціонування сучасної держави: дис. … д-ра філософії за спеціальністю 081 «Право». Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2025. 208 с.

181. Луспеник Д.Д. Проблеми аналогії в ЦПК. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства: монографія /за заг. ред. В.В. Комарова. Харків: Харків юридичний, 2008. С. 90–102.

182. Майданик Р.А. Застосування цивільного законодавства за аналогією. *Юридична Україна.* 2009. №7. С. 56–61.

183. Майданик Р.А. Сучасні підходи до методології цивільно-правових досліджень. *Сучасні підходи до методології правничих досліджень*: збірник наукових праць міжнародної науково-практичної конференції з нагоди 100-річчя з дня народження дійсного члена (академіка), академіка-засновника НАПрН України Федора Глібовича Бурчака (3 квітня 2024 року, Київ). Київ: НДІ приватного права ім. Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2024. С. 7–20.

184. Майданик Р.А. Цивільне право: Загальна частина. Київ: Алерта, 2012. Т. І. Вступ у цивільне право. 472 с.

185. Майданик Р. Загальна характеристика судового прецеденту в праві України. *Юридична Україна.* 2012. №12. С. 41–50. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr_2012_12_9

186. Майданик Р. Вчення про методологію приватного (цивільного) права України. Загальні положення. *Право України.* 2019. №1. С. 58–74.

187. Майданюк А.М. Прогалини в законодавстві та шляхи їх усунення на сучасному етапі розвитку права. *Наше право: Спеціалізоване видання*. 2012. №3. Ч. 1. С. 45–50.

188. Марусяк Л. Системне тлумачення норм цивільного права. *Наукові праці Міжрегіональної академії управління персоналом. Юридичні науки*. 2023. Вип. 2 (65). С. 30–34.

189. Марченко А.А. Прецедентний характер рішень Європейського суду з прав людини в правовій системі України. *Митна справа.* 2013. №6 (90). С. 23–28.

190. Матат Ю.І. Прогалини в законодавстві та засоби їх подолання в правозастосовній діяльності: монографія. Харків: Право, 2015. 176 с.

191. Матат Ю. Прогалини в законодавстві та засоби їх подолання в юридичній практиці: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2013. 32 с.

192. Матвєєва Л.Г. Правозастосувальні акти та акти тлумачення права. *Вісник Одеського інституту внутрішніх справ*. 2001. №1. С. 74–76.

193. Матвєєва Л. Г. Правоінтерпретаційна діяльність як чинник вдосконалення законодавства. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. Вип. 49. С. 333-337.

194. Мацелюх І.А., Хоменко С.Г. Вплив наукових ідей Євгена Ерліха на формування соціологічної концепції права в США. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2023. №11. С. 706–708.

195. Меленко С.Г. Давньогрецькі витоки української філософсько-правової думки: монографія. Чернівці: Технодрук, 2013. 432 с.

196. Мельник А. Вплив законодавчої техніки на якість закону. *Київський юридичний журнал*. 2023. №4. С. 22–28.

197. Мацелюх І.А., Хоменко С.Г. Зародження та еволюція соціологічної юриспруденції в США. *Право і суспільство*. 2023. № 5. С. 305–309.

198. Мельник О., Шевчук О. Новий етап регулювання віртуальних активів в Україні: що змінюється для бізнесу та інвесторів. *Liga Zakon*. 9 вересня 2025. URL: https://biz.ligazakon.net/analitycs/238907_noviy-etap-regulyuvannya-vrtualnikh-aktivv-v-ukran-shcho-zmnyutsya-dlya-bznesu-ta-nvestorv

199. Методологія в праві: монографія /І. Безклубий, І. Гриценко, М. Козюбра та ін.; за заг. ред. І. Безклубого. Київ: Грамота, 2017. 658 с.

200. Миколаєнко Я.Ю. Гаазькі конвенції 1899 та 1907 рр. про мирне вирішення міжнародних суперечок. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2015. Вип. 32, том 3. С. 179–181.

201. Мінченко Р.М., Мінченко Д.А. Виконання рішень Європейського суду з прав людини: історія реформування. *Часопис цивілістики: науково-практичний журнал.* 2024. Вип. 55. С. 59–64.

202. Мінченко Р.М., Мінченко Д.А. Обов'язкова сила рішень Європейського суду з прав людини. *Європейські орієнтири розвитку України: нові виміри у воєнний час:* матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 16 трав. 2025 р.): у 2 т. /за заг. ред. С. В. Ківалова. Одеса: Фенікс, 2025. Т. 2. С. 24–28.

203. Мірило верховенства права (правовладдя) національного рівня: практика України (Rule of law Checklist at national level: case of Ukraine) /за заг. ред. М. Козюбри; упорядники та автори коментарів: В. Венгер, А. Заєць, Є. Звєрєв, М. Козюбра, Ю. Матвєєва, О. Цельєв; Центр дослідження проблем верховенства права та його втілення в національну практику України Національного університету «Києво-Могилянська академія». Київ, 2020. 144 с. URL: https://rm.coe.int/rule-of-law-checklist-at-national-level-case-ofukraine/1680a07dd0.

204. Митрофанов І.І. Методологія й організація юридичних наукових досліджень: навчальний посібник. Кременчук: Видавництво «НОВАБУК», 2023. 312 с.

205. Міхайліна Т.В. Роль інтегративного потенціалу правосвідомості у реформуванні правової системи: монографія. Вінниця: ДонНУ ім. Василя Стуса, 2018. 312 с.

206. Мічурін Є.О. Методологія науки цивільного права *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право».* 2019. Вип. 28. С. 60–65.

207. Мічурін Є.О. Цивільно-правове регулювання суспільних відносин у цифровому середовищі. *Вісник Харків. нац. ун-ту ім. В.Н. Каразіна, серія «Право».* 2023. Вип. 36. С. 115–123.

208. Міщук І.В. Якість законодавства крізь призму дотримання правил та засобів законодавчої техніки. *Нове українське право*. 2021. Вип. 4. С. 92–97.

209. Наукова концепція розвитку законодавства України: обґрунтування та прогнозування напрямів правотворчої діяльності: монографія /за заг. ред. Р.О. Стефанчука та Н.С. Кузнєцової. Київ: Юрінком Інтер, 2025. 1060 с.

210. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. /за заг. ред. Теремецького В.І. Київ: Видавничий дім «Професіонал», 2020. 1152 с.

211. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. 6-те вид., перероб. і допов./за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця. Київ: Юрінком Інтер, 2019. Т. ІІ. 1048 с.

212. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. 7-ме вид., переробл. і допов. /за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, В.В. Цюри. Київ: Юрінком Інтер, 2025. Т. 1. 1220 с.

213. Неврегульованість правовідносин, прогалини у законодавстві. Конституційний Суд України: *Офіційний вебсайт*. URL: https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/412-nevregulovanist-pravovidnosyn-progalyny-u-zakonodavstvi

214. Никифорак М., Процьків Н. Договір про відступлення права вимоги чи факторинг: проблеми кваліфікації та визнання правочину недійсним. *Право і суспільство*. 2021. №2. С. 25–30.

215. Новіков Д.В. Захист права власності Європейським Судом з прав людини: досвід для правової системи та судової практики України: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Київ, 2018. 211 с.

216. Нормотворча діяльність: навчальний посібник /кол. авторів; за ред. В.В. Шишка. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2024. 400 с. URL: https://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/7450/1/normotv-diyaln_20-05-MAKET.pdf

217. Обов'язок роботодавця виплатити зарплату не є відповідальністю в розумінні ст. 617 ЦК, від якої він може бути звільнений унаслідок випадку або непереборної сили: відступ ВП ВС. *Advokat Post.* 09.01. 2023. URL: https://advokatpost.com/obov-iazok-robotodavtsia-vyplatyty-zarplatu-ne-ie-vidpovidalnistiu-v-rozuminni-st-617-tsk-vid-iakoi-vin-mozhe-buty-zvilnenyj-unaslidok-vypadku-abo-neperebornoi-syly-vidstup-vp-

vs/#:~:text=З%20огляду%20на%20висновки%2С%20викладені,жовтня%202019%20року%20у%20справі

218. Огляд практики застосування суддями Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду рішень Європейського суду з прав людини при прийнятті постанов за 2018 р. *Верховний Суд.* 58 с. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/oglyad_prakt_kgs_1.pdf

219. Огляд судової практики Верховного Суду щодо застосування принципу доброї совісті та доктрини venire contra factum proprium у цивільних спорах. Рішення, внесені до ЄДРСР, за 2018–2023 роки. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/sud_pract/Oglyad_KCS_dobra_sovist.pdf

220. Оновлення (кодифікація та рекодифікація) цивільного законодавства України: досвід, проблеми та перспективи: монографія /Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова. Одеса: Фенікс, 2020. 462 с.

221. Оновлення Цивільного кодексу України: формування підходів: колективна монографія /О.І. Виговський, Н.Ю. Голубєва, С.Д. Гринько та ін.; за ред. проф. Довгерта А.С. і проф. Харитонова Є.О. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2020. 674 с.

222. Опотяк С.З. Роль тлумачення правових норм в удосконаленні законодавства України. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ.* 2011. №1 (1). С. 46–52.

223. Орзіх В.М. Застосування аналогії нотаріусом: практичний аспект. Римське право і сучасність. *Кодифікація та рекодифікація цивільного законодавства в Україні: досвід і перспективи*: матер. Міжнар. наук.-практ. конф., Одеса, 25 червня 2021 р. /за заг. ред. д. ю. н., проф. Є.О. Харитонова. Одеса: Фенікс, 2021. С. 79–81.

224. Орзіх В.М. Поняття аналогії закону й аналогії права в цивільному праві України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. Вип. 54. 2019. С. 83–86.

225. Орзіх В. Прогалини в цивільному праві України та причини їх виникнення. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. №9. С. 34–37.

226. Осауленко В.Т. Судова практика як результат правотворчості держави. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство».* 2024. №2. С. 76–80.

227. Основи римського приватного права: підручник /В.І. Борисова, Л.М. Баранова, М.В. Домашенко та ін.; за заг. ред. В.І. Борисової та Л.М. Баранової. Харків: Право, 2008. 224 с.

228. Особливості застосування рішень Європейського суду з прав людини при розгляді цивільних справ: навч. посібник /У.Б. Андрусів, О.Б. Верба-Сидор, Ю.В. Верхола та ін. Львів: ЛьвДУВС, 2019. 404 с.

229. Офіційна концепція оновлення Цивільного кодексу України: проблеми практичної реалізації: матеріали Всеукр. круглого столу, Одеса, 25 лютого 2021 р. /за заг. ред. д.ю.н., проф. Є.О. Харитонова, д.ю.н., проф. О.І. Харитонової. Одеса: Фенікс, 2021. 65 с.

230. Павлюк Н.М. Герменевтика в цивільному праві України: теоретичний аспект. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2020. №7. С. 134–137.

231. Павлюк Н.М. Доктрина цивільного права як теоретичне підґрунтя модернізації цивільного законодавства України. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2021. №6. С. 68–71.

232. Панкевич О., Гаврильців М. Конституційний Суд України: деякі дискусійні питання щодо його місця в сучасному механізмі держави. *Соціально-правові студії.* 2021. Вип. 4. (14). С. 12–19. URL: https://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/4271/1/03.pdf.

233. Панченко С.В. Джерела цивільного договірного права. Миколаїв – Хмельницький: Видавництво Ірини Гудим, 2021. 264 с.

234. Парасюк В.М., Здреник І.В. Гармонізація цивільного та господарського права після скасування Господарського кодексу України:

виклики та перспективи. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право».* 2025. Вип. 88, частина 1. С. 353–362.

235. Петришин О. Судова практика як джерело права в Україні: проблеми теорії. *Право України.* 2016. №10. С. 20–27.

236. Печений О. Деякі проблеми застосування аналогії в цивільному праві. *Вісник Національної академії правових наук України.* 2007. №2 (49). С. 108–119.

237. Печений О. Деякі проблеми методології спадкування. *Вісник Національної академії правових наук України.* 2009. №2 (57). С. 77–83.

238. Піддубко Є. Аналогія закону та судова практика. *Протокол.ua.* URL: https://protocol.ua/ua/analogiya_zakonu_ta_sudova_praktika/

239. Підопригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право: підруч. 2-ге вид. Київ: Юрінком Інтер, 2009. 528 с.

240. Пілюк С.В. Сучасні моделі конституційного контролю. *Форум права.* 2012. №3. С. 550–557. URL: https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/4913bf32-7a04-4a03-9797-f4a67901a598/content.

241. Платон. Держава /пер. з давньогр. Д. Коваль. Київ: Основи, 2000. 355 с.

242. Погребняк С. Прогалини в законодавстві та засоби їх подолання. *Вісник Національної академії правових наук України:* збірник наукових праць. 2013. №1 (72). С. 44–56.

243. Погрібний С. Аналогія закону та аналогія права як засоби регулювання договірних цивільних відносин. *Теорія і практика інтелектуальної власності.* 2010. №5. С. 14–21.

244. Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 року №2755-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text

245. Подковенко Т.О. Мельничук А.С. Прогалини у законодавстві та способи їх подолання. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних*

викликів XXI століття»: у 2 т.: матеріали Міжнар.наук.-практ. конф. /за заг. редакцією С.В. Ківалова. Одеса: Вид. дім «Гельветика», 2022. Т. 1. С. 80–84.

246. Подковенко Т., Чорна К. Соціокультурні засади концепції «живого права» Євгена Ерліха. *Актуальні проблеми правознавства*. 2022. №4. С. 18–24.

247. Положення про Науково-консультативну раду при Голові Верховної Ради України від 30 грудня 2021 року №502. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/502/21-%D1%80%D0%B3#Text

248. Посібник зі статті 1 Протоколу №1 Європейської конвенції з прав людини. Рада Європи. *Європейський суд з прав людини*. 2023. 107 с. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/rizne/Guide_Articte%201_ECHR_Ukrainian.pdf

249. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 23 червня 2020 року. Справа №909/337/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/90111820.

250. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 26 травня 2020 року у справі №908/299/18, провадження №12-136гс19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89825064

251. Постанова Великої Палати Верховного Суду України від 21 вересня 2021 року, справа №910/10374/17. Провадження №12-5гс21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/100428590

252. Постанова Верховного Суду у складі Об`єднаної палати Касаційного цивільного суду: від 31 липня 2023 року, справа №461/3122/19, провадження №61-10148сво22. URL: https://zakononline.ua/court-decisions/show/112731316

253. Постанова Верховного Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду*:* від 01 травня 2024 року у справі №501/4300/19. URL: https://zakononline.ua/court-decisions/show/118961051

254. Постанова Верховного Суду від 02 липня 2019 року, справа №916/3006/17. Провадження №12-278гс18.

URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/83589983?fbclid=IwAR00jWDm35gNOy-4ml-0WmD7VbC-hNFbfeDW-d4ZSfZS1KWvdZK1VPQ8xHY

255. Постанова Верховного Суду від 08 лютого 2021 року у справі №916/933/16. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/94696438

256. Постанова Верховного Суду від 26 жовтня 2022 року. Справа №905/857/19. Провадження №12-56гс21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/107219912

257. Постанова Верховного Суду від 29 жовтня 2020 року у справі №916/922/16. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/rishennya_sud_palat_kgs_vs/2020_10_19_916_922_16

258. Постанова Верховного Суду у складі Другої судової Палати Касаційного цивільного суду в рамках справи №219/8419/18, провадження №61-13690ск19 (ЄДРСРУ №91643736) від 16 вересня 2020 року. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/91643736.

259. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду: від 4 серпня 2022 року у справі №607/5148/20, провадження №61-5177св22. URL: https://protocol.ua/ru/postanova_ktss_vp_vid_04_08_2022_roku_u_spravi_607_5148_20_1/

260. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 14 березня 2023 року. справа №910/4518/22. URL: https://protocol.ua/ua/postanova_kgs_vp_vid_14_03_2023_roku_u_spravi_910_4518_22/

261. Постанова Верховного Суду у складі Об’єднаної Палати Касаційного цивільного суду в рамках справи №753/11000/14-ц, провадження №61-11сво17 (ЄДРСРУ №73500675) від 18.04.2018. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/73500675.

262. Постанова Верховного Суду у складі Об’єднаної Палати Касаційного цивільного суду в рамках справи №756/1381/17-ц, провадження

№61-30637/18 (ЄДРСРУ №88460776) від 25.03.2020. URL: https://reyestr.court.gov.ua/88460776.

263. Постанова Верховного Суду від 08 червня 2022 року. Справа №2-591/11. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105110382?fbclid=IwAR3dBsaRQqoBmoBYSqzH8YI57YI2e8Dffah9Pw8tO9zTjLVjcKFbh7yjW2c

264. Постанова від 15.04.2015 по справі №3-39гс15. *Верховний Суд України.* URL: https://zakononline.ua/court-decisions/show/43675390

265. Постанова КЦС ВС від 23 лютого 2022 року у справі №474/454/18 (щодо правил та способів тлумачення заповіту). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/103886369.

266. Постанова від 16 травня 2018 року м. Київ справа №449/1154/14 провадження №61-1137св18 Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/74536892

267. Постанова ВП ВС від 25 січня 2022 року справа №143/591/20 (щодо належного способу захисту у разі укладення орендодавцем договору оренди земельної ділянки). *Огляд практики Верховного Суду із земельних питань за 1 півріччя 2022 року.* Комітет з аграрного, земельного та довкілевого права НААУ, 2022. 12 с.

268. Постанова від 31 липня 2023 року м. Київ справа №461/3122/19 провадження №61-10148сво22 Верховного Суду у складі Об`єднаної палати Касаційного цивільного суду: головуючого – Фаловської І. М. (суддя-доповідач), суддів: Грушицького А.І., Гулька Б.І., Крата В.І., Луспеника Д.Д., Погрібного С.О., Червинської М.Є. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/112731316.

269. Постанова КЦС ВС від 08 червня 2022 року, справа №396/269/18, провадження №61-15407св21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/104849675

270. Постанова КЦС ВС від 27 листопада 2024 року у справі №552/7015/22, провадження №61-9370св24. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/123567740

271. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 5 червня 2018 року Справа №338/180/17. Провадження №14-144цс18. URL: https://iplex.com.ua/doc.php?regnum=74963905&red=10000340631febf43fa73acf153a747f604280&d=5

272. Пояснювальна записка до проєкту Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законів України (щодо податкової реформи)» від 08 грудня 2025 року.

273. Права приватної особи в умовах пандемії COVID-19: проблеми здійснення і захисту: монографія /за ред. Харитонова Є.О., Харитонової О.І., Некіт К. Г. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2020. 404 с.

274. Правове регулювання фінансових послуг: національний, європейський, глобалізаційний виміри: матер. науково-практичного круглого столу (Суми, 24 січня 2025 року). Суми: Сумський державний університет, 2025. 103 с.

275. Практичний курс тлумачення правових актів: навч. посіб. для суддів і канд. на посади суддів /І.Л. Самсін, В.Г. Ротань, А.Г. Ярема та ін.; за ред. І.Л. Самсіна. Харків: Право, 2014. 488 с.

276. Приватне право як концепт: монографія /О.І. Харитонова, Є.О. Харитонов. Одеса: Фенікс, 2019. Том ІІІ. Концепт приватного права і рекодифікації цивільного законодавства в Україні: рефлексії фронтиру. 752 с.

277. Приватні та публічні інтереси в умовах пандемії COVID-19: колізії та правові шляхи вирішення: монографія /Є.О. Харитонов, О. І. Харитонова, С.Б. Булеца; за ред. д.ю.н., проф. Є.О. Харитонова, д.ю.н., проф. О.І. Харитонової, к.ю.н., доц. К.Г. Некіт. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2021. 316 с.

278. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 року, №3792-XII (*втратив чинність на підставі* Закону №2811-IX від 01.12.2022). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text

279. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 1 грудня 2022 року №2811-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text

280. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 року 3477-IV URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text

281. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14 травня 1992 року №2343-XII; Втрата чинності від 21.10.2019 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12#Text

282. Про віртуальні активи: Закон України від 17 лютого 2022 року №2074-IX, не набрав чинності URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text

283. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих акті: Закон України від 3 жовтня 2017 року №2147-VIII URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19#n2

284. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо вдосконалення порядку розгляду судових справ: Закон України від 15 січня 2020 року №460-IX URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/460-20#Text

285. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення укладення угоди між Україною та Європейським Союзом про взаємне визнання кваліфікованих електронних довірчих послуг та імплементації законодавства Європейського Союзу у сфері електронної ідентифікації: Закон України від 1 грудня 2022 року №2801-IX URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-20#Text

286. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні: Закон України 20 вересня 2019 року №132-IX URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/132-20#Text

287. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 2 червня 2016 року №1401-VIII URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text;

288. Про внесення змін до Цивільного кодексу України щодо розширення кола об'єктів цивільних прав: Закон України від 10.08.2023 №3320-IX URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3321-20#Text

289. Про внесення змін і доповнень до положень законодавчих актів України, що стосуються захисту честі, гідності та ділової репутації громадян і організацій: Закон України від 6 травня 1993 року №3188-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3188-12#Text

290. Про гарантії держави щодо виконання судових рішень: Закон України від 5 червня 2012 року №4901-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4901-17#Text

291. Про державно-приватне партнерство: Закон України від 1 липня 2010 року №2404-VI. Втрата чинності від 31.10.2025, підстава – Закон №4510-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2404-17#Text

292. Про державну підтримку інвестиційних проектів із значними інвестиціями в Україні: Закон України від 17 грудня 2020 року №1116-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1116-20#Text

293. Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України: Інформаційний лист від 07.04.2008 р. №01-8/21. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_211600-08#Text

294. Про електронний цифровий підпис: Закон України 22 травня 2003 року №852-IV. Втрата чинності від 07.11.2018, підстава – Закон №2155-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/852-15#Text

295. Про електронні документи та електронний документи: Закон України від 22 травня 2003 року №851-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text

296. Про електронну ідентифікацію та електронні довірчі послуги: Закон України 5 жовтня 2017 року №2155-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19#Text

297. Про електронну комерцію: Закон України від 3 вересня 2015 року №675-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text

298. Про житлово-комунальні послуги: Закон України від 09.11.2017 №2189-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2189-19#Text

299. Постанова Верховного Суду в складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду від 5 вересня 2019 року у справі № 760/4569/18-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/84182492

300. Про захист персональних даних: Закон України від 1 червня 2010 року №2297-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text

301. Про здійснення експертизи проектів законів та проектів актів Кабінету Міністрів України, а також нормативно-правових актів, на які поширюється вимога державної реєстрації, щодо відповідності положенням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практиці Європейського суду з прав людини: наказ Міністерства юстиції України від 20.08.2008 №1219/7. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1219323-08#Text

302. Про Конституційний Суд України: Закон України від 3 липня 2017 року №2136-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text

303. Про Науково-консультативну раду при Голові Верховної Ради України: розпорядження Голови Верховної Ради України від 30 грудня 2021 р. №502. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/502/21-%D1%80%D0%B3#Text

304. Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку: Закон України від 29.11.2001 №2866-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-14#Text

305. Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку: Закон України від 14.05.2015 №417-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/417-19#Text

306. Про особливості регулювання діяльності юридичних осіб окремих організаційно-правових форм у перехідний період та об'єднань юридичних осіб: Закон України від 9 січня 2025 року №4196-IX/ URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4196-20#Text

307. Про підготовку та реалізацію інвестиційних проектів за принципом «єдиного вікна»: Закон України від 21 жовтня 2010 року №2623-VI. *Втрата чинності від 13.02.2021*, підстава – Закон №1116-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2623-17#Text

308. Про правотворчу діяльність: Закон України від 24 серпня 2023 року №3354-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3354-20#Text

309. Про прийняття за основу проекту Закону України про внесення змін до Цивільного кодексу України у зв’язку із оновленням (рекодифікацією) положень книги другої: Постанова Верховної Ради України від 5 листопада 2025 року №4680-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4680-20#Text

310. Про публічно-приватне партнерство Закон України від 19 червня 2025 року №4510-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4510-20#Text

311. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів №2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17 липня 1997 року №475/97-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80#Text

312. Про рекламу: Закон України» від 03.07.1996 №270/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270/96-%D0%B2%D1%80#Text

313. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки: Закон України від 23 лютого 2006 року №3480-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text

314. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: Постанова Пленуму Верховного Суду України №4 від 31.03.95. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95#Text

315. Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування: постанова Пленуму Верховного Суду України від 16.05.2013 №24-753/0/4-13. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v-753740-13.

316. Про судову практику у справах за позовами про захист права приватної власності: постанова Пленуму Верховного Суду України №20 від 22.12.95. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0020700-95#Text

317. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 року №1402-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text

318. Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України: Постанова Кабінету Міністрів України №650 від 17 липня 2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/650-2019-%D0%BF#Text

319. Про фінансовий лізинг: Закон України від 16 грудня 1997 року № 723/97-ВР. *Закон втратив чинність на підставі Закону №1201-IX від 04.02.2021*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/723/97-%D0%B2%D1%80#Text

320. Про фінансовий лізинг: Закон України від 4 лютого 2021 року №1201-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1201-20#Text

321. Про цифровий контент та цифрові послуги: Закон України від 10 серпня 2023 року №3321-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3321-20#Text

322. Проблеми законодавчих прогалин в конституційній юриспруденції: національна доповідь Конституційний Суд України. URL: https://www.confeuconstco.org/reports/rep-xiv/report_Ukraine_uk.pdf

323. Проєкт Закону про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо врегулювання обороту

віртуальних активів в Україні від 24.04.2025 №10225. URL: https://itd.rada.gov.ua/billinfo/Bills/Card/56271

324. Проєкт Закону про внесення змін до Цивільного кодексу України у зв'язку із оновленням (рекодифікацією) положень книги першої від 21.09.2025 №14056. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4649-IX#Text

325. Проєкт Закону про внесення змін до Цивільного кодексу України у зв'язку із оновленням (рекодифікацією) положень книги другої від 21.09.2025 №14057. URL: https://itd.rada.gov.ua/billinfo/Bills/Card/57355

326. Проєкт Цивільного кодексу України (Кодексу права приватного) від 22.01.2026 №14394. URL: https://itd.rada.gov.ua/billinfo/Bills/Card/69528

327. Проєкт Цивільного кодексу України №15150 від 09.04.2026. URL: https://itd.rada.gov.ua/billinfo/Bills/Card/69837

328. Процьків Н., Никифорак В. Використання принципу contra proferentem у правозастосовній практиці. *Підприємництво, господарство, право*. 2021. №3. С. 50–53.

329. Рабінович П.М. Основи теорії та філософії права: навч. посібник. Львів: Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2021. 256 с. URL: https://fpk.in.ua/images/biblioteka/3fmb_finan/Rabinovych-theory_philosophy_prava_posibnik_2021.pdf

330. Рабінович П. Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник. Київ: Атіка, 2001. 368 с.

331. Рабінович П. Основи загальної теорії права та держави: навчальний посібник. Київ: Атіка, 2001. 176 с.

332. Рабінович П., Гарасимів О. Значення рішень Європейського суду з прав людини у справах проти України для удосконалення її законодавства. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2015. №1 (80). С. 16–28.

333. Рекодифікація речового права: збірник матеріалів XIV Міжнародного цивілістичного форуму (м. Київ, 16 травня 2025 р.). Одеса: Видавництво «Юридика», 2025. 200 с.

334. Рекодифікація цивільного законодавства України в умовах євроінтеграційних процесів: монографія /кол. авт.: Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова, Н.Ю. Голубєва та ін. Київ: Норма права, 2020. 348 с.

335. Рекодифікація цивільного законодавства України: виклики часу: монографія /за заг. ред. Н.С. Кузнєцової. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2021. 690 с.

336. Рекодифікація цивільного законодавства України: виклики часу: монографія /за заг. ред. Н.С. Кузнєцової. 2-ге вид., доп. та перероб. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2022. 908 с.

337. Римарчук Р.М. Феномен дуалізму приватного права. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2023. №5. С.120–122. URL: http://lsej.org.ua/5_2023/28.pdf

338. Римське право крізь призму традиції і судової практики: монографія /за ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: ЕКУС, 2022. 512 с.

339. Риндюк В.І. Проблеми законодавчої техніки в Україні: теорія та практика: монографія /відп. ред. Ющик О.І. Київ: Вид-во «Юридична думка», 2012. 272 с.

340. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Овчаренко та Колос проти України» від 2 січня 2023 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_i56

341. Рішення Конституційного Суду України другий Сенат у справі за конституційною скаргою Товариства з обмеженою відповідальністю «Геомакс-Ресурс» щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого припису абзацу другого підпункту 14.1.212 пункту 14.1 статті 14 Податкового кодексу України в редакції Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» від 28 грудня 2014 року №71-VIII. Справа №3-14/2024 (28/24) від 21 січня 2025 року №3-р(II)/2025. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-25#Text.

342. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Центральної виборчої комісії щодо офіційного тлумачення положень частин одинадцятої та тринадцятої статті 42 Закону України «Про вибори народних депутатів України» (справа про тлумачення Закону України «Про вибори народних депутатів України») від 25 березня 1998 року №3-рп/98 vd980325 vn3-рп/98. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-98#Text

343. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Мосюрчака Василя Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) підпункту 1 пункту 2 розділу XI «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України „Про державну службу“ від 10 грудня 2015 року №889-VIII (щодо гарантій соціального захисту державних службовців). Справа №3-132/2018(5462/17) від 23 грудня 2022 року №3-р/2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va03p710-22#Tex

344. Рогач Л. Суд має повноваження тлумачити закон у виключних випадках contra legem, тобто проти букви закону, але відповідно до духу закону або права загалом суддя ВС. *ADVOKAT POST*. 23.04.2026. URL: dvokatpost.com/sud-maie-povnovazhennia-tlumachyty-zakon-u-vykliuchnykh-vypadkakh-contra-legem-tobto-proty-bukvy-zakonu-ale-vidpovidno-do-dukhu-zakonu-abo-prava-zahalom-suddia-vs-rohach/

345. Розвиток сімейного законодавства України в умовах оновлення (рекодифікації) цивільного законодавства України: збірник матеріалів Круглого столу (м. Київ, 4 червня 2024 р.). Одеса: Видавництво «Юридика», 2024. 124 с.

346. Розгляд заяв позивачів Забужжя відстрочено. Комюніке Секретаря Суду. 31 серпня 2004 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_340#Text

347. Розкладай І. Рекодифікація Цивільного кодексу: зрада, перемога чи «не все так однозначно»?: підготовлено Центром демократії та верховенства права (ЦЕДЕМ). 29 вересня 2025. URL: https://cedem.org.ua/analytics/rekodyfikatsiya-tsyvilnogo-kodeksu/

348. Романова А. С. Правова доктрина природного права у регулюванні суспільних відносин на основі верховенства права. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство.* 2023. № 1. С. 632–635. URL: http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/278801

349. Романюк Я.М. Судова правотворчість в умовах реформування правосуддя: роль Верховного Суду України. *Вісник Верховного Суду України*. 2016. №12. С. 2–14.

350. Романюк Я. Методологічні підходи до тлумачення цивільно-правових норм судом. *Право України.* 2017. №1. С. 82–90.

351. Савіньї Фрідріх Карл фон. Право володіння. Київ: Вид-во «Право України». 2021. 512 с.

352. Санді Таймс» проти Сполученого Королівства (Sunday Times v. United Kingdom) May 30, 2005. Постанова суду від 26 квітня 1979 р. URL: https://cedem.org.ua/library/sprava-sandi-tajms-proty-spoluchenogo-korolivstva-2/

353. Сендецький А., Резворович К. Способи подолання прогалин у цивільному процесуальному праві. *Міжнародний науковий журнал «Грааль науки».* 2024. №41. С. 183–186. URL: https://archives.journal-grail.science/index.php/2710-3056/article/view/136

354. Сенюта І. Цивільні правовідносини у сфері проведення медичних дослідів *Медичне право.* 2018. №1 (21). С. 42–53.

355. Сирко М. Роль та значення Цивільного кодексу Франції 1804 року у загальноєвропейському процесі кодифікації цивільного законодавства. *Вісник Львівського університету. Серія юридична.* 2017. №65. С. 40–47.

356. Сирко М.В. Цивільний кодекс Франції 1804 року та його вплив на цивільне законодавство країн Європи (на прикладі Польщі та Румунії): дис. ...канд. юрид. наук. Львів, 2015. 215 с.

357. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року №2947-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text

358. Спасибо-Фатеева И. Харьковская цивилистическая школа: в духе традиций: монография. Харків: Право, 2011. 296 с.

359. Спасибо-Фатєєва І. «Трансцендентна судова мімікрія», або про принципи права, аналогію закону та права у судовій практиці. *Вісник Академії правових наук України.* Харків: Право, 2003. №4 (35). С. 137–148.

360. Справа «Агротехсервіс проти України»: рішення Європейського суду з прав людини №62608/00 від 05 липня 2005 року. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_435#Text

361. Справа «Бочан проти України (№2)» (Заява №22251/08): рішення Європейського суду з прав людини від 05 лютого 2015 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a43#Text

362. Справа «Броньовскі проти Польщі» (Broniowski v. Poland) від 22 червня 2004 року. URL: https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22itemid%22:[%22001-125506%22]}

363. Справа «Бурмич та інші проти України»: рішення Європейського суду з прав людини №46852/13 та інші) 12 жовтня 2017 року, 01 грудня 2017 року до рішення було внесено зміни відповідно до Правила 81 Регламенту Суду. URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-192193%22]}

364. Справа «Бучковська проти України»: рішення Європейського суду з прав людини №32832/06 від 16 квітня 2009 року, остаточне 16/07/2009. URL: https://court.gov.ua/userfiles/file/court_gov_ua_sud5010/Konvenciya_z_prav/st_13/BUCHKOVSKAYA.pdf

365. Справа «Ващенко проти України» (Заява N 26864/03). Страсбург, 26 червня 2008 року. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_401#Text

366. Справа «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» (Case of James and others v. the United Kingdom). Рішення ЄСПЛ від 21 лютого 1986 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_180#Text

367. Справа «Ейрі(1)» Страсбург, 9 жовтня 1979 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_332

368. Справа «Жовнер проти України» (Заява № 56848/00) від 29 червня 2004 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_221#Text

369. Справа «Зеленчук і Цицюра проти України» (Заяви №846/16 та №1075/16): Рішення Європейського Суду з прав людини від 22 травня 2018 року. Остаточне 22/08/2018. Четверта секція. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c79#Text

370. Справа «Кечко проти України» (Заява №63134/00), 8 листопада 2005 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_025#Text

371. Справа «Логвиненко проти України» (Заява №13448/07), 14 жовтня 2010 року, остаточне 14/01/2011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_651#Text

372. Справа «Логвиненко проти України» (Заява №41203/16) від 16 травня 2019 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e25#Text

373. Справа «Олександр Волков проти України» (Заява №21722/11): Рішення ЄСПЛ від 9 січня 2013 року, остаточне від 27/05/2013. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_947#Text

374. Справа «Серявін та інші проти України» (Заява №4909/04) Страсбург, 10 лютого 2010 року, остаточне від 10/05/2011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_672#Text

375. Справа «Сєрков проти України»: рішення Європейського суду з прав людини №39766/05 від 07 липня 2011 року, остаточне від 7 жовтня 2011 року. URL: https://court.gov.ua/userfiles/file/court_gov_ua_sud5010/Konvenciya_z_prav/st_%201%20protokol/SERKOV.pdf

376. Справа «Совтрансавто-Холдинг» проти України» (заява №48553/99) 25.07.2002. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_043#Text

377. Справа «Спорронґ і Льоннрот проти Швеції» (Case of Sporrong and Lonnroth v. Sweden. Рішення ЄСПЛ від 23.09.1982. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_098#Text

378. Справа «Щокін проти України» (Заяви №23759/03 та №37943/06) Європейський Суд з прав людини. Страсбург, 14 жовтня 2010 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_858#Text

379. Справа «Юрій Миколайович Іванов проти України» (Заява №40450/04) 15 жовтня 2009 року, остаточне 15/01/2010. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_479#Text

380. Стефанишин Н.М., Схаб-Бучинська Т.Я. Штучний інтелект в системі об'єктів цивільних прав. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. 2023. №3. С. 126–131. URL: https://app-journal.in.ua/wp-content/uploads/2023/07/25.pdf

381. Стефанчук М.О., Калаур І.Р, Малюга Л.Ю. Актуальні питання правового регулювання спадкування посмертно зачатими дітьми: порівняльно-правове дослідження. *Академічні візії*. 2025. № 48. С. 1-10.

382. Стефанчук М.О. Цивільна правосуб'єктність фізичних осіб та особливості її здійснення : монографія. Київ : Артек, 2020. 479 с.

383. Стрійський Ю.В. Вплив правової доктрини на законотворчу і правозастосовну практику. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право».* 2024. №84 (1). С. 109–112.

384. Тарануха В. Прогалини в праві: поняття, сутність, способи їх усунення та подолання. *Юридична Україна: щомісячний правовий часопис.* 2009. №2. С. 15–19.

385. Тарнопольська О.М. Види прогалин у праві. *Вісник Академії адвокатури України.* 2008. №2. С. 10–15. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau_2008_2_4

386. Терлецький Д.С., Батан Ю.Д., Запорожець В.І. Конституційна юстиція: навч.-метод. посібник /за заг. ред. Д.С. Терлецького. Одеса, 2021. 154 с.

387. Тимченко Г.П., Котвяковський Ю.О. До питання про судову правотворчість в цивільному судочинстві. *Аналітично-порівняльне правознавство.* 2022. №2. С. 101–105. URL: https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.18.

388. Токарчук Л.М. До питань застосування аналогії закону в цивільному судочинстві України. *Правова держава*. 2023. № 49. С.80-91.

389. У СК України є прогалина та відсутній регулятор, який визначав би правила поведінки учасників сімейних відносин: КЦС ВС. *ADVOKAT POST*. 25.04.2024.

390. Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Амальгама Люкс» щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 500 Цивільного кодексу України та статті 34 Господарського процесуального кодексу України у їх співвідношенні від 24 червня 2009 року №34-у/2009. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v034u710-09#Text.

391. Фасій Б.В. Аналогія та субсидіарне застосування норм у системі засобів подолання прогалин у законодавстві *Юридичний вісник*. 2015. №1. С. 216–221.

392. Фасій Б.В. Види субсидіарного застосування норм законодавства до цивільних та суміжних із ним відносин. *Право і суспільство*. 2015. №4 (4). С. 113–118.

393. Фасій Б.В. Субсидіарне застосування норм цивільного законодавства до житлових відносин: постановка проблеми. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2016. №8. С. 68–74.

394. Фасій Б.В. Субсидіарне застосування норм цивільного законодавства В Україні: теорія та практика: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Одеса, 2017. 202 с.

395. Фасій Б.В. Субсидіарне застосування норм цивільного законодавства про недійсність договору до трудових відносин. *Молодий вчений*. 2016. №3. С. 505–508.

396. Фасій Б.В. Субсидіарне застосування норм цивільного законодавства до суміжних з ним відносин в Україні та Республіці Молдова. *Часопис цивілістики*. 2016. Вип. 21. С. 92–95.

397. Фасій Б.В. Субсидіарне застосування положень цивільного законодавства до сімейних відносин при здійсненні подружжям права власності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: «Право»*. 2016. Вип. 37 (2). С. 57–59.

398. Федосенко Н.А. Цифрові активи як об'єкт цивільних прав: спроба кваліфікації в умовах відсутності спеціального правового режиму. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство».* 2025. Вип. №03, частина 1. С. 335–339.

399. Федущак-Паславська Г.М. Історично-правові та філософські передумови створення австрійського загального цивільного уложення. *Часопис цивілістики*. 2015. Вип. 19. С. 195-200.

400. Ханін С. Війна цитатами ЄСПЛ, або зобов'язання суду мотивувати свої рішення належним чином. *Закон і бізнес.* 20.05.2024.

401. Харитонов Є. «Прогалини» у цивільному законодавстві: хиби правотворчості чи прийом законодавчої техніки. *Юридичний вісник.* 2013. №1. С. 72–81.

402. Харитонов Є.О. «Цивільний кодекс Східної Галичини» чи «Австрійський цивільний кодекс»: вступ до дискусії. *Часопис цивілістики.* 2016. Вип. 20. С. 225–226.

403. Харитонов Є.О. До проблеми визначення змісту поняття «цивільне законодавство України». *Актуальні проблеми держави і права:* збірник наук. праць /НУ «ОЮА», редкол. С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін., відп. за вип. В.М. Дрьомін. Одеса: Юрид. л-ра, 2012. Вип. 65. С. 107–115.

404. Харитонов Є.О. Нариси теорії цивілістики (поняття та концепції): монографія. Одеса: Фенікс, 2008. 346 с.

405. Харитонов Є.О. Цивільне право України. Елементарний курс: навч. посіб. Суми: ВТД «Університетська книга», 2006. 352 с.

406. Харитонов Є.О., Харитонова О.І «Прогалини» у цивільному законодавстві та їхнє подолання у процесі юрисдикційної діяльності. *Цивільне судочинство у світлі судової реформи в Україні*: матеріали Міжнар. наук.-

практ. конф. ім. Ю.С. Червоного (м. Одеса, 18 груд. 2015 р.) /уклад.: І.В. Андронов, М.В. Волкова, Р.Ф. Гонгало; МОН України; НУ ОЮА. Одеса: Фенікс, 2015. С. 11–14.

407. Харитонов Є.О., Харитонова О.І. ЦК Швейцарії як топ рецепції римського права у процесі законотворчості. *Від римського приватного права до права Європи:* матер. 15-ої міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 трав., 2017 р.) /за заг. ред. д.ю.н., проф. Є.О. Харитонова. Одеса: Фенікс, 2017. С. 4–8.

408. Харитонов Є.О., Харитонова О.І. До проблеми цивільної правосуб'єктності роботів. *Інтернет речей: проблеми правового регулювання та впровадження*: матеріали наук.-практ. конф. /упоряд. В.М. Фурашев, С.О. Дорогих. Київ: Вид-во «Політехніка», 2018. С. 42–46.

409. Харитонов Є.О., Харитонова О.І. Приватне право як концепт. Одеса: Фенікс, 2018. Том 1. Витоки. 556 с.

410. Харитонов Є.О., Харитонова О.І. Приватне право як концепт: монографія. Одеса: Фенікс, 2021. Том IV. Від ідеї до реалізації. 632 с.

411. Харитонов Є.О., Харитонова О.І. Приватне право як концепт: монографія. Одеса: Фенікс, 2019. Том II. Пошук парадигми (до історії питання). 614 с.

412. Харитонов Є.О., Харитонова О.І., Старцев О.В. Цивільне право України: підручник. Вид. 3, перероб. і доп. Київ: Істина, 2013. 808 с.

413. Харт Г. Концепція права /пер. з англ. Н. Комарова. Київ: Сфера, 1998. 236 с.

414. Химчук А. Справи, які розділили Велику Палату. Січень 2021. *DEJURE.* URL: https://dejure.foundation/about/

415. Цивільне право: підручник: у 2 т. /В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, Т.І. Бєгова та ін.; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. Харків: Право, 2011. Т. 1. 656 с.

416. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар /за ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: ЕКУС, 2020. Т. 1: Загальні положення. Особи. 928 с.

417. Цивільне право України: погляд у майбутнє: збірник матеріалів XIII Міжнародного цивілістичного форуму (м. Київ, 04 квітня 2024 р.). Одеса: Видавництво «Юридика», 2024. 160 с.

418. Цивільне право України: погляд у майбутнє: збірник наукових праць до 70-річчя з дня народження Наталії Семенівни Кузнєцової /за заг. ред. Р.О. Стефанчука, О.О. Кота. Одеса: Видавництво «Юридика», 2024. 622 с.

419. Цивільне право. Загальна частина: навч. посіб. /О.Є. Аврамова, А.С. Горбенко, Н.О. Горобець та ін.; за заг. ред. С.О. Сліпченка, О.Л. Зайцева; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків: ХНУВС, 2022. 332 с

420. Цивільний кодекс України: наук.-практ. коментар: станом на 01 січн. 2023 р. /Харитонов Є.О., Харитонова О.І. та ін.; за заг. ред. докт. юрид. наук, проф. Харитонова Є.О., канд. юрид. наук, доц. Калітенко О.М. Київ: Норма права, 2023. 1424 с.

421. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. №№40–44. Ст. 356. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text

422. Цивільний кодекс Франції. Велика Українська Енциклопедія. URL: https://vue.gov.ua/%D0%A6%D0%B8%D0%B2%D1%96%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B8%D0%B9_%D0%BA%D0%BE%D0%B4%D0%B5%D0%BA%D1%81_%D0%A4%D1%80%D0%B0%D0%BD%D1%86%D1%96%D1%97#.D0.A5.D0.B0.D1.80.D0.B0.D0.BA.D1.82.D0.B5.D1.80.D0.B8.D1.81.D1.82.D0.B8.D0.BA.D0.B0

423. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 року №1618-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15

424. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.07.1963 (*Кодекс втратив чинність на підставі Закону №1618-IV*) URL: https://zakononline.ua/documents/show/140470___529128

425. Цивільний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар /за заг. ред. Н.Ю. Голубєвої. Київ: Юрінком Інтер, 2021. 840 с.

426. Чалий Ю.І. Кваліфіковане мовчання законодавця: проблема розпізнання. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2019. №3 (86). С. 22–31.

427. Чепульченко Т.О., Невечера С.А. Прогалини у праві та способи їх подолання в українському законодавстві. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2020. №1 (67). том 1. С. 34–40.

428. Черевко Н. «Бурмич та інші проти України»: новий підхід ЄСПЛ до масових скарг. *Вища школа адвокатури НААУ*. 28.07.2025 URL: https://www.hsa.org.ua/lectors/cerevko-nataliia/articles/burmic-ta-insi-proti-ukrayini-novii-pidxid-jespl-do-masovix-skarg

429. Черноп'ятов С.В. Метод «чесного читання» (The «fair reading» method) у тлумаченні права в Україні. *Право і суспільство.* 2024. №3. С. 52–57.

430. Шабанов Р.І., Ждан М.Д. Договір фінансового лізингу в системі господарсько-правових договорів: новели українського законодавства. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету ім. Г.С. Сковороди «Право».* 2021. Вип. 33. С. 23–30.

431. Шаповал К.О., Наконечна Д.О. Спадкування цифрових активів: особливості регулювання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2025. №4. С. 160–165.

432. Шевченко Т.В. Прогалини в законодавстві, способи усунення і подолання. *Право і суспільство.* 2013. №1. С. 23–26.

433. Шевчук С.В. Концепція «суддівського активізму» у контексті судової правотворчості. *Юридичний журнал.* 2008. №12. С. 100–105.

434. Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. Київ: Укр. центр правн. студій, 2001. 302 с.

435. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні: монографія. Київ: Реферат, 2007. 640 с.

436. Шелевер Н.В. Справедливість як основоположний принцип права. *Актуальні проблеми держави і права*: зб. наук. пр. /редкол.: Г.І. Чанишева (голов. ред.) та ін. Одеса: Гельветика, 2021. Вип. 89. С. 113– 118.

437. Щербанюк О.В. Соціологічна юриспруденція і сучасна реляційна техніка: загальна характеристика і синтез. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. №9. С. 668–671.

438. Щодо порядку застосування нормативно-правових актів у разі існування неузгодженості між підзаконними актами: Лист Міністерства юстиції від 30.01.2009 р. №Н-35267-18. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v3526323-09.

439. Юзько Т.М., Слугоцька В.М., Швець Л.В. Судова практика та правові позиції Верховного Суду як джерела права в умовах правової невизначеності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2025. Випуск 89, частина 1. С. 454–460.

440. Юридична енциклопедія: В 6 т. /ред. кол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. Київ: «Укр. енцикл.», 1998–2004. Т. 5 (П–С). 2003. С. 148.

441. Юркевич Памфіл Історія філософії права; Філософія права; Філософський щоденник. Вид. друге. Київ: Ред. журн. «Український Світ», 2000. 756 с.

442. Юхимюк О.М. Концепція принципів права Рональда Дворкіна. *Європейський правничий часопис*. 2024. Вип. 2. С. 20–25.

443. Якубівський І.Є. Цивільно-правовий режим об’єктів, згенерованих штучним інтелектом. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2024. Випуск 82, частина 1. С. 355–361.

444. Якубівський І. Об’єкти права інтелектуальної власності з позиції рекодифікації цивільного законодавства України. *Актуальні проблеми правознавства*. 2021. Вип. 2. С. 162–170.

445. Яроцький В.Л, Філонова Ю.М. Проєвропейська трансформація сприйняття правової природи володіння та перспективи її врахування в ході рекодифікації цивільного законодавства. *Право*. 2025. №2. С. 415–421.

446. Ярошенко О. Види прогалин у трудовому праві та перспективи реформування законодавства про працю. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2008. №1 (52). С. 192–199.

447. Ясинок Д.М. Судова правотворчість та її межі в цивільному судочинстві України: монографія. Київ: Алерта, 2024. 226 с.

448. Ясинок Д.М. Судова правотворчість та її межі в цивільному судочинстві України: дис. … д-ра філософії за спеціальністю 081 – «Право» у галузі знань 08 «Право». Суми, 2023. 241 с.

449. Ясинок Д.М. Судова правотворчість як спосіб подолання законодавчих прогалин та виключна правова проблема в правозастосовчому процесі цивільного судочинства України. *Київський часопис права*. 2023. №1. С. 100–106.

450. Ясинок М.М., Чебишев М.Р. Вирішення виключної правової проблеми в питаннях судового захисту прав та законних інтересів учасників земельних правовідносин. *Юридичний науковий електронний журнал.* №9/2023. С. 154–158.

451. Ясінська М. Суди мають враховувати останню позицію Великої Палати, а не посилатись на постанови, які не перераховані при відступленні. 20 березня 2019. *Юрліга.*

452. Alexy Robert. Theorie der Grundrechte. 1986. 548 p.

453. Atikur Rahman. Philo Riggs vs Elmer E. Palmer. Jurisdiction: United States of America. Appellant: Philo Riggs. Respondent: Elmer E. Palmer. URL: https://thecasesummary.com/riggs-v-palmer-en/

454. Bert van Roermund, B. “Patrick Nerhot, ed., "Legal Knowledge and Analogy. Fragments of Epistemology, Hermeneutics and Linguistics" (Law and Philosophy Library, 13).”. *Philosophy in Review*. Vol. 12, no. 1, 1. pp. 51–53.

455. Blackstone William. Commentaries on the Laws of England. Oxford University Press. 2016. 1784 p.

456. Brian Z. Tamanaha. Sociological Jurisprudence Past and Present. legal studies research paper series. Washington University in St. Louis - School of Law. 2019. 54 p. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3350467

457. Burrows Andrew. English Private Law. Oxford University Press. 2013. 1664 p.

458. Case of Airey v. Ireland (Application no. 6289/73) 9 October 1979. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57420%22]}

459. Case of Axel Springer ag v. Germany (Application no. 39954/08) 7 February 2012. URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-109034%22]}

460. Case of Bellet v. France (Application no. 23805/94) 4 December 1995. URL: https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22itemid%22:[%22001-57952%22]}

461. Case of Beyeler v. Italy. Application no. 33202/96). URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58832%22]}

462. Case of Hirvisaari v. Finland (Application no. 49684/99) 27 September 2001 final 25/12/2001. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-59682%22]}

463. Case of J.A. Pye (Oxford) Ltd. v. the United Kingdom. (Application no. 44302/02) 15 November 2005. THIS CASE WAS REFERRED TO THE GRAND CHAMBER, WHICH DELIVERED JUDGMENT IN THE CASE ON 30 August 2007. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-71034%22]}

464. Case of Kruslin v. France (Application no. 11801/85) 24 April 1990. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57626%22]}

465. Case of Kudła v. Poland (Application no. 30210/96) 26 October 2000. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58920%22]}

466. Case of Marckx v. Belgium (Application no. 6833/74) JUDGMENT 13 June 1979. URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-57534%22]}

467. Case of Moldovan and Others v. Romania (Applications nos. 41138/98 and 64320/01) 12 July 2005 final 30/11/2005. URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-69670%22]}

468. Case of Osman v. the United Kingdom (87/1997/871/1083) 28 October 1998. URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-58257%22]}

469. Case of Pfeifer v. Austria (Application no. 12556/03) 15 November 2007, final 15/02/2008. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-83294%22]}

470. Case of Steel and Morris v. the United Kingdom (Application no. 68416/01) 15 February 2005, final 15/05/2005. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-68224%22]}

471. Case of Stretch v. the United Kingdom (Application no. 44277/98) 24 June 2003, final 03/12/2003. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-61173%22]}

472. Case of Tatishvili v. Russia Application no. 1509/02) 22 February 2007, final 09/07/2007. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-79564%22]}

473. Case of Tyrer v. the United Kingdom (Application no. 5856/72) 25 April 1978. URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-57587%22]}

474. Case of von Hannover v. Germany (№2) (Applications nos. 40660/08 and 60641/08) 7 February 2012. URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-109029%22]}

475. Closing In on Open Texture Morton Thornton A thesis submitted for the degree of Master of Laws by Research Kent Law School University of Kent September 2023 (Revised October 2024) 77 p. URL: https://kar.kent.ac.uk/108018/1/76Thornton2024LLMRrevised.pdf

476. Décret sur l'organisation judiciaire : du 16 août 1790 ; sanctionné par lettres-patentes du 24 du même mois. URL: https://archive.org/details/dcretsurlorganis00fran_3/mode/2up

477. Delfi AS проти Естонії (Delfi AS v. Estonia) 5 January 2000. URL: https://cedem.org.ua/library/delfi-as-proty-estoniyi-delfi-as-v-estonia/

478. Dworkin Ronald. Taking rights seriously. Universal Law Publishing, 2008 371 p. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3429747

479. Esplugues Carlos, Editors Louis Marquis. New Developments in Civil and Commercial Mediation. Global Comparative Perspectives. 2015. 762 p. URL: https://www.academia.edu/72932079/New_Developments_in_Civil_and_Commercial_Mediation

480. French Civil Code. URL: https://ra.smixx.de/french-civil-code.html

481. Friedrich Karl Von Savigny. Of the Vocation of Our Age for Legislation and Jurisprudence Hardcover. 2011. Lawbook Exchange, Ltd.202 p.

482. Geny Fr. Science et technique en droit privé positif. Paris, 1922. 830 p.

483. German Federal Parliament Passes Sweeping New Rules on Selling Digital Products to Consumers. Morgan Lewis. January 25, 2022. URL: https://www.morganlewis.com/pubs/2022/01/german-federal-parliament-passes-sweeping-new-rules-on-selling-digital-products-to-consumers

484. Glazebrook Susan. Filling the Gaps. 2003, May 5. P. 1–34. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4659480

485. Harris Edward. How Strictly Did the Athenian Courts Apply the Law? The Role of Epieikeia. Bulletin of the Institute of Classical Studies. 2013. Vol. 56, no. 1. Pp. 25–46. URL: https://www.academia.edu/7417703/Epieikeia_in_Athenian_Law.

486. Hart HLA. The Concept of Law. Oxford University Press. 2012. 400 p.

487. Hartkamp, Arthur, Judicial Discretion Under the New Civil Code of the Netherlands, 40 Am.J.Comp.L. 1992, at 551 et seq.

488. Holmberg T. The Civil Code: An Overview. The Napoleon Series. URL: https://www.napoleon-series.org/research/government/code/c_code2.html

489. Irti Claudia. A Short Introduction to «The Problem of Legal Gaps». Tulane European & Civil Law forum [Vol. 29 2014] The problem of «Legal Gaps». P. 157-179. URL: file:///C:/Users/Home/Downloads/kchrist6,12c29irti4.pdf

490. Ivan Karpenko v. Ukraine (№2) (заява №41036/16). 24 April 2025. URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-242784%22]}

491. Kelsen Hans. General Theory of Norms. Oxford University Press, 1991. 528 c.

492. Kelsen Hans. Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik. Studienausgabe der 1. Auflage 1934 herausgegeben und eingeleitet vonMatthias JestaedtMohr Siebeck. Imprint: Mohr Siebeck, 2020. 181 p. URL: https://library.oapen.org/viewer/web/viewer.html?file=/bitstream/handle/20.500.12657/43902/external_content.pdf?sequence=1&isAllowed=y

493. Kostruba A., Haliantych M., Iskra S., Dryshliuk A. Legal Gaps: Concept, Content, Problems of the Role of Legal Doctrine in Overcoming them. *Statute Law Review*. 2023. Volume 44, Issue 2. P. 1–12.

494. Langenbucher Katja. «Argument by Analogy In European Law». *The Cambridge Law Journal*. 1998. 57 (3). P. 481–521.

495. Leclair Jean. The French Civil Code of 1804: A Transaction between Revolution and Reaction (Le Code Civil Des Français De 1804: Une Transaction Entre Révolution Et Réaction) (October 15, 2002). Revue Juridique Thémis, Vol. 36, pp. 1–82, 2002, Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=1692842

496. Luhman Niklasn. Das Recht der Gesellschaft. Suhrkamp, 1993. 597 p.

497. Macagno Fabrizio. «Analogia Legis and Analogia Iuris: An Overview from a Rhetorical Perspective». In Ribeiro, Henrique Jales (ed.). Analogy and Redefinition. *Argumentation Library*. 2014. Vol. 25. Cham: Springer International Publishing. pp. 243–256.

498. Marco Giacalone, Seyedeh Sajedeh Salehi. An empirical study on mediation in civil and commercial disputes in europe: the mediation service providers perspective. *Revista Ítalo-Española de Derecho Procesal.* 2014. P. 11–54.

499. Maris Cees W. «Milking the Meter: On analogy, universalisability and world views». In Nerhot, Patrick (ed.). Legal Knowledge and Analogy. Law and Philosophy Library. 1991. Vol. 13. Dordrecht: Springer.

500. Nerhot P.J. Legal Knowledge and Analogy: Fragments of Legal Epistemology, Hermeneutics and Linguistics (Law and Philosophy Library) 1st Edition. 1990. 250 p.

501. Preliminary Address on the First Draft of the Civil Code on the occasion of the presentation of the draft of the government commission, on 1 Pluviôse IX (21 January 1801). URL: https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/csj-sjc/ilp-pji/code/page05.html#:~:text=Address%20is%20actually%20the%20work,the%20law%20of%20the%20Old

502. Puyda R., Zavalniuk S. Compromise agreements as a tool for judicial proceedings in old polish-lithuanian commonwealth (based on judicial materials of the ruthenian voivodeship in the 17th – 18th centuries). *East european historical bulletin*. 2025. Issue 37, P. 17–24. URL: https://eehb.dspu.edu.ua/article/view/346066/335311

503. Regelsberger F. General Theory of Law. 2015. Publisher: Books On Demand. 316 p.

504. Richard Kelly. The Law Commission and Law Commission bill procedures. *Commons Library Research Briefing*, 11 November 2024. 17 p. URL: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/SN07156/SN07156.pdf

505. Rocha L.S.; Pinto J.P.S. Non liquet: the exception as a contigence formula for decision, functional differentiation and development of the paradoxes of the legal system. November 2023. URL: https://www.researchgate.net/publication/375405845_Non_liquet_the_ exception_as_a_contingence_formula_for_decision_functional_ differentiation_and_development_of_the_paradoxes_of_the_legal_ system.

506. Scalia Antonin, Garner Bryan A. Reading Law. The Interpretation of Legal Texts. West: West Publishing Company, 2012. 608 p.

507. Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (Stand am 1. Januar 2026). URL: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/de

508. Teoria do Direito, Teoria da Justiça e Filosofia do Estado I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI Coordenadores: Bernardo Leandro

Carvalho Costa; Leonel Severo Rocha; Sérgio Urquhart de Cademartori. Florianópolis: CONPEDI, 2023. P. 160–178.

509. Teoria do Direito, Teoria da Justiça e Filosofia do Estado II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI Coordenadores: Andrine Oliveira Nunes; Fernando De Brito Alves; Rubens Beçak. – Florianópolis: CONPEDI, XII Encontro Internacional do conpedi Buenos Aires – Argentina 2023. 159 p. URL: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://site.conpedi.org.br/publicacoes/w7dsqk3y/klm1p946/qSA85jO3CgQ6Kg1G.pdf

510. The German Civil Code and the Development of Private Law in Germany Reinhard Zimmermann*(2006) Oxford U Comparative L Forum 1 at ouclf.law.ox.ac.uk | How to cite this article. URL: https://ouclf.law.ox.ac.uk/the-german-civil-code-and-the-development-of-private-law-in-germany/#:~:text=,Changes%20in

511. The Rise of Modern Judicial Review: From Judicial Interpretation to Judge-Made Law is a 1986 book by Christopher Wolfe in which the author provides a critique of American judicial review.

512. Wolfe Christopher. The Rise of Modern Judicial Review: From Constitutional The Rise of Modern Judicial Review: From Constitutional Interpretation to Judge-Made Law Interpretation to Judge-Made Law. New York: Basic Books, 1986. 392 p.

513. Zavalniuk S., Zavalniuk V., Zavalniuk I. The analogy of statute and the analogy of law as doctrinal instruments for legal response to economic challenges. *Baltic Journal of Economic Studies.* 2025. Vol. 11, №3. P. 117–123.

514. Zitelmann Ernst. Lücken im Recht. Leipzig. Verlag von Duncker & Humblot. 1903. 46 p. URL: https://archive.org/details/ZitelmannLuckenImRecht/page/n1/mode/2up

ДОДАТКИ

Додаток А

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ:

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Завальнюк С.В. Співвідношення аналогії права й аналогії закону в цивільному праві України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція».* 2015. Вип. 16, т. 2. С. 18–21. URL: http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc16/part_2/7.pdf

2. Завальнюк С.В. Співвідношення аналогії права і субсидіарного застосування норм цивільного права. *Порівняльно-аналітичне право.* 2015. №4. С. 119–122. URL: https://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/07/4_2015.pdf

3. Завальнюк С.В. Співвідношення аналогії права та поширювального тлумачення норм права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право».* 2015. Вип. 35, ч. I, т. 1. С. 18–21. URL: https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2020/12/No.35-1-1.pdf

4. Завальнюк С.В. Особливості застосування аналогії права за цивільним законодавством зарубіжних країн. *Часопис цивілістики.* 2016. №20. С. 166–170. URL: https://clj.nuoua.od.ua/archive/20/36.pdf

5. Завальнюк С.В. Проблемні питання розписки, виданої за позиковими зобов'язаннями, які виникли з договору, що укладений в усній формі. *Юридичний вісник.* 2016. Вип. 1. С. 103–106. URL: https://yurvisnyk.in.ua/v1_2016/18.pdf

6. Завальнюк С.В. Проблематика співвідношення поняття прогалини в цивільному законодавстві та деяких схожих правових понять і явищ. *Правова позиція.* 2020. №4 (29). С. 63–67. URL: https://legalposition.umsf.in.ua/archive/2020/4/15.pdf

7. Завальнюк С.В. Осмислення проблематики ролі, місця і значення

прогалин у цивільному законодавстві в парадигмі регулювання цивільних правовідносин. *Прикарпатський юридичний вісник.* 2020. №1. С. 38–39. URL: https://pjv.nuoua.od.ua/v1_2020/10.pdf

8. Завальнюк С.В. Проблематика співвідношення понять «прогалини в цивільному законодавстві» та «прогалини в цивільному праві». *Правова позиція.* 2020. №2 (27). С. 88–92. URL: https://www.legalposition.umsf.in.ua/archive/2020/2/17.pdf

9. Завальнюк С.В. Прогалинність як характерна ознака цивільного законодавства. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2020. №3 (32). С. 12–15. URL: http://pjv.nuoua.od.ua/v3_2020/5.pdf

10. Завальнюк С.В. Класифікації і види прогалин у цивільному законодавстві. *Часопис цивілістики*. 2020. №36. С. 11–17. URL: https://clj.nuoua.od.ua/archive/36/4.pdf

11. Завальнюк С.В. Класифікація поділу прогалин у цивільному законодавстві на види в залежності від ступеня урегульованості правовідносин цивільним законодавством. *Часопис цивілістики.* 2020. №37. С. 21–25. URL: https://clj.nuoua.od.ua/archive/37/6.pdf

12. Завальнюк С.В. Історичний аспект розвитку осмислення значення прогалин у цивільному законодавстві. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2021. Вип. 1. С. 15–19. URL: http://nvppp.in.ua/vip/2021/1/5.pdf

13. Завальнюк С.В. Прогалини в цивільному законодавстві в умовах сучасних викликів: на прикладі розвитку інституту медіації. *Право і суспільство.* 2024. №1, т. 2. С. 427–432. URL: https://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2024/1_2024/part_2/66.pdf

14. Завальнюк С.В. Прогалини у цивільному законодавстві: до питання класифікації. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2024. №4. С. 735–737. URL: https://www.lsej.org.ua/4_2024/178.pdf

15. Завальнюк С.В. Судова правотворчість та її межі в аспекті прогалин: практика Верховного Суду України. *Держава та регіони.* 2025. №1 (87). С. 211–216. URL: http://law.stateandregions.zp.ua/archive/1_2025/32.pdf

16. Завальнюк С.В. Аналогія закону та аналогія права як доктринальні інструменти подолання прогалин у цивільному законодавстві. *Аналітично-порівняльне правознавство.* 2025. Вип. 4, т. 1. С. 348–352. URL: http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/337932

17. Завальнюк С.В. Конституційний Суд України як інститут подолання правових прогалин у національній правовій системі. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право».* 2025. Вип. 90, т. 1. С. 262–267. URL: https://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/340320/328319

18. Zavalniuk S., Zavalniuk V., Zavalniuk I. The analogy of statute and the analogy of law as doctrinal instruments for legal response to economic challenges. *Baltic Journal of Economic Studies.* 2025, Vol. 11, №3. P. 117–123. URL: http://baltijapublishing.lv/index.php/issue/article/view/2948/2927

19. Zavalniuk S., Zavalniuk V., Zavalniuk I. Mediation as a tool for addressing gaps in civil legislation amid economic transformation. *Baltic Journal of Economic Studies*. 2025, Vol. 11, №4. P. 119–125. URL: http://www.baltijapublishing.lv/index.php/issue/article/view/3021/2993

20. Puyda R., Zavalniuk S. Compromise agreements as a tool for judicial proceedings in old polish-lithuanian commonwealth (based on judicial materials of the ruthenian voivodeship in the 17th – 18th centuries). *East european historical bulletin*. 2025. Issue 37, P. 17–24. URL: https://eehb.dspu.edu.ua/article/view/346066/335311

21. Завальнюк С.В. Витоки концепції прогалин у цивільному праві в античній правовій думці. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право».* 2026. №93, т. 1. С. 401–406. URL: https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2026/03/57.pdf

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

1. Завальнюк С.В. Правова природа та проблематика визначення неповних прогалин в цивільному законодавстві. *Рекодифікація цивільного законодавства України і система права України в контексті євроінтеграційних процесів:* матер. всеукр. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 8–9 листоп. 2019 р.) /за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. Є.О. Харитонова. Одеса: Фенікс, 2019. С. 136–138. URL: https://hdl.handle.net/11300/26435

2. Завальнюк С.В. Класифікація прогалин у цивільному законодавстві залежно від погляду на необхідність врегулювання правовідносин цивільним законодавством. *Правове життя сучасної України:* у 3 т.: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 трав. 2020 р.) /відп. ред. М. Р. Аракелян. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2020. Т. 3. С. 430–432. URL: https://hdl.handle.net/11300/13390

3. Завальнюк С.В. Класифікація видів прогалин у цивільному законодавстві за часом виникнення. *Сучасний вимір держави і права:* матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Львів, 15-16 трав. 2020 р.). Львів: Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2020. Ч. ІІ. С. 24–27. URL: https://hdl.handle.net/11300/33536

4. Завальнюк С.В. Класифікація видів прогалин у цивільному законодавстві залежно від причин виникнення. *Сучасні проблеми розвитку державності та напрями їх вирішення через призму правотворчої діяльності:* матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 15–16 трав. 2020 р.). Харків: ГО «Асоціація аспірантів-юристів», 2020. С. 47–50. URL: https://hdl.handle.net/11300/33535

5. Завальнюк С.В. Підстави для класифікації видів прогалин. *Сучасна цивілістика: 15 років наукових звершень:* матеріали XV міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 22 трав. 2020 р.) /відп. за вип. Д.О. Колодін. Одеса: Юридична література, 2020. С. 92–94. URL: https://hdl.handle.net/11300/33539

6. Завальнюк С.В. Характеристика уявних і реальних прогалин у

цивільному законодавстві в контексті альтернативних визначень щодо явищ «прогалини у законі» і «прогалини поза законом». *Правове життя: сучасний стан та перспективи розвитку:* матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Запоріжжя, 22–23 трав. 2020 р.). Запоріжжя: Запорізька міська ГО «Істина», 2020. С. 49–51. URL: https://hdl.handle.net/11300/33537

7. Завальнюк С.В. Кваліфіковані дефекти як вид прогалин у цивільному законодавстві. *Римське право і сучасність. Кодифікація та рекодифікація цивільного законодавства в Україні: досвід і перспективи:* матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 25 черв. 2021 р.) /за заг. ред. д.ю.н., проф. Є.О. Харитонова. Одеса: Фенікс, 2021. С. 49–50. URL: https://hdl.handle.net/11300/15875

8. Завальнюк С.В. Значення судової практики у подоланні прогалини в законодавстві щодо поняття «майнового права». О*деські грудневі цивілістичні читання: приватне право, як концепт в умовах війни: людський вимір:* матеріали Всеукр. наук. конф. (м. Одеса, 12 груд. 2024 р.) /за заг. ред. Є. Харитонова, І. Давидової; НУ «Одес. юрид. акад.». Одеса: Фенікс, 2025. С. 53–57. URL: https://hdl.handle.net/11300/29495

9. Zavalniuk S.V. Institute of mediation in civil legislation of Ukraine: gaps in legal regulation and ways to overcome them. Current Challenges in the Development of Law and Public Management and Administration (March 4–5, 2026. Riga, the Republic of Latvia): International scientific conference. Riga, Latvia: Baltija Publishing, 2026. P. 279-283.

10. Zavalniuk S.V. Overcoming gaps in civil legislation by means of judicial law-making: permissible limits and legal positions of the Supreme Court. European Integration as a Factor in the Renewal of Legal Science in Ukraine (April 16–17, 2026. Riga, the Republic of Latvia): International scientific conference. Riga, Latvia: Baltija Publishing, 2026. P. 122-124.

11. Завальнюк С.В. Поняття прогалин у цивільному законодавстві України та їх співвідношення із суміжними правовими категоріями. *Соціально-політична та правова система України в цифрову епоху: сучасні виклики*:

матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 22 квіт. 2026 р.) /заг. ред. С. Ківалова; НУ «Одес. юрид. академія». Одеса: Фенікс, 2026. Т. 2. С. 87-90. DOI: https://doi.org/10.32837/11300.32987