

Vkontakte щоденно відвідує близько 180 мільйонів осіб. Однією з причин, яка обумовлює це явище, є саме найширший з-поміж зазначених видів соціальних мереж функціонал. Користувач має змогу завантажити зображення, аудіо- та відеофайли, переглянути або прослухати файли, завантажені іншими користувачами, поділитися записом або заміткою або, навіть, завантажити файли у різних форматах, які будуть знаходитись на серверах соціальної мережі. При цьому, обіг та поширення зазначених творів, потенційно охоронюваних авторським правом, має здебільше неконтрольований характер. Адміністрація сайту не може бути обізнана про законну належність твору саме до користувача, який завантажує його на свою особисту сторінку, а автоматизовані засоби аналізу, які поступово впроваджуються у соціальні мережі, не завжди ефективно виконують свої функції. Отже, саме соціальні мережі для спілкування, надаючи в розпорядження користувача вагомий функціонал, найчастіше стають місцем скоєння різних видів правопорушень у сфері авторського та суміжних прав та потребують найбільшої уваги при розробленні нових способів захисту прав.

*Завальнюк Сергій Володимирович,*

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## **КВАЛІФІКОВАНІ ДЕФЕКТИ ЯК ВИД ПРОГАЛИН У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ**

Різновид прогалин, пов'язаний з наявністю вад в законах, які унеможливають їх застосування і ведуть до їх повної бездіяльності, виділяє Л.С. Явіч, які він характеризує як «кваліфіковані дефекти» (також, в подальшій літературі можна зустріти таку назву як «злісні вади») [3, с. 24]. Уранський Ф.Р., також виділяє такий вид прогалин, але називає його «кваліфікованою прогалиною» [2, с. 56].

Крім того, згадка про прогалини, які доцільно врегулювати новим законом, змушують нас поставити питання щодо можливості існування прогалин в законодавстві, які б було неможливо заповнити в ході правозастосування. На наш погляд, такі прогалини існують. Наведемо конкретний приклад з практики реорганізації акціонерного товариства. Болючим питанням для акціонерних товариств, створених у результаті реорганізації у формі виділення, як і для юридичних осіб будь-яких інших організаційно-правових форм, що виникли в результаті реорганізації, є

неможливість здійснювати в перші дні діяльність, що підлягає ліцензуванню відповідно до чинного законодавства. У тому випадку, коли виділеним товариствам за розподільчим балансом передаються підприємства, ці товариства стикаються з необхідністю продовження виробничого процесу без ліцензії, оскільки чинне законодавство про ліцензування встановлює імперативні вимоги щодо необхідності отримання ліцензії на певні види діяльності. Дана проблема, на наш погляд, не може бути ліквідована в судовому порядку, тобто існуюча прогалина в праві не може бути заповнена за аналогією. Отже, в цьому випадку ми маємо справу з ще одним різновидом прогалини – наявністю в чинному законодавстві норми, формальна присутність якої створює перешкоду на шляху звичайної юридичної практики і яка не може бути нейтралізована на підставі судового рішення. Визнаючи велику ступінь відносності зарахування подібної ситуації до прогалин через дії конкретної правової норми, зауважимо все ж, що дія цієї норми при розумному підході може бути скориговано в процесі законодавчої діяльності; тобто усунення даної прогалини, дійсно, можливо тільки в законодавчому порядку[2, с. 57-58]. На наш погляд, саме таку ситуацію і слід вважати кваліфікованою прогалиною.

У такому випадку виникає питання щодо можливості застосування закону при наявності прогалини у позитивному праві. Виявляється, хоча й окремі науковці розглядають застосування аналогії закону та аналогії права як нетипові способи подолання прогалин, слід зазначити, що законодавцем аналогія передбачена у вигляді елемента механізму правового регулювання, тому варто говорити про типові, а не нетипові способи подолання прогалин [1, с. 109].

Наведене вказує на необхідність дослідження кваліфікованих дефектів як виду прогалин у цивільному законодавстві, що сприятиме в подальшому вивченні явища прогалин у цивільному законодавстві та їх подолання.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Клім С.І. Класифікаційна характеристика прогалин у цивільному праві України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція : зб. наук. праць.* 2012. Вип. 4. С. 106-111.
2. Уранский Ф. Р. Пробелы в праве и способы их восполнения в правоприменительной деятельности : диссертация. ... кандидата юридических наук : 12.00.01. Москва, 2005. 192 с.
3. Явич Л. С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений. М. : Госюриздат, 1961. 172 с.