

ЗАВАЛЬНЮК С. В.

кандидат юридичних наук,
доцент, доцент кафедри
цивільного права
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 347.1:340.132-048.445

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2024.1.2.64>

ПРОГАЛИНИ В ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ В УМОВАХ СУЧАСНИХ ВИКЛИКІВ: НА ПРИКЛАДІ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ

Дана наукова робота присвячена темі прогалин в цивільному законодавстві в умовах сучасних викликів. Надається визначення терміну «прогалини», зазначена його наявність в законодавстві України, зокрема в цивільному.

Зроблено акцент на причинах виникнення прогалин, а також на тому, що виділення окремих видів прогалин з метою їх більш глибокого пізнання, з'ясування причин їх появи, а згодом їх подолання чи усунення дозволить удосконалити законодавчий процес, покращити нормотворчу техніку актів законодавства, забезпечити законність у процесі реалізації норм.

Розглянуто застосування аналогії права та аналогії процесуального закону, можливість їх використання для подолання прогалин у цивільному законодавстві, надано їх визначення.

Враховуючи умови сьогодення та перспективи розвитку, в цій статті також піднімається проблематика інституту медіації в Україні, адже, на мою думку, в умовах сучасних викликів особливої уваги потребує дослідження цього відносно нового інституту в нашій країні.

З точки зору вдосконалення правового регулювання у даному напрямку особливе значення має вирішення питань стосовно вимог про освіту медіаторів, адже не з'ясовано питання щодо обов'язкової вищої освіти (магістерського рівня), акцентовано на необхідності врегулювання проблеми обов'язкового проведення ліцензування медіації й акредитації освітніх програм, також на тому, що варто запровадити участь майбутніх медіаторів як стажистів щонайменше в десяти процедурах медіації. Так само порушується проблематика відсутності норм, які встановлювали б чіткий вік для осіб, які хочуть бути медіаторами. Окремо звернуто увагу на дещо низький рівень підготовки громадян щодо альтернативного вирішення правових спорів.

Крім того, наведено аналіз поглядів вітчизняних науковців про переваги, недоліки та шляхи вдосконалення інституту медіації в рамках цивільного законодавства. Виокремлено прогалини в Законі України «Про медіацію».

Наголошено на тому, що медіація як альтернативний спосіб врегулювання спорів має доволі позитивну тенденцію в Україні й широко застосовується у цивільному законодавстві.

Ключові слова: прогалини, прогалини в праві, прогалини в цивільному законодавстві, цивільне право України, закон, аналогія права, аналогія закону, медіація, інститут медіації, процедура медіації, медіатор, альтернативні способи врегулювання спорів.



Zavalnuk S. V. Gaps in civil legislation in the conditions of modern challenges: on the example of the development of the mediation institute

This scientific work is devoted to the topic of gaps in civil legislation in the context of modern challenges. The definition of the term «gaps» is given, its presence in the legislation of Ukraine, in particular in civil legislation, is noted.

Emphasis is placed on the causes of gaps, as well as on the fact that the selection of certain types of gaps in order to better understand them, find out the reasons for their appearance, and subsequently overcome or eliminate them will allow to improve the legislative process, improve the rule-making technique of legislative acts, ensure legality in the process of implementation of norms.

The application of the analogy of law and the analogy of legislation, the possibility of their use to overcome gaps in civil legislation, and their definition are given.

Taking into account the current conditions and prospects for development, this article also raises the issue of the institution of mediation in Ukraine, because, in my opinion, in the conditions of modern challenges, the study of this relatively new institution in our country requires special attention.

From the point of view of improving legal regulation in this direction, the resolution of issues related to the requirements for the education of mediators is of particular importance, because the issue of mandatory higher education (master's level) has not been clarified, the emphasis is on the need to resolve the issue of mandatory mediation licensing and accreditation educational programs, also on the fact that it is worth introducing the participation of future mediators as trainees in at least ten mediation procedures. The problem of the lack of norms that would establish a clear age for persons who want to be mediators is also raised. Particular attention was paid to the somewhat low level of training of citizens regarding alternative resolution of legal disputes.

In addition, an analysis of the views of domestic scientists on the advantages, disadvantages and ways of improving the institution of mediation within the framework of civil legislation is given. Gaps in the Law of Ukraine «On Mediation» are highlighted.

It is emphasized that mediation as an alternative method of dispute resolution has a rather positive trend in Ukraine and is widely used in civil legislation.

Key words: *gaps, gaps in law, gaps in civil legislation, civil law of Ukraine, law, analogy of legislation, analogy of law, mediation, institution of mediation, mediation procedure, mediator, alternative methods of dispute resolution.*

Вступ. Не зважаючи на досить численну кількість досліджень стосовно прогалин у цивільному законодавстві, дана проблематика не втрачає своєї актуальності на сьогодні. Так як наявність прогалин можна відзначити неминучим явищем, то, відповідно, вказане питання постійно цікавить вітчизняних теоретиків та практиків.

Враховуючи позитивні аспекти наукових праць, все-таки залишаються спірними деякі моменти, які відіграють ключову роль для пізнання, що потребує подальшого аналізу й, зокрема, підтверджує актуальність обраної теми.

Виклад основного матеріалу. Серед різномірних інтерпретацій поняття «прогалини в цивільному законодавстві» перевагу можна надати наступному визначенню: «прогалина - це відсутність нормативного врегулювання цивільних відносин, що виражається у відсутності належної норми в законах України, чинних міжнародних договорах України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постановах Верховної Ради України, указах Президента України, декретах й постановах Кабінету Міністрів України, прийнятих в межах їх повноважень та відповідно до Конституції України й законів України» [1, с. 12].



На моє переконання, для галузі цивільного законодавства існування прогалин можна розцінювати як цілком загальноприйняте явище. На це вказував також і Харитонов Є.О., який, крім того, характеризував їх як неповноту у вираженні цивільного права щодо фактів суспільного життя, котрі знаходяться у сфері цивільно-правового регулювання [2].

В умовах сучасних викликів дедалі більше просвітлюється позиція, що в принципі взагалі нереально врегулювати на законодавчому рівні весь спектр цивільних правовідносин. Оскільки цивільне право посідає першість серед динамічних, стрімко змінюваних галузей, описана ситуація є цілком виправданою.

З появою нових суспільних відносин, які тою чи іншою мірою входять в предмет правового регулювання нагальною потребою постає їх нормативне врегулювання, зокрема внесення змін, доповнень у чинне законодавство України. Зазвичай це довготривалий шлях, для якого необхідний глибокий науковий аналіз та широкий спектр роботи не тільки в науці цивілістики, а й інших дисциплін. Водночас приватний характер таких відносин визначає диспозитивність правового регулювання. Вищевказане підтверджує зацікавленість науковців саме у шляхах подолання тих прогалин, які тісно пов'язані з умовами сьогодення.

Прогалиною у законодавстві, на яку вказують теоретики та практики являється відсутність прямої регламентації суспільних відносин у зв'язку з чим виникає необхідність застосування аналогії процесуального закону або ж аналогії права, тобто вирішення відповідного спору, виходячи із загальних начал цивільного законодавства.

Під аналогією права та аналогією процесуального закону розуміються методи правозастосування, які можна використовувати для подолання прогалин в законодавстві, зокрема у цивільному.

В свою чергу, аналогія права полягає в застосуванні норм права до подібних фактичних обставин, що не були безпосередньо врегульовані у законі.

Зі свого боку, аналогія процесуального закону полягає в застосуванні наявних процесуальних норм до подібних процесуальних ситуацій, які не були безпосередньо врегульовані в законі. Вказаний метод також забезпечує можливість захисту прав громадян, ефективну реалізацію їхніх прав на судовий захист.

Можливість застосування аналогії права і закону для подолання прогалин саме процесуального законодавства традиційно не сприймалася цивільною процесуальною наукою та судовою практикою, адже переважала думка, що суд діє виключно в межах тієї процесуальної форми, яка прямо передбачена чинним законодавством. Проте правозастосування та європейські стандарти судочинства зазначають, що право на суд не може бути обмежено виключно через недолік процесуального законодавства.

Велика Палата ВС в справі № 2–591/11 висловила позицію, що «необхідність інституту аналогії пояснюється тим, що закон призначений для його застосування у невизначеному майбутньому, але законодавець, встановлюючи регулювання, не може охопити всі життєві ситуації, які можуть виникнути. Більше того, життя перебуває у постійному русі, змінюється й розвивається, внаслідок чого виникають нові життєві ситуації, які законодавець не міг передбачити під час ухвалення закону.

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 наявна прогалина в законодавчому регулюванні».

Варто звернути увагу й на той факт, що до причин виникнення прогалин слід віднести також виявлені під час правозастосування помилки і недоліки, які були допущені законодавцями та неузгодженість певних норм. Це пояснюється тим, що розробляючи кожен нормативно-правовий акт, автори використовують такі знання та застосовують той досвід, який наявний у них на момент розробки. Очевидно, що вони не в змозі проаналізувати всі без виключень ситуації та передбачити новітні. Протягом часу навіть стабільне й розвинене законодавство потребує оновлень, адже внаслідок кардинальних змін породжує виникнення нових прогалин у регулюванні провідних суспільних відносин.



Необхідно наголосити на тому, що охоплення всіх життєвих обставин у цивільному праві за допомогою норм законодавства не можливе, зокрема, за умов, коли існує законодавче врегулювання конкретних цивільних відносин, проте абстрактний характер норми не надає можливості наперед передбачити всі ймовірні випадки, які можуть траплятися під час її реалізації [3].

Саме тому деякі вчені пов'язують прогалини, по-перше, із прорахунками законодавця, а, по-друге, з еволюційними змінами в суспільних відносинах, які на той момент передбачити було тяжко або й взагалі не можливо.

В умовах сучасних викликів, з врахуванням появи нових інститутів права та способів врегулювання суспільних відносин можливе виникнення прогалин у законодавстві, яке не завжди встигає за стрімким розвитком. Тому, можна розглянути проблему прогалин у праві на прикладі розвитку нового інституту в нашій країні – медіації. У зв'язку з тим, що пріоритетним для нас є проведення комплексу системних реформ й адаптація українського законодавства до права Євросоюзу. Слід наголосити на тому, що медіаційна процедура стала справжнім викликом для України, адже процес її адаптації, згідно з нормами чинного законодавства, тривав протягом декількох років.

У своєму науковому дослідженні Жданюк А.В. зазначає, що інтеграція медіації у правовий простір України являється одним з проявів гнучкого реагування правової практики на запити сучасного світу. Такі виклики часу по відношенню до юридичної професії потребують визначення нової ролі всіх її представників, тим самим модифікації існуючої традиційної системи вирішення спорів [4, С. 77]. Не можливо не погодитися із таким твердженням.

Щодо європейських держав, то медіація, як інститут альтернативного вирішення спорів значно раніше знайшла своє відображення, активно розвивається і вже давно функціонує у більшості високорозвинених країн. Проте в Україні на законодавчому рівні закріплення цього інституту відбулося 15 грудня 2021 року шляхом прийняття Закону України «Про медіацію».

Враховуючи стрімке зростання нових спорів, медіація може сприяти зниженню навантаження на суди, перейнявши на себе врегулювання деяких конфліктів, зокрема цивільних. Проте в цьому також вбачаються відповідні прогалини, оскільки на законодавчому рівні ці питання поки що не знайшли своє відображення.

До прикладу, з початку військової агресії проти України збільшилася частина деяких категорій спорів, зокрема транскордонні сімейні спори (в яких дві сторони є громадянами України). Звернутися до медіації рекомендують і тоді, коли справи характеризуються терміновістю, приміром, справи про викрадення дітей. Доцільно було б впровадити онлайн-медіацію для вирішення таких питань.

Щодо ефективності самої процедури Степанова Г.М. вважає, що вона залежить від професіоналізму й навиків медіатора, а також від обраного стилю проведення медіації. Так само важливість нейтральності й незалежності медіатора полягає у тому, що недотримання ним вимог може зруйнувати успішність медіації [5, С. 294].

Наступна прогалина, на яку окрему увагу звертають вчені стосується такої несприятливої тенденції, коли медіатор вимушений працювати з представниками сторін, замість самих сперечальників. Вважається, що так медіація має дещо меншу ефективність, оскільки втрачає головні плюси.

Також, можна підтримати позицію вчених, стосовно критики не закріплення детальніших вимог про освіту медіаторів, адже не вирішено питання щодо обов'язкової вищої освіти (магістерського рівня) [6]. Варто було б закріпити таку вимогу на законодавчому рівні та конкретніше визначити головні напрямки професійної підготовки медіаторів, аби подолати таку прогалину. На відсутність ґрунтовних положень у Законі вказувала й Ткаченко Н.І. в своїй науковій праці [7]. Тому деякі норми потребують вдосконалення, в тому числі слід деталізувати статус медіатора.

Внести зміни в ЗУ «Про медіацію» пропонує також Факас І.Б., який наголошує на тому, аби було передбачено обов'язкове проведення ліцензування медіації й акредитації освітніх програм, також необхідно запровадити участь майбутніх медіаторів як стажистів щонайменше в десяти процедурах медіації [8, С. 108].



На моє переконання, ще однією прогалиною є не встановлення чіткого віку для осіб, які хочуть бути медіаторами. Закон лише звертає увагу на тому, що можливо встановити додаткові вимоги до медіаторів, в тому числі стосовно віку. Науковці акцентують на необхідності його визначення на законодавчому рівні й зазначити, що такою особою може бути та, яка досягла 25-річного віку. Свою позицію підтверджую тим, що процес проведення медіації характеризується, в першу чергу, складною розумовою діяльністю, яка потребує відповідного рівня соціальної зрілості, досвідченості особистості та вміння комунікувати з різним типом людей.

Ще однією важливою проблемою, яка гальмує розвиток процедури медіації в умовах сучасних викликів являється дещо низька підготовка громадян стосовно альтернативного вирішення правових спорів, нестача знань учасників конфлікту з приводу вирішення спору за допомогою переговорів. Другою прогалиною виступає недостатня інформаційна обізнаність громадян про переваги такої процедури. Задля вирішення вказаного потрібна розвинена інформаційна кампанія, різноманітні програми популяризації й звісно дослідження досвіду зарубіжних країн та адаптування їх досвіду, обраних практик для потреб українців. На це також звертав увагу Рахліс В.Л. у своїй науковій роботі [9, С. 287].

Грунтовною прогалиною ЗУ «Про медіацію» являється невизначення самої моделі медіації, законодавець не вказав є вона приватною або ж публічною. Окремо звертаємо увагу на проблематику реєстрів медіаторів, адже нині дискусійним залишається питання про його ведення.

З огляду на вищезазначені факти, можна виокремити й наступні прогалини в ЗУ «Про медіацію»:

- відсутність опису властивостей проведення медіації щодо окремих категорій справ, враховуючи специфіку, зокрема, цивільних спорів;
- невизначеність конкретних стадій проведення описаної процедури;
- неналежне функціонування даного інституту.

Дослідження показують, що інститут медіації в деякій мірі можна вважати маловідомим, малодослідженим, про що свідчить наявність численних прогалин. Кроком для їх усунення було розроблення фахівцями проекту ЄС «Право-Justice» комунікаційної стратегії з медіації задля підвищення рівня знань про неї, її популяризації й позитивного сприйняття суспільством та презентування вказаної стратегії представникам центральних органів виконавчої влади, Вищої ради правосуддя, Верховного Суду, Ради суддів України та медіаторам.

Висновки. Отже, медіація як альтернативний спосіб врегулювання спорів широко застосовується у цивільному законодавстві, тобто загалом має доволі позитивну тенденцію. Важливо, щоб цей процес був доступний абсолютно для кожного й гарантував індивідуальний, всебічний підхід до сторін.

Для вдосконалення медіації в Україні необхідно проводити подальші наукові дослідження, виправляти недоліки та працювати над покращенням деяких норм, аби цей інститут функціонував на належному рівні. За цих обставин він сприятиме розвантаженню судової системи й покращенню стану правового захисту громадян, згідно з європейськими стандартами.

Аналізуючи наведене, наразі цивільне законодавство України не в змозі в повній мірі охопити все різноманіття наявних у суспільстві правовідносин. Практично кожного дня з'являються нові відносини, а також змінюються суб'єкти, відповідні об'єкти, що, в свою чергу, вимагає належного законодавчого регулювання. Таким чином, передбачається неминучість виникнення прогалин.

Список використаних джерел:

1. Завальнюк С.В. Прогалинність як характерна ознака цивільного законодавства. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2020. С. 12-15. URL: http://pjuv.nuoua.od.ua/v3_2020/5.pdf
2. Харитонов Є.О. «Прогалини» у цивільному законодавстві: хиби правотворчості чи прийом законодавчої техніки. *Юридичний вісник*. 2013. № 1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/urid_2013_1_15



3. Калашник О.М. Прогалини у праві: юридична природа, їх ознаки та види. *Юрист України*. 2013. №1. С. 36–42. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/uy_2013_1_7
4. Жданюк А.В. Медіація як технологія запобігання конфліктам у професійній діяльності юристів. *Наукові записки НДУ ім. М. Гоголя*. 2017. № 3. С. 75-80. URL: <http://lib.ndu.edu.ua/dspace/bitstream/123456789/1008/1/11.pdf>
5. Степанова Г.М. Сучасна характеристика інституту медіації. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 1. С. 292-295. URL: http://www.lsej.org.ua/1_2022/73.pdf
6. Костюченко О. Є., Монаєнко А. О., Атаманчук Н. І. Медіація як форма захисту цивільних прав. *Нове українське право*. 2022. № 1. URL: <http://newukrainianlaw.in.ua/index.php/journal/article/view/196/17>
7. Ткаченко Н.І. Світоглядні аспекти медіаційної практики в Україні в військовий та післявоєнний час. Модернізація вітчизняної правової системи в умовах світової інтеграції: *Матеріали міжнар. науково-практ. конф., м. Кропивницький*. 2022. С. 336. URL: https://dspace.sfa.org.ua/bitstream/123456789/1890/1/Romanko_Sotsialno-humanitarnyi.pdf
8. Факас І.Б. Правовий статус медіатора та здійснення медіації в цивільному судочинстві. *Право і суспільство*. 2022. № 4. С. 107 – 111. URL: http://pravoisusplstvo.org.ua/archive/2022/4_2022/16.pdf
9. Рахлис В.Л. Проблеми формування медіаційних компетентностей у сучасних навчальних закладах України. Педагогіка формування творчої особистості у вищій і загальноосвітній школах. 2017. № 55 (108). С. 285 – 291. URL: <http://www.pedagogy-journal.kpu.zp.ua/archive/2017/55/39.pdf>
10. Закон України «Про медіацію» від 16.11.2021. № 1875-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-IX#Text>
11. Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги посередництва (медіації)»: наказ Міністерства соціальної політики України від 17.08.2016. № 892. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1243-16#Text>

