

*Клім С. І.,
здобувач кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПРИРОДНО-ПРАВОВА КОНЦЕПЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ВІДСУТНОСТІ ПРОГАЛИН У ПРАВІ ТА НАЯВНОСТІ ПРОГАЛИН У ЗАКОНІ

Анотація. У статті з огляду на доктринальну ретроспективу розвитку права розглядається проблема визначення можливої наявності прогалин у праві. Автор робить висновок про відсутність прогалин у праві через розуміння права як морального стандарту суспільства.

Ключові слова: право, прогалини у праві, прогалини у законі.

Постановка проблеми. Юридична наука завжди спрямовувала свої зусилля на теоретичне осмислення кола важливих проблем та їх дослідження. Питання про прогалини у праві ставиться наукою переважно у зв'язку із застосуванням та тлумаченням правових норм, а також при вирішенні задач правотворчого та правозастосувального процесів. Суд або інший орган чи учасники цивільних правовідносин, які застосовують право, стикаються із ситуаціями, коли певні фактичні відносини, життєві обставини не врегульовані актами законодавства. Незважаючи на всі спроби законодавця створити довершену систему правових норм в силу суб'єктивних та об'єктивних причин навіть саме досконале законодавство не позбавлене прогалин. Як правильно зауважив В. М. Жуйков, прогалини у праві були, є і будуть завжди, як би законодавець не хотів та не міг приймати необхідні закони, оскільки передбачити всі відносини, що потребують правового регулювання, просто неможливо. В окремі історичні періоди навіть стабільне та добре розроблене законодавство, у якому прогалин може бути небагато, починає кардинально оновлюватися, що призводить до збільшення прогалин у регулюванні дуже важливих відносин [1, 147].

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. Дослідженням проблеми виявлення та подолання прогалин за допомогою застосування юридичної аналогії займалися як вітчизняні, так і закордонні науковці, зокрема Є. В. Васьковський, Н. М. Коркунов, С. А. Муромцев, І. Г. Ошанський, Н. С. Таганцев, В. Ф. Тарановський, Є. М. Трубецький, К. Победоносцев, І. А. Покровський, Ф. Регельсбергер, В. М. Хвостов, Г. Ф. Шершеневич, але незважаючи на достатньо

велику кількість наукових доробок з проблематики прогальності права і на сьогоднішній день немає єдності у поглядах на правову природу прогалин та засобів їх подолання, внаслідок чого метою даного дослідження є виявлення правової природи прогалин.

Виклад основного матеріалу. В правовій науці існують дискусії стосовно того, чи можна взагалі говорити про існування прогалин. Навіть в часи існування Древньої Греції та Стародавнього Риму юристи та мислителі того часу вказували на те, що закон не може з точністю та повністю охопити найсправедливіше, щоб надати всім найкраще. Так, Платон писав, що законодавство не може бути правильно відпрацьовано до кінця. За думкою Аристотеля, єдиною можливістю подолати недоліки закону — застосувати право природне, неписане, що представляє собою сукупність незмінних законів природи, саме вони підкажуть рішення, коли право мовчить [2, 165]. В Середньовіччя питання прогалин у праві майже не досліджувалось, що пояснювалось байдужим ставленням до права як явища соціальної дійсності взагалі. Це пояснювалось рядом причин, зокрема телеологічна теорія виникнення права заперечувала можливість існування прогалин з огляду на всесильність Божественної волі. Крім того, писане право не відіграло значення основного інструменту регулювання суспільних відносин та відбувалось поєднання правотворчої та правозастосовної функції, що унеможливлювало перевірку якості, правильності правового матеріалу. Усі ці обставини підтверджують думку про те, що, природне право є джерелом юридичних норм та що його мета поповнювати, а іноді навіть й виправляти позитивне право, — ця позиція набула у юриспруденції середньовіччя набагато більшу розповсюдженість, ніж це було в римському праві [3, 62]. В епоху відродження на зміну теологічній теорії та божественному праву приходять поняття «людського права», правова наука починає приділяти увагу принципу поділу влади, у зв'язку з чим виріс інтерес і до того, як застосовується право, як суддя «прислухається» до постулатів закону. Можна виділити три варіанта безпрогальності права:

Правом є лиш те, що відображено в тексті закону. Усілякий розсуд під час правозастосування забороняється. Чезаре Беккарія писав, що немає нічого небезпечнішого загально визнаної аксіоми, що варто керуватися духом закону, що негативні наслідки від строгого дотримання букви закону незначні у порівнянні з тими «невигодами», що породжені його тлумаченням [4, 44]. Дана концепція є дуже сумнівною, оскільки розвиток суспільних відносин та техніко-юридичні помилки законодавця при створенні нормативно-правових актів призводять до пропуску правового регулювання тих фактичних обставин, які цього потребують, і «механічне» застосування законодавства правозастосовцем призведе до порушення найвищої соціальної цінності держави, — прав та свобод людини (ст. 3 Конституції України) [5].

Дещо інша позиція викладена у теорії логічної замкнутості права, суть якої складається в тому, що крім норм права, закріплених в нормативно-правових актах є норми, що виводяться із закону, шляхом його логічного розвитку. Засновником даної позиції вважають Р. Ієрінга, який вказує на те, що правові положення є тільки зовнішньою поверхнею права, яка ні якісно, ні кількісно не вичерпує його дійсного змісту, а недоліки закону можна подолати за допомогою тлумачення та юридичних конструкцій [6, 29, 26]. В даному випадку мова йде про можливість виведення нової правової норми із усієї сукупності юридичних понять. Послідовником логічної замкнутості права був Ф. Регельсбергер, який визначав, що позитивне право має визначення для всіх питань, для всіх відносин, воно не терпить в належній йому області ніякого безправного пространства [7, 164]. До того ж, він визнавав існування прогалин у зв'язку з тим, що під загальні вимоги закону ніколи не підійдуть всі фактичні умови конкретного випадку, а законодавець не може передбачити всі зміни в практичному житті, але в своїй роботі він суперечить собі і вважає, що в праві прогалин взагалі немає [7, 163]. Прихильниками цієї точки зору на прогалини в праві були Г. Дернбург та Є. Васьковський, які в кінцевому рахунку все ж таки визнали наявність прогалин у праві, але засобами їх подолання вважали наявний матеріал законодавства. Так, наприклад, Г. Дернбург в своїх Пандектах писав, що не дивлячись на кількість законів, вони ніколи не можуть бути настільки повними, щоб містити відповідь на усіляке питання, і в таких випадках вирішення справи має відбуватися за рахунок змісту законів як цілісної системи [8, 28]. В подальшому теорія логічної замкнутості права знайшла свій розвиток у правовій школі Ганса Кельзена. Згідно з позитивісткою теорією Г. Кельзена, як він сам її

і називає, кожна «нижчестояща» норма повинна виводитись з «вищестоящої» аж до «основної» норми, що і замикає піраміду позитивного права. Теорія логічної замкнутості права майже в повній мірі відображає реалії правозастосування, але в даному випадку не врахований розвиток суспільства, держави та її права як такого, інакше кажучи «основна норма» Г. Кельзена із плином часу перестане бути «основною», що пов'язано з появою нових стандартів та вимог до системи правових норм й ця замкнутість або розширить своє коло регулювання, або взагалі перейде в нову «іпостась» права.

Представники соціологічної юриспруденції ототожнювали право та порядок фактичних відносин в суспільстві, внаслідок чого відбулося завищення фактичного порядку речей. Ототожнюючи право та правовий порядок, Р. Паунд та його послідовники визначають останній як діяльність судових, адміністративних й інших органів, в результаті право є нічим іншим як рішенням суду, допоки суд не прийняв рішення з певної справи, ніякого права відносно самої події і обставин цієї справи ще не існує. Таким чином, закон є всього-на-всього передбаченням того, що зробить суд [9, 30, 31]. Гіперболізація ролі суду в даному випадку призводить до того, що правові відносини виникають лише в залі судового засідання або кабінеті владного органу, не враховуючи при цьому повсякчасне правове регулювання відносин, які не знаходяться в стані «конфлікту».

На противагу існуючій теорії логічної замкнутості права була створена «школа вільного права», прихильники якої логічну замкнутість права вважали фікцією, оскільки законодавство розвивається і всі закони мають прогалини, які долаються за допомогою суддівської правотворчості. Серед вітчизняних науковців дану позицію підтримував С. Муромцев, який виступав за надання повної свободи суддям у випадку недосконалості чи повної відсутності закону, не дочекуюся, поки законодавець приступить до поповнення допущених ним прогалин [10, 41]. Крім того, прибічниками такої позиції були П. І. Люблінський, Г. Ф. Шершеневич та Ф. В. Тарановський, який стверджував, що факти правого життя без сумніву свідчать про існування безумовних прогалин у позитивному праві [11, 259]. Під впливом «школи вільного права» відбулася зміна й у поглядах представників теорії логічної замкнутості права, зокрема Є. В. Васьковський у 1915 році писав, що поповнення прогалин має відбуватися за загальним змістом законодавства із відносною свободою правотворчості судді [12, 12].

Представники психологічної теорії розглядають право через призму внутрішнього, психічно-емо-

ційного стану суб'єкта правозастосування. Так, Л. Петражицький проголосив право є психічним станом, а усі його елементи — елементами психічного акту [12, 13]. Він вважав, що правові явища — це свого роду складні емоційно-інтелектуальні психічні процеси, що відбуваються в психіці людини, право є нічим іншим як імперативно-атрибутивними емоціями [13, 84].

Виходячи з аналізу вищезазначених точок зору стосовно існування прогалін в праві, можна зробити висновок, що визнання або заперечення наявності прогалін залежить від розуміння права як такого. Якщо право є сукупністю правових норм, закріплених в нормативно-правових актах, що встановлені або санкціоновані державою та підтримуються державним примусом, то можна говорити про «прогаліни в праві». Про прогаліни в праві правомірно говорити лише тоді, коли право представляє собою зафіксовані норми, що застосовуються до конкретних фактів [14, 454]. У випадку визнання існування «надпозитивного права», «позазаконного права», що виражене в існування певних вимог, ідей, які забезпечують справедливе вирішення справ, дотримання прав і свобод людини, дарованих їй від народження, розглядати поняття «прогалін у праві» не є доречним, вказують на існування «прогалін у законі». Виникає питання: чи є право тотожним поняттю закон? Так, Ю. С. Шемшученко відзначає, що право є категорією віртуальною, тобто сукупністю «плаваючих» регулятивних норм, зафіксованих у різних законах та інших нормативно-правових актах [15, 309]. В даному випадку автор зіставляє право та закон як рівнозначні одиниці. Крім того, при аналізі питання що має пріоритет: верховенство закону або верховенство права, Ю. С. Шемшученко віддає перевагу верховенству закону з огляду на його більш конкретизований характер та виявляє суть верховенства закону через найвищу юридичну силу Конституції як Основного закону і у необхідності прийняття законів та інших нормативно-правових актів у відповідності й на підставі Конституції. Сутність принципу верховенства права полягає у визначальній ролі права перед іншими регуляторами суспільних відносин (норм моралі, звичаї та ін.). На відміну від Ю. С. Шемшученка Браян Таманага у своїй роботі «Верховенство права: історія, політика, теорія» виділяє матеріальні та формальні визначення верховенства права, причому верховенство права, якщо воно розуміється у сенсі формальної законності, зводиться до сутності правових норм, що закріплені у законі, а матеріальна теорія верховенства права включає індивідуальні права, які не надаються позитивним правом, а формують його основу і являють собою його невід'ємну частину [16, 208].

Розглядаючи проблему співвідношення природного та позитивного права С. С. Сливка зауважує, що позитивне право охоплює все те, що склалося у суспільстві, що прийняте владою і що вона змушує сприймати як догму. Крім того, він вважає правову культуру двоаспектним явищем, яка складається із позитивного і природного права, причому при її формуванні необхідно позитивне право наближати до природного, а природним правом «розчиняти» позитивне [17, 12].

Погоджуємось із думкою С. С. Алексеева, який у своїй роботі «Право: азбука — теорія — філософія: Досвід комплексного дослідження» зазначив, що дійсне філософське усвідомлення правової дійсності починається там, де думка дослідника від очевидних фактів соціального життя (сам факт буття права як реальності, воля держави, звичаї, класова боротьба та ін.) звертається до глибин природного життя людей — до природного права, права по природі [18, 411].

Доктрина природного права виходила з того, що діюче право повинне бути приведено у відповідність з принципами позитивного права шляхом розумної діяльності законодавця [19, 20]. Класична теорія природного права вказувала на незмінність та повноту природних принципів, етичних «цінностей» та максимів «справедливості», що знаходять своє відображення у позитивному праві [20, 36]. Як зауважує М. І. Байтін, основні правові ідеї та принципи, що обґрунтовані природно-правовою теорією — це природжені, невід'ємні права людини: свобода, рівність, сім'я, приватна власність, гідність, безпека, віра в добро та справедливість, супротив гнобленню та інші. Їхня охорона має бути метою будь-якої держави, а саме природне право не є правом у юридичному розумінні, а представляє собою мораль, правосвідомість, демократичні устремління, тобто найближчу та необхідну передумову права. Важлива роль у перетворенні ідеалів природного права належить заснованому на ньому позитивному праві, або власне юридичному праві [21, 19-20]. Право позитивне підлягає оцінці з точки зору права природного, і перед людською думкою постають цілий ряд питань зовсім іншого порядку, ніж ті, з якими має справу догматика права [22, 61]. У зв'язку із вищенаведеними тезами постає питання: чи можна розглядати право і закон як форму і зміст. Видається, що право за допомогою нормативно-правових актів знаходить свій зовнішній вираз (форма), у той час як сам зміст (право) формується під впливом різноманітних соціальних, політичних, культурних, економічних та інших факторів. Дійсність лише відображується відповідним чином в правових нормах і визначає їх зміст, але вона не є самим змістом правових норм [23, 123]. Правові

норми можуть в повній мірі охоплювати існуючу дійсність, складені фактичні правовідносини або мати недоліки у вигляді прогалін, але сама потреба у правовому регулюванні цих життєвих обставин не відпадає в залежності від їх закріплення у законі, що приводить до думки: чи не є ця потреба у правовій регламентації самим правом. На підтримку вказаної позиції наводимо тезу О. С. Іоффе: «...право само по собі має свою власну форму, і свій власний зміст (які знаходяться у певному співвідношенні між собою)» [24, 83-93]. Аналізуючи точку зору В. В. Лазарева, який зауважував, що при характеристиці «прогалін у праві» та «прогалін у законі» можна говорити про відсутність нормативного акту або його неповноту, яка виражається у відсутності окремих норм, і навпаки, відсутність нормативного акту може представляти собою відсутність однієї норми [25, 10], можна помітити ототожнення зі сторони автора цих двох понять та виділення лише прогалін у законі, оскільки він вказує відсутність частини або закону в цілому.

У ХХ столітті лише з прийняттям Загальної Декларації прав людини та укладенням Європейської Конвенції з прав людини (як документів, що, по суті, стали втіленням ідеї «природного права») у світі спостерігаються ознаки нового погляду на право, який включає елемент «морального стандарту права» [26, 700].

Висновки. Таким чином, розглядаючи право як сукупність правових норм, ідей, принципів, вимог до регулювання суспільних відносин, певних невід'ємних прав, що знаходяться у постійному розвитку з огляду на динаміку життєдіяльності суспільства та держави, можна говорити про наявність прогалін у законі та про відсутність прогалін у праві.

Література:

1. Жуйков В. М. Судебная защита прав граждан и юридических лиц / В. М. Жуйков. — М., 1997. — 318 с.
2. Аристотель. Поэтика. Риторика / Аристотель. — СПб : Лабиринт—К, 2000. — 224 с.
3. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. — М. : Статут, 2001. — 351 с.
4. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / Чезаре Беккариа. — М. : Международные отношения, 2000. — 238 с.
5. Конституція України // Відомості Верховної Ради. — 1996. — №30. — С.141.
6. Иеринг Р. Дух римского права на различных ступенях его развития / Р. Иеринг. — СПб : Тип. В. Безобразова и Ко, — 1875. — 321 с.
7. Регельсбергер Ф. Общее учение о праве : пер. И. А. Базанова / Ф. Регельсберг // Под ред. Ю. С. Гамбарова. — М. : Т-во И.Д. Сытина, 1897. — 312 с.
8. Дернбург Г. Пандекты. Общая часть : пер. с нем. Г. фон Рехенберга / Г. Дернбург // Под ред. П. Соколовского. — Т. 1. — М. : Унив. тип., 1906. — 481 с.
9. Лазарев В. В. Пробелы в праве (Вопросы понятия пробелов и критика теорий беспробельности права) /

В. В. Лазарев. — Казань : Издательство Казанского университета, 1969. — 95 с.

10. Муромцев С. А. Очерки общей теории гражданского права / С. А. Муромцев. — Ч. 1. — М. : Тип. А.И. Мамонтова, 1877. — 316 с.

11. Тарановский Ф. В. Учебник энциклопедии права / Ф. В. Тарановский // Ученые записки Юрьевского университета. — 1917. — № 1-2. — С. 256-261.

12. Васильковский Е. В. Правотворческая деятельность новых судов в сфере процесса и права гражданского / Е. В. Васильковский. — Петроград. — 1915. — 41 с.

13. Петражицкий Л. И. Очерки философии права. Основы психологической теории права. Обзор и критика современных воззрений на существо права / Л. И. Петражицкий. — СПб : Тип. Ю.Н. Эрлих, 1900. — 138 с.

14. Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л. И. Петражицкий. — 2-е изд., испр. и доп. — СПб : Б.и., — 1909. — 318 с.

15. Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм / П. Е. Недбайло. — М. : Юридической литературы, 1960. — 511 с.

16. Шемшученко Ю. С. Що є право / Ю. С. Шемшученко // Правознавча спадщина Глухівщини : збірник праць / За заг. ред. академіка НАН України Ю. С. Шемшученка ; упорядник І. Б. Усенко. — К. : Юридична думка, 2008. — 352 с.

17. Таманага Браян. Верховенство права: історія, політика, теорія : перекл. з англ. А. Іщенко / Таманага Браян. — К. : Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2007. — 208 с.

18. Сливка С. С. Позитивістські концепти: філософсько-правовий аналіз / С. С. Сливка. — Львів : ЛьвДУВС, 2006. — 160 с.

19. Алексеев С. С. Право: азбука — теорія — філософія: опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. — М. : Статут, 1999. — 712 с.

20. Забигаило В. К. Проблема «пробелов в праве» (К критике буржуазной теории) / В. К. Забигаило. — К. : Наукова думка, 1974. — 136 с.

21. Байтин М. И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков) / М. И. Байтин. — Саратов : СГАП, 2001. — 416 с.

22. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. — М. : Статут, 2003. — 351 с.

23. Керимов Д. А. Свобода, право и законность в социалистическом обществе / Д. А. Керимов. — М. : Госюриздат, 1960. — 223 с.

24. Иоффе О. С. О форме и содержании социалистического права / О. С. Иоффе // Вестник Ленинградского университета. Серия экономики, философии и права. — 1959. — № 11, выпуск 2. — С. 83-93.

25. Лазарев В. В. Пробелы в праве и пути их устранения / В. В. Лазарев. — М. : Юридическая литература, 1974. — 184 с.

26. Головатий С. Верховенство права. Книга перша / С. Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — 976 с.

Клим С. И. Естественно-правовая концепция Гражданского кодекса Украины через призму отсутствия пробелов в праве и наличия пробелов в законе

Аннотация. В статье, исходя из доктринального развития права, рассматривается проблема определения возможного наличия пробелов в праве. Автор на основании понимания права как морального стандарта общества делает вывод об отсутствии пробелов в праве.

Ключевые слова: право, пробел в праве, пробел в законе.

Klim S.I. Of course-the legal concept of the Civil code of Ukraine through the prism of the absence of gaps in the law and there are gaps in the law

Summary. In this article, on the basis of doctrinal development of the law, is considered the problem of determining the possible gaps in the law. The author on the basis of the understanding of the law as a moral standard of the society makes the conclusion about the absence of gaps in the law.

Key words: law, gap in law, gap in the law.