

ПРОГАЛИНИ У ПРАВІ: ПОЗИТИВНИЙ ПІДХІД ТА КОНЦЕПЦІЯ ПРИРОДНОГО ПРАВА

Легких Кирило Вікторович,

orcid.org/0000-0002-8877-4312

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри юстиції

Навчально-наукового інституту права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка



У статті проаналізовано позитивний підхід і концепцію природного права, визначено особливості вирішення (подолання) прогалин у праві. Автор дослідив сучасні підходи до розуміння прогалин у праві, з'ясував, що, як і в більшості інших визначень права, увага акцентується на системності, інституційності та нормативності, які забезпечують урегулювання суспільних відносин (взаємодії) людей.

З погляду прогалин у праві, на думку автора, досліджуване питання є критично важливим для розуміння витоків проблеми, оскільки і в доктрині, і в нормативно-правових актах зафіксовані поняття прогалин у праві та прогалин у законодавстві, однак відсутнє чітке розуміння того, як виокремити наявність такої проблеми на практиці та застосувати до неї підходи до вирішення. Водночас позитивне і природне праворозуміння суттєво впливає на формування практики усунення (подолання) прогалин.

Автор наголошує на надзвичайно важливому аспекті – право не має чіткого і єдиного сприйняття. На різних етапах свого існування, від зародження і дотепер, роль права, його функції, методи, механізм регулювання суспільних відносин суттєво різнилися. І досі немає чіткого та структурованого розуміння, що є коректним, який підхід до розуміння права сприяє найбільш ефективному виконанню всіх тих функцій, які були на нього покладені.

Також у статті зазначається, що стосовно України на сучасному етапі розвитку можемо бачити чітку позитивну динаміку становлення природного права.

Підсумовуючи, у статті зазначено, що у країнах із позитивним правосприйняттям, де право є законодавством, прогалини у праві є прогалинами в законодавстві. У країнах із панівною концепцією природного права прогалини у праві та прогалини в законодавстві існують у деякому взаємозв'язку, а в ситуації, коли стає очевидною наявність прогалини в законодавстві, застосовується право як регулятор суспільних відносин у широкому розумінні.

Ключові слова: право, прогалина у праві, позитивний підхід до праворозуміння, концепція природного права, справедливість, правосуддя.

Legkikh Kyrylo. Gaps in the law: positive approach and the concept of natural law

After analysing the positive approach and the concept of natural law, the article identifies the peculiarities of addressing gaps in law. Thus, the author examines modern approaches to understanding gaps in law, determining that, as in most other definitions of law, the emphasis is placed on systematicity, institutionality and normativity, which ensure the regulation of social relations (interaction) of people.

From the perspective of gaps in law, the author believes that the issue under study is extremely important for understanding where the root of the problem lies, since both doctrine and regulations enshrine the concepts of gaps in law and gaps in legislation, but there is no clear understanding of how to identify the existence of such a problem in practice and apply approaches to its solution. At the same time, a positive and natural understanding of law has a significant impact on the formation of the practice of resolving gaps.

The author emphasises an extremely important aspect – law does not have a clear and unified perception. At different stages of its existence, from its inception to the present, the role of law, its

functions, methods, and the mechanism for regulating social relations have differed significantly. And today, there is still no clear and structured understanding of what is correct and what approach to understanding law contributes to the most effective performance of all the functions that have been assigned to it.

The article also notes that in relation to Ukraine, at the current stage of development, we can see a clear positive trend in the formation of natural law.

To conclude, the article states that in countries with positive legal perception, where law is legislation, gaps in law are gaps in legislation. In countries with the dominant concept of natural law, gaps in law and gaps in legislation exist in a certain relationship, and when a situation arises where a gap in legislation becomes apparent, law is applied as a regulator of social relations in a broad sense.

Key words: *law, gap in law, positive approach to understanding law, concept of natural law, justice, fairness, justice.*

Постановка проблеми. Цілком очевидним є факт, що на сучасному етапі розвитку української держави недоцільно стверджувати, що всі правовідносини є належним чином визначені, урегульовані, імплементовані, кодифіковані чи інкорпоровані в нормативно-правові акти. Навіть більше, цілком незаперечним є той факт, що в українському праві й українському законодавстві є прогалини. Варто наголосити на тому, що прогалини, як специфічне юридичне явище, властиві не тільки Україні, а й іншим країнам і міжнародному праву. В українській науці склалися досить різні погляди на прогалини, оцінювання їх ролі та впливу, способи їх усунення (подолання).

Мета статті. Провести аналіз позитивних підходів і концепції природного права та визначити особливості усунення (подолання) прогалин у праві.

Стан наукової розробки теми. Позитивний підхід і концепція природного права окремо ставали предметом досліджень не лише науковців, але й представників світової політико-правової думки протягом багатьох століть. Прогалини у праві є більш вузьким за своєю природою предметом юридичних досліджень, а серед вітчизняних науковців йому приділили місце у своїх працях Г. В. Берченко, Д. С. Белкіна, Т. О. Коваленко, О. В. Колотова, В. А. Кройтор, Ю. І. Матат, С. П. Погребняк, Т. О. Рябченко, Т. О. Чепульченко, С. А. Невечера й інші. Однак аналіз механізму усунення (подолання) прогалин з урахуванням позитивного підходу та концепції природного права на тепер не досить розроблений.

Виклад основного матеріалу. Сто-совно думок учених про прогалини у праві,

варто згадати позицію науковця Т. В. Шевченко, яка зауважує, що прогалини – це нормальне явище, якого неможливо уникнути [1, с. 23]. Т. О. Чепульченко та С. А. Невечера у своїй статті аналізують явище прогалин у праві та стверджують, що воно є наслідком надзвичайно високих темпів суспільних відносин, нормотворчості, недосконалості юридичної техніки [2, с. 34]. С. П. Погребняк характеризує прогалини в законодавстві як «незаплановану неповноту» нормативно-правових приписів, необхідних для вирішення конкретної проблеми [3, с. 44].

Учений Г. В. Берченко в результаті вивчення питання прогалин у Конституції України констатує, що концепція таких прогалин є своєрідною “terra incognita” у науці [4, с. 8].

У результаті проведеного аналізу питання прогалин у праві Конституційний Суд України в національній доповіді висловлює дещо дискусійну позицію про те, що прогалини у праві та прогалини в законодавстві фактично є змістово близькими поняттями, тому в питанні про те, яке поняття варто вжити, акцентується увага на критерії частішого застосування, тому перевага віддається прогалинам у законодавстві [5, с. 3].

Варто згадати позицію, описану в підручнику за редакцією вченого М. І. Козюбри, з якої стає зрозуміло, що право – це система інституційно-нормативного, упорядкованого спілкування (взаємодії) як між людьми, так і між людьми й іншими інститутами, зокрема державою [6, с. 45]. Як і в більшості інших визначень права, увага акцентується на системності, інституційності та нормативності, які забезпечують урегулювання суспільних відносин

(взаємодії) людей. Фактично, ми можемо сказати, що ідеал права – це коли належним чином урегульовані всі суспільні відносини. Можна зі стовідсотковою впевненістю стверджувати, що відсутність прогалин у праві, їх цілковите усунення – це своєрідна правова утопія, тобто те, чого досягнути майже неможливо. Технічний прогрес, нові засоби комунікації, інноваційні способи проведення транзакцій – усе це сприяє становленню нового нормативно-правового регулювання і, звісно ж, спричинює прогалини у правовому регулюванні. Однак шлях до ідеального, вільного від прогалин права вже є своєрідною формулою подальшого успіху. Загалом, прагнення до усунення прогалин у праві тільки вітається, як і невтомна робота в цьому напрямі науковців, юристів-практиків, законодавця, суддів судів загальної юрисдикції та Конституційного Суду України.

Варто розпочати з наголосу на надзвичайно важливому аспекті – право не має чіткого і єдиного сприйняття. На різних етапах свого існування, від зародження і дотепер, роль права, його функції, методи, механізм регулювання суспільних відносин суттєво різнилися. Від природного підходу, який виник у часи зародження суспільних відносин, взаємодії людей як індивідів і формування перших родоплемінних спільнот, коли право було сукупністю деяких загальноприйнятих моральних правил, і до позитивізму, коли право набуло чіткого окреслення та фіксування в нормативно-правових актах (конституціях, кодексах, законах, підзаконних нормативно-правових актах). Що важливо, досі немає чіткого та структурованого розуміння, що є правильним, який підхід до розуміння права сприяє найбільш ефективному виконанню всіх тих функцій, які були на нього покладені.

У правосприйнятті Україна отримала у спадок від СРСР 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.

На противагу позитивному праву, існує концепція права природного. Відомий голландський вчений-філософ і засновник теорії раціоналістичного природного права Гуго Гроцій стверджував, що природне право – це правило чистого розуму, яким та чи інша дія залежно від її відповідності природі розуму визнається або морально невідповідною або ж навпаки, необхідною. Таким чином визначається, чи є ця дія дозволеною чи забороненою Богом [7]. Після проведення аналізу поглядів ученого ми бачимо основну його ідею в тому, що будь-яку юридичну дію можна трактувати на основі окремих абсолютно прийнятних моральних критеріїв. Водночас мислитель не заперечує існування права в нормативно-правових актах, законах – загалом у прописаній, юридично легалізованій і легітимізованій формі. Фактично, коло окремих дій, які можна оцінити з погляду права, є невичерпним. Право ж не виступає сукупністю зафіксованих у законах норм, які стосуються конкретного юридичного складу, а є універсальним, напрацьованим людством регулятором.

Стосовно України на сучасному етапі розвитку ми можемо бачити чітку позитивну динаміку становлення природного права. Ця динаміка ще в 1999 р. була окреслена С. В. Шевчуком (Голова Конституційного Суду України у 2018–2019 рр.), який дійшов висновку про рух України в бік становлення природно-правового розуміння та застосування Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод як джерела природного права [8]. Утверджують цю тенденцію ухвалені Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», зміни до Господарського процесуального кодексу України [9], які в ч. 4 ст. 11 закріплюють застосування Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод і рішень Європейського суду з прав людини як джерел права. Ці явища демонструють, що українське сприйняття права суттєво розширилося, вийшло за межі позитивного праворозуміння. Суттєвої ролі набули рішення Європейського суду з прав людини як вагомий аргумент у підготовці позовних заяв і мотивації судових рішень.

Природне право в цивілізованому світі домінує. Особливо характерним воно є для країн англо-саксонської правової сім'ї, де роль джерела права виконують судові прецеденти, сформовані на практиці інтерпретації та конкретизованого застосування права у визначених суспільних відносинах. Принципи, на основі яких утверджується природне право, як підхід до праворозуміння, є загальновизнаними і розглядаються крізь практичну призму правотворчості та правозастосування.

Варто згадати тезу В. А. Кройтора, Ю. І. Матата, які в результаті аналізу прогалини, проведеного з ретроспективного погляду, вказують на те, що позитивний вплив природного права полягав у втіленні його принципів у процесі заповнення прогалин, така свобода суду зумовила розвиток безмежного суддівського суб'єктивізму [10, с. 180]. Ця позиція була зумовленою і доцільною раніше, однак натепер, зі становленням принципів розподілу влади, збільшенням ролі принципу верховенства права, є неактуальною.

З погляду прогалин у праві розглянуте вище питання є надзвичайно важливим для розуміння витоків проблеми, оскільки і в доктрині, і в нормативно-правових актах зафіксовані поняття прогалин у праві та прогалин у законодавстві, однак відсутнє чітке розуміння того, як виокремити наявність такої проблеми на практиці та застосувати до неї підходи до вирішення (подолання). Водночас позитивне та природне праворозуміння суттєво впливає на формування практики усунення (подолання) прогалин.

Необхідно встановити, що таке прогалини в законодавстві. Т. В. Шевченко характеризує прогалини в законодавстві як відсутність (цілком або частково) конкретної юридичної норми в нормативно-правовому акті, яка регулює окремі суспільні відносини [1, с. 24]. Характерною рисою, яка впливає із цього визначення, є те, що прогалини в законодавстві – це

відсутність нормативізованого, закріпленого у правових актах порядку врегулювання суспільних відносин.

Прогалини у праві, як визначає вчена Т. П. Капцова є цілковитою або частковою відсутністю у джерелах права норм конкретного змісту, необхідних для регулювання фактів, що підлягають правовому регулюванню [11, с. 96]. О. В. Колотова характеризує прогалини у праві та зазначає, що вони є недоліками у праві, що об'єктивно існують, які зумовлені цілковитою або частковою відсутністю в ньому правового регулювання суспільних відносин, які перебувають у сфері правового впливу. Характерною рисою прогалин у праві є відсутність правового регулювання, тобто того, як із розуміння права можуть бути вирішені окремі суспільні відносини [12, с. 55].

Висновки. Виходячи з наведених вище тез, можна стверджувати, що в країні з позитивним правосприйняттям, де право є законодавством, прогалини у праві є прогалинами в законодавстві. У країнах із панівною концепцією природного права прогалини у праві та прогалини в законодавстві існують у взаємозв'язку. Прогалини у праві виявляються тоді, коли закон, як нормативний регулятор, перестає бути ефективним механізмом унормування суспільних відносин.

Після проведення порівняльного аналізу можемо дійти висновку, що зі змістовного погляду поняття «прогалин у праві» охоплює більш широкий спектр регулювання суспільних відносин, оскільки виходить за межі нормативних приписів законів та інших нормативно-правових актів. Беручи до уваги встановлену у процесуальних кодексах систему джерел і принципів, на основі яких розглядається окрема справа, ми вважаємо, що в ситуації, коли стає очевидною наявність прогалини в законодавстві, застосовується право як регулятор суспільних відносин у широкому розумінні.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Шевченко Т.В. Прогалини в законодавстві, способи усунення і подолання. *Право і суспільство*. 2013. № 1. С. 23–26.
2. Чепульченко Т.О., Невечера С.А. Прогалини у праві та способи їх подолання в українському законодавстві. *Право*. 2020. № 1 (67). Т. 1. С. 34–40.
3. Погребняк С.П. Прогалини в законодавстві та засоби їх подолання. *Загальні проблеми правової науки*. 2013. № 1 (72). С. 44–56.

4. Берченко Г.В. Прогалини в Конституції: постановка проблеми. *Право і суспільство*. 2020. № 6. С. 3–9.
5. Проблеми законодавчих прогалин у конституційній юриспруденції : національна доповідь Конституційного Суду України. URL: https://www.confconstco.org/reports/rep-xiv/report_Ukraine_uk.pdf.
6. Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ : Ваіте, 2015. 392 с.
7. Гроцій Г. Про право війни і миру. 1625. ЦНЛ, 2020. 960 с.
8. Шевчук С.В. Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод: практика застосування та принципи тлумачення у контексті сучасного українського праворозуміння. *Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі*. 1999. № 2. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=416>.
9. Господарський процесуальний кодекс України : Закон від 06.11.1991 р. № 1798-XII. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>.
10. Кройтор В.А., Матат Ю.І. Шляхи усунення та подолання прогалин у законодавстві. *Право і безпека*. 2010. № 2 (34). С. 180–184.
11. Капцова Т.П. Прогалина в праві як передумова застосування юридичної аналогії. *Господарське право і процес*. 2021. № 3. С. 90–98.
12. Колотова О.В. Відмежування прогалин у праві від суміжних правових явищ. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 3. С. 55–59.