

Курило М. П.,

*доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України,
професор кафедри правосуддя
Сумського національного аграрного університету*

Ясинок Д. М.,

*аспірант кафедри правосуддя, викладач кафедри приватного та соціального права
Сумського національного аграрного університету*

ЗАКОНОДАВЧІ ПРОГАЛИНИ ТА СУДОВА ПРАВОТВОРЧІСТЬ: ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ПОНЯТЬ

GAPS IN LEGISLATION AND JUDICIAL LAWMAKING – THE RELATIONSHIP OF CONCEPTS

У статті проведено дослідження причин виникнення законодавчих прогалин, які мають місце під час законотворчого процесу та розкрито їх зміст. Автори звертають увагу на те, що законодавчі прогалини є по суті об'єктивною закономірністю, яка супроводжує законотворчий процес у всіх країнах світу і Україна в цьому сенсі не є виключенням. Неточність, неповнота, суперечливість норм права унеможливають точність юридичної кваліфікації при урегулюванні спірних відносин у сфері цивільного судочинства. Безумовно, що подолання таких законодавчих неузгодженостей шляхом право тлумачення привносить в процес урегулювання спірних відносин ту чи іншу частку правової новизни, яка в основному спрямована на розширення змістовно-правової суті окремих слів чи словосполучень. В той же час при відсутності норм права, а відтак і неможливості урегулювати спірні відносини цивільно-правового спрямування, перед судом виникає правова проблема, яка полягає в тому: як урегулювати спірні відносини не порушуючи при цьому принципів природно-приватного права, принципів моралі та суспільних цінностей, які сформувалися в суспільстві.

З урахуванням даних обставин, автори роботи розглядають різні підстави щодо виникнення законодавчих прогалин під час законотворчого процесу, акцентують увагу на тому, що такі прогалини виникають за рахунок технічних, технологічних, філологічних упущень, неможливостей передбачити специфіку суспільного розвитку в тому чи іншому напрямку, чи тих відносин, які виникли у вигляді форс-мажорних обставин.

В роботі звертається увага і на ефект «старіння» законодавства, який має місце внаслідок розриву від статичним (незмінним) змістом норм права і надстрімким розвитком суспільних відносин, що приводить до невідповідності змісту норм права, тому рівню відносин, які мають місце в суспільстві.

В роботі акцентується увага на тому, що поняття «законодавчих прогалин» і «судової правотворчості» є не просто взаємопов'язаними та взаємообумовленими між собою поняттями у сфері судової практики. Вони виявляють і усувають із правосуддя нормативно-правові неузгодженості на локальному рівні.

Ключові слова: прогалини в законі, правотворчість суду, практика додання законодавчих прогалин, правова неточність, законодавчі неузгодженості.

The article examines the causes of legislative gaps that occur during the legislative process and reveals their content. The authors draw attention to the fact that legislative gaps are essentially an objective regularity that accompanies the legislative process in all countries of the world, and Ukraine is no exception in this sense. Inaccuracy, incompleteness, inconsistency of legal norms make the accuracy of legal qualification impossible in settling disputes in the field of civil proceedings. Of course, overcoming such legislative inconsistencies through the right of interpretation brings in the process of resolving disputes one or another part of the legal novelty, which is mainly aimed at expanding the substantive and legal essence of certain words or phrases. At the same time, in the absence of the rule of law, and hence the inability to resolve disputes in civil law, the court has a legal problem, which is: how to resolve disputes without violating the principles of natural and private law, morality and social principles values that have formed in society.

Given these circumstances, the authors consider various grounds for the emergence of legislative gaps during the legislative process, emphasizing that such gaps arise due to technical, technological, philological omissions, inability to predict the specifics of social development in a particular direction, or those relationships that arose in the form of force majeure.

The paper also draws attention to the effect of «aging» legislation, which occurs due to the gap between static (unchanged) content of law and the rapid development of social relations, which leads to inconsistencies in the content of law, and therefore the level of relations in society.

The paper emphasizes that the concepts of «legislative gaps» and «judicial lawmaking» are not just interconnected and interdependent concepts in the field of judicial practice. They identify and eliminate regulatory inconsistencies at the local level.

Key words: *gaps in the law, court law-making, practice of overcoming legislative gaps, legal inaccuracy, legislative inconsistencies.*

Постановка проблеми. Проблема законодавчих прогалин, а відтак і їх подолання існувала завжди, не залежно від суспільного розвитку тієї чи іншої країни. Причини виникнення законодавчих прогалин здебільшого носять класичний характер, оскільки їх джерельною основою як правило є неякісний законодавчий процес. Такий процес вбирає в себе три самостійні напрямки, зокрема: техніко-філологічний, об'єктивно-технічний та суб'єктивно-технологічний. Всі ці джерельні різновиди, які супроводжують законодавчий процес, однозначно породжують законодавчі прогалини. І хоча вони мають різні підстави щодо їх виникнення все ж вони можуть мати одночасну сукупність, як і одночасне потрапляння в зміст норм права того чи іншого закону. Не дивлячись на це проявляються вони з різною своєю інтенсивністю. Така інтенсивність в більшій мірі залежить від повторень правозастосовчої дії відносно того чи іншого матеріального законодавства судами різної підвідомчості.

Якщо ж ми говоримо про техніко-філологічну суть законодавчих прогалин, то вона завжди має місце там і тоді, коли законодавець застосовує у змісті норм права слова чи словосполучення, які носять не уточнений характер, а відтак така норма права може трактуватись різними судами в різний спосіб, що негативно впливає на правозастосовчу практику, яка в таких випадках не має своєї єдності.

Якщо ж ми говоримо про об'єктивно-технічний напрямок виникнення законодавчих прогалин, то ми маємо на увазі ті випадки перспективного розвитку суспільних відносин про, які законодавець під час законотворчого процесу не знав і не міг знати, а відтак завбачити і урегулювати той чи інший напрямок такого розвитку він просто не міг. При виникненні ж спірних відносин у сфері нових суспільних відносин і правової їх невизначеності урегулювати спірні відносини суд може лише за рахунок

судової правотворчості, оскільки іншого шляху суд просто не має.

Якщо ж ми говоримо про суб'єктивно-технологічний процес утворення законодавчих прогалин, то ми маємо на увазі ті випадки лобіювання, які здійснюються різними фінансово-промисловими групами щодо змісту тих чи інших законопроектів, що безумовно впливає на якість і неупередженість законодавства.

Таким чином додання законодавчих прогалин, які мають місце в нормах різногалузевих законів можливо двома шляхами: а) законодавчим, який передбачає можливість зміну, доповнення чи уточнення норм права самим законодавцем і б) судово-правотворчим, який має місце в межах судових засідань під час правозастосовчої практики, яка спрямована на подолання законодавчих прогалин.

Аналіз, останніх досліджень і публікацій. Не дивлячись на те, що в різні історичні епохи, суди постійно зіштовхувалися з проблемою законодавчих прогалин та проблемою їх подолання, але цим взаємопов'язаним процесуально-правовим категоріям науковці уваги майже не приділяли. Така ситуація, в радянський період, обумовлювалася політичним несприйняттям судової правотворчості, яка є основною прецедентного права, яке вважалося буржуазним. Безумовно, що від цього наявність законодавчих прогалин не зменшувалося, і долалася така проблема за рахунок виключної право тлумачної практики Пленуму Верховного Суду України. Не дивлячись на це, об'єктивний розвиток правосуддя вказує на те, що як в Європі, так і в Україні відбувається поступове зближення континентального (право тлумачного) і загального (правотворчого) права.

З урахуванням даних обставин науковці лише в останні роки почали приділяти питанням судової правотворчості більш пристальної уваги. Зокрема роботи Я. Романюка (2016) І. Балюк (2019) О. Черничної (2019), Н. Стедика (2019)

О. Кібенко (2020), С.Запари (2021), І. Кравченка (2021), Ю. Рябченка (2021), Ю. Котвяковського (2022), Т. Кравцової (2022) розвивають теорію права у сфері судової правотворчості. Разом з тим це лише початок масштабного наукового дослідження судової правотворчості, оскільки остання є основою судових прецедентів, а це вже є переходом до поглибленого дослідження прецедентного права у сфері цивільного судочинства України.

Метою статті є дослідження причин виникнення законодавчих прогалин в матеріальному праві та шляхів їх подолання в правозастосовчій практиці цивільного судочинства України.

Основні результати дослідження. Національне законодавство кожної країни має як схожі так і відмінні положення, що обумовлюється певними традиціями, звичаями та ментальністю того чи іншого народу, його державним укладом та національними інтересами. Невід'ємним органом в усіх державах світу є суд. Саме суд, урегульовуючи цивільно-правові спори, які мають місце в кожному суспільстві, не дивлячись на різний рівень його розвитку, привносить в життя людей суспільну стабільність. Така діяльність національних судів, безумовно, має свою специфіку у правозастосовчій сфері, оскільки вона формує певну судову практику. Не дивлячись на здавалося б різний підхід до такої практики остання все ж має одну спільну для всіх судів закономірність. Такою закономірністю є інститут законодавчих прогалин.

Законодавчі прогалини в тій чи іншій мірі притаманні всім законам в якій би державі вони не приймалися, як би детально вони не обговорювалися. З цих підстав ми можемо говорити про те, що інститут законодавчих прогалин є об'єктивною закономірністю законотворчого процесу, оскільки законодавець об'єктивно ні в історичному минулому, ні сьогодні чи в майбутньому не міг, не може і в подальшому не зможе створювати ідеальні закони, які б регулювали всі без виключення цивільні спори. Різниця полягає лише в джерелах виникнення таких законодавчих прогалин та їх видах, а також способах їх подолання.

Змістовна нечіткість чи суперечливість норм права, неповнота або їх відсутність – це і є тими видами законодавчих прогалин, які з тих чи інших технічних, технологічних чи філологіч-

них причин законотворчого процесу «проникають» у зміст окремих норм права, деформуючи їх суть, а іноді – спотворюючи і увесь дух закону, що в подальшому, і проявляється на стадії правозастосовчої практики судів. Окрім проблем, які мають місце в законотворчому процесі, питання законодавчих прогалин формується і об'єктивно, обумовлюючись часом дії законодавства в просторі суспільного життя з одного боку та швидкістю змін в останньому з іншого. Таку закономірність називають законодавчим «старінням». Такі процеси обумовлюються розривами, які виникають між статичним (незмінним) змістом норм права і надстрімким розвитком суспільних відносин, що приводить до невідповідності змісту норм права, тому рівню відносин, які мають місце в суспільстві.

Практика долання таких законодавчих прогалин та законодавчих неузгодженостей є традиційною. Так, «старіння» законодавства долається законодавцем за рахунок уточнення, доповнення або змін, які вносить останній в ту чи іншу норму права, в той чи інший закон. Таке «оновлення» законодавства безумовно носить локальний характер, але така локальність часто відіграє роль «правового локомотива», оскільки тягне за собою доповнення в іншу норму права чи закон. Безумовно, що таке «латання» законодавства не формує нових ідей чи підходів до урегулювання суспільних відносин. Така практика у сфері законотворення відіграє для законодавця роль відстрочки, для прийняття нового закону в майбутньому. Це означає, що проблеми, які мають місце у змісті того чи іншого закону кардинально не змінюються, а від так вони лише накопичуються. Прикладом цього є Кодекс законів про працю України, який було прийнято ще в 1971 році, який регулював трудові відносини, які мали місце в плановій економіці, коли всі засоби виробництва належали державі і держава була єдиним менеджером в управлінні усіма галузями виробництва. Сьогодні виробнича сфера ґрунтується на діаметрально інших економічних підходах як у сфері засобів виробництва, які носять приватний характер так і трудових відносинах, які набули форми ринкових. Станом на 1 січня 2022 р. майже в усіх 265 статтях Кодексу законів про працю України законодавцем, в різні періоди, було внесено по декілька змін чи доповнень. Не дивля-

чись на це, Кодекс законів про працю України так і не набув нових підходів до урегулювання відносин між власниками засобів виробництва і трудовими ресурсами. Причина тут не в тому, що законодавець вносив не ті зміни чи доповнення, а в тому, що зміни носили локальний характер, не зачіпаючи при цьому старі принципи, постулати та підходи, які були притаманні плановій економіці з її радянськими регуляторами трудових відносин.

Ось чому локальність по усуненню законодавчих прогалини внаслідок загального старіння норм права так і не дала очікуваних результатів і з цих підстав правове регулювання трудових відносин у своїй більшості так і залишається на рівні радянського нормативізму. Саме це часом приводить до ухвалення парадоксальних рішень.

Так, Верховний Суд у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду у справі № 464/1320/20, задовольняючи касаційну скаргу первинної профспілкової організації щодо незаконного оголошення роботодавцем простою у відповідності до ст. 34 КЗпП України зазначив, що під оголошенням простою є зупинення роботи, викликане відсутністю організаційних або технічних умов, необхідних для виконання роботи, невідвратною силою або іншими обставинами. Роботодавець же не здійснював повної зупинки своєї роботи, а мотивував свої накази щодо простою обмеженням роботи обладнання, зниженням рентабельності виробництва та наявністю дебіторської заборгованості [1].

Апеляційний суд підтримав рішення суду першої інстанції щодо правильності дій роботодавця вказавши, що об'єм виробництва відповідає суттєво знизився. Зупинити ж повністю виробництво внаслідок безперервності технологічного циклу роботодавець не міг. Сплачувати ж заробітну плату робітникам в повному об'ємі при неповній завантаженості робочого часу для власника об'єктивно є збитковою дією. Касаційний цивільний суд, скасовуючи рішення апеляційного суду, застосував буквально зміст ст. 34 КЗпП України, пославшись на те, що повної зупинки виробництва не було, а це означає, що роботодавець, говорячи про простій, порушив вимоги ст. 34 КЗпП України. Безумовно, що таке трактування по суті застарілого законодавства при обов'язковості такої правозастосовчої прак-

тики може потягти за собою банкрутство підприємства, оскільки виплати працівникам заробітку в повному об'ємі при зменшенні об'ємів виробництва та його нерентабельності в ринкових відносинах безумовно тягне за собою скорочення робочих місць, оскільки власник не може нарощувати для себе збитки, в тому числі і за рахунок виплати заробітної плати робітникам. Цей загальний принцип ринкових відносин і соціалістичний спосіб захисту заробітної плати є об'єктивно несумісним. В той же час суд дотримуючись виключної букви закону не міг ухвалити іншого рішення. Разом з тим, подолання законодавчих прогалин з підстав «старіння» законодавства, безумовно повинно ґрунтуватись на логічності об'єктивного характеру, пропційності висновків суду, які б в рівній мірі враховували інтереси обох сторін, враховуючи економічну реальність та реальність суспільного життя, що не було враховано Верховним Судом.

В той же час, при наявності законодавчих прогалин останні можуть і не проявлятися довгий час, але така ситуація, як правило не є безкінечною. Вона може мати місце лише до того часу, поки спірні відносини не попадають в простір правової невизначеності того чи іншого закону. Під поняттям «простору правової невизначеності» необхідно розуміти відсутність, неповноту, нечіткість чи суперечливість норм права. Подолання такого простору (законодавчих прогалин) при відсутності ініціатив законодавця можливо лише за рахунок судової правотворчості, яка має форму правотлумачного чи правотворчого характеру.

Таким чином поняття «законодавчі прогалини» і «судова правотворчість» не просто взаємопов'язані між собою, вони носять взаємопроникаючий характер на локальному рівні.

Проблема виникнення законодавчих прогалин, а від так і їх подолання за рахунок судової правотворчості не виникає сама собою. Вище уже зазначалося, що проблема законодавчих прогалин лежить в глибині законотворчого процесу. Проблема якості законів завжди мала місце в усіх країнах світу і Україна в цьому переліку не є виключенням. Не дивлячись на те, що практика законотворення і має глибинну історію, яка сягає тисячоліть, але досягти виключної якості законотворення до цього часу так нікому і не вдалося. Отже, проблема якості

законотворення породжує появу законодавчих прогалин і така проблема, лежить в декількох площинах. По-перше на процес ідеальності законотворення впливає доволі швидкий розвиток суспільних відносин, драйвером якого є науково-технічний, технологічний, інформаційний процес, який впливає не лише на швидку зміну суспільних відносин, а і на саму поведінку людей. Поява нових відносин у суспільстві про, які законодавець на час прийняття закону або не знав, чи інформаційно знав про їх появу, але вони знаходилися на такому рівні свого розвитку, що дати їм якесь правове визначення, чи чітко розуміти в якому напрямку вони будуть розвиватись в майбутньому, було просто не можливо. Прикладом сьогодення є андрюїдні технології у сфері не природного інтелекту, коли людство не знає ще в якому напрямку такі технології будуть розвиватись, а відтак законодавча база, як і сам законотворчий процес знаходяться на сьогодні в зародковому стані не лише в Україні, а і у всьому світі.

Отже, першою причиною наявності законодавчих прогалин є стрімкий розрив між суспільним розвитком, а відтак і поведінкою людей і законодавством, яке не «встигає» за таким розвитком.

Другою проблемою, яка поглиблює наявність законодавчих прогалин, а від так і змушує суд вдаватися до законотворчого процесу під час своєї правозастосовчої практики, є правова криза законодавства, яка посилюється з кожним днем, оскільки країна має надзвичайно велику кількість застарілого законодавства. В цій частині Ю. Рябченко зазначає, що законодавець пішов не по шляху прийняття нового законодавства, а по шляху внесення змін, уточнень доповнень, що, безумовно, покращує законодавство, але кардинально його не змінює [2]. Розуміючи, що такий підхід носить тимчасовий характер законодавець обрав метод паралельності законотворення, приймаючи цілий ряд паралельно діючого законодавства. В цьому плані поряд із існуючим Кодексом законів про працю 1971 р. законодавець прийняв цілий ряд паралельних законів зокрема: Закон України «Про оплату праці» від 24.03.1995 р. № 108/95-ВР [3], «Про охорону праці» від 14.10.1992 р. № 2694-ХІІ [4], «Про

відпустки» від 15.11.1996 р. № 504/96-ВР [5], «Про зайнятість населення» від 05.07.2012 р. № 5067-VI [6]. Поряд із Земельним кодексом України, обособлено приймаються Закон України «Про селянське (фермерське) господарство» від 20.12.1991 р. № 2009-ХІІ [7], «Про охорону земель» від 19.06.2003 р. № 962-IV [8], «Про державний контроль за використанням та охороною земель» від 19.06.2003 р. № 963-IV [9]. При такій методології законотворення досягти абсолютної якості законотворення просто неможливо.

Третьою проблемою, яка породжує законодавчі прогалини є вплив на правовий процес, а від так і на депутатський корпус олігархічної системи, яка має значний вплив не лише на виконавчу але і на законодавчу гілку влади і за рахунок надзвичайно сильного лобіювання інтересів того чи іншого олігархічного клану, який діє виключно у своїх інтересах, створюється ціла система тих чи інших законодавчих прогалин, що в подальшому на рівні як цивільного так і господарського чи адміністративного судочинства дає змогу тиску на суди для буквального застосування закону, який часом є суперечливим, нечітким або неповним, нелогічним, а відтак і не справедливим. Правозастосування ж з механічним відступом від принципу верховенства права та перехід до принципу «верховенства закону», безумовно підвищує корупційну складову в судовій системі, яка як іржа роз'їдає її із середини, а кругова порука суддів часом унеможливує реальну ефективну боротьбу з цим злом.

Четвертою проблемою, яка породжує законодавчі прогалини є низька якість стилістичного змісту як законопроектів в цілому так і окремих норм права, що породжує нечіткість, а іноді і суперечливість законодавства, яке регулює ті чи інші суспільні відносини.

У зв'язку з цим виникає питання, що ж таке законодавчі прогалини? Під законодавчими прогалинами у філологічному їх розумінні, розуміється стилістичні та орфографічні невідповідності окремих слів чи щодо словосполучень щодо змістовно-правової суті норм права, чим спотворюється їх зміст, утворюючи локальну правову невизначеність, провокуючи спірність та правову неточність, або неповноту норм права чи навіть всього закону.

З процесуально-правової точки зору, законодавчі прогалини являють собою правові пустоти (правова визначеність) чи напівпустоти, (спірність, неповнота, нечіткість норм права) які об'єктивно допустив законодавець під час законотворення. Такі правові пустоти, які перебувають у пасивному стані до того часу поки спірні відносини не попадають в їх простір, що унеможливує їх урегулювання, проявляються під час розгляду справи по суті і, які долаються судом за рахунок право-тлумачного процесу (напівпустоти), а при відсутності норм права чи при їх неповноті суд долає такі прогалини за рахунок правотворчого процесу.

Отже, законодавчі прогалини долаються як самим законодавцем шляхом внесення змін і доповнень як до окремих норм права так і до цілого ряду законодавчих актів і саме через таку методологію законодавець розвиває право. Інша ж частина законодавчих прогалин долається суддями за рахунок судової правотворчості, яка з одного боку проникає у сферу судової практики, а з іншого спонукає законодавця вносити зміни чи доповнення в поточне законодавство.

П'ята проблема, яка сприяє появі законодавчих прогалин, полягає у відсутності єдиної законодавчої стратегії щодо розвитку держави та місцевого самоврядування, що веде до розбалансованості та непослідовності дій політичних еліт, які приходять на зміну одна одній, формулюючи кожного разу законодавство під свої політичні завдання та програми. При відсутності

правонаступництва, у законотворчій сфері утворюється цілий ряд правових розбіжностей, що приводить до тих чи інших правових помилок, наявних чи завуальованих законодавчих прогалин, які мають місце як під час законотворчого так і управлінського процесів. Безумовно, що на цьому фоні на правозастосовчу практику суддів, як і на самих суддів, лягає підвищена суспільно-правова відповідальність, яка виникає під час додання законодавчих прогалин, процес якої ґрунтувався б не на корупційній складовій, а на відповідності правотворчого процесу ідеям верховенства права, справедливості та законності, з тим щоб судова правотворчість в кожному конкретному випадку, по урегулюванню спірних відносин, відповідала б суспільним цінностям та тим моральним принципам, які притаманні правовій державі.

Висновки. Поняття «законодавчих прогалин» і «судової правотворчості», у сфері правозастосовчої практики, фактично є взаємопов'язаними між собою, і не можуть існувати обособлено. В той же час дані поняття набувають свого обов'язкового взаємозв'язку лише тоді, коли спірні відносини, які є предметом судового розгляду попадають в простір правової невизначеності, тобто в той простір правової пустоти, який неурегульований нормами права, або урегульований неповністю, спірно чи нечітко. Саме з цих підстав, автори дослідження п'ять причин виникнення законодавчих прогалин послідовно даючи кожній із них свою правову оцінку.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 10 листопада 2021 року у справі № 464/1320/20. ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101064390> (дата звернення: 15.02.2022).
2. Рябченко Ю. Ю. Судова правотворчість як спосіб забезпечення верховенства права. Право та суспільство. 2022. № 1. С. 65.
3. Закон України «Про оплату праці» від 24.03.1995 р. № 108/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/108/95-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 23.02.2022 р.)
4. Закон України «Про охорону праці» від 14.10.1992 р. № 2694-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2694-12#Text> (дата звернення: 23.02.2022 р.)
5. Закон України «Про відпустки» від 15.11.1996 р. № 504/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/504/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 23.02.2022 р.)
6. Закон України «Про зайнятість населення» від 05.07.2012 р. № 5067-VI. URL: (дата звернення: 23.02.2022 р.)
7. Закон України «Про селянське (фермерське) господарство» від 20.12.1991 р. № 2009-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2009-12#Text> (дата звернення: 23.02.2022 р.)
8. Закон України «Про охорону земель» від 19.06.2003 р. № 962-IV <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/962-15#Text> (дата звернення: 23.02.2022 р.)
9. Закон України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» від 19.06.2003 р. № 963-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/963-15#Text> (дата звернення: 23.02.2022 р.)