

10. Каракаш І. І. Екологічні права та обов'язки людини і громадянина, гарантії їх реалізації та забезпечення захисту // Правовое регулювання аграрно-земельних и природоресурсово-екологических отношений : сб. избр. ст., докл. и рец. (1997–2007) / И. И. Каракаш. — О. : Феникс, 2007. — С. 263–264.
11. Першуттов А. Г. Различные способы защиты нарушенного права // ЗАКОН. — 2009. — № 1. — С. 121.
12. Кобецька Н. Р. Екологічне право України : навч. посіб. / Н. Р. Кобецька. — К. : Юрінком Інтер, 2007. — С. 56.

### Анотація

*Калишук Л. А. Щодо визначення понять «форми» та «способи» захисту екологічних прав громадян України. — Стаття.*

В умовах розбудови правової держави проблема захисту екологічних прав набуває особливого значення. Відсутність єдиного підходу щодо визначення форм та способів захисту екологічних прав громадян України обумовлює необхідність наукового осмислення даного правового питання, дослідженню якого і присвячується стаття.

*Ключові слова:* екологічні права громадян України, захист екологічних прав, форми захисту, способи захисту.

### Аннотация

*Калишук Л. А. Определение понятий «формы» и «способы» защиты экологических прав граждан Украины. — Статья.*

В условиях развития правового государства проблема защиты экологических прав приобретает особое значение. Отсутствие единого подхода относительно определения форм и способов защиты экологических прав граждан Украины обуславливает необходимость научного осознания данного правового вопроса, исследованию которого и посвящается статья.

*Ключевые слова:* экологические права граждан Украины, защита экологических прав, формы защиты, способы защиты.

### Summary

*Kalishuk L. A. Concerning Definition of Concepts of «Forms» and «Ways» of Protection of the Ecological Rights of Citizens of Ukraine. — Article.*

Under the conditions of legal state building the problem of ecological rights protection is particularly important. The absence of a single approach to the forms and measures definition for the protection of the Ukrainian citizens' ecological rights causes the necessity of these legal issues comprehension. So the article is devoted to the research of this matter.

*Keywords:* ecological rights of the Ukrainian citizens, the protection of the ecological rights, forms of protection, measures of protection.

УДК (340.122+340.130).001.362

С. І. Клім

## ПРИРОДНЕ ТА ПОЗИТИВНЕ ПРАВО: РЕАЛЬНІСТЬ ЧИ ІЛЮЗОРНІСТЬ АНАЛОГІЇ?

Протягом розвитку людського буття настають такі моменти, коли відбувається переоцінка цінностей, внаслідок чого людина починає сприймати факти та обставини, що мали місце в її житті, твори художньої, літературної творчості по-новому. Якщо ми звернемося до історії права, то побачимо, як

циклічно змінюють один одного підходи до сутності права, причому кожна така «зміна поглядів» є своєрідним «стрибком розвитку», що спричинений певними обставинами. Сутність, чи, інакше кажучи, «дух» нинішнього законодавства показує, що нормативне регулювання суспільних відносин не відповідає потребам їх розвитку, внаслідок чого нинішнє сторіччя є «переломним»: позитивістські підходи, що превалювали в СРСР, поступово віддають свої позиції природничим, що обумовлює актуальність розгляду питання, яким засобом природне право відтворює свої постулати у писаних нормах?

Метою даної статті є історичний аналіз розвитку природничих та позитивістських підходів та розкриття сутності «аналогії права» й «аналогії закону» у позитивному та природному праві.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають внаслідок подолання прогалів за допомогою аналогії закону та аналогії права при наявності позитивістського та природничого підходу до сутності права.

Предметом розгляду є норми цивільного права, науково-теоретичні доробки можливості застосування аналогії права та аналогії закону в позитивному й природному праві.

Значний внесок у розв'язання даної проблеми зробили вітчизняні юристи: Г. Ф. Шершеневич, І. О. Покровський, С. С. Сливка, С. С. Алексєєв, Е. В. Васильковський, В. Н. Карташов, С. І. Вільнянський, В. В. Лазарєв та інші, а також закордонні дослідники А. Барак, Ж.-Л. Бержель, Р. Давид, Д. Ллойд.

З часів давньої сивини проходить боротьба між прихильниками позитивного та природничого права щодо правильності розуміння побудови та існування права як такого. Цікаво, що та чи інша позиція щодо сутності права, або навіть сурогат цих поглядів, незважаючи на всі «за» і «проти», «плюси» і «мінуси», в якийсь період розвитку юридичного буття стає нікчемною, недієздатною й потребує чогось додаткового.

Для того щоб зрозуміти, чому з великим успіхом протягом певного часу може функціонувати позитивізм, а потім його змінює природне право і навпаки і чи є ці явища всього-на-всього поглядами, переконаннями на сутність права, необхідно заглянути у «вікно історії».

На ранніх стадіях розвитку суспільства не було чіткого відмежування світу природи від світу людини. Згідно з тодішніми поглядами всіма процесами на землі «заправляє» Всевишній. Поступово з'явилась віра у раціоналізм, тобто в ідею, що світом керують розумні закони, які може осягнути людина.

Згідно з думкою Геракліта, розумність людини проявлялась у її свідомому підкоренні всесвітньому закону, «логосу». Подібні погляди стали частиною численних дискусій у Греції в V столітті. Але зовсім новий поворот в них внесли два основних філософа античної Греції — Платон і Арістотель. Платон стверджував, що жодна держава не зможе досягнути ідеалу справедливості, але до неї можна наблизитись за допомогою прийняття певних законів. Крім того, Платон подібно до більшості утопістів, бачить у справедливості дещо статичне та незмінне. Згідно з Арістотелем, у сфері людської діяльності і взаємовідносин поняття справедливості може бути буденним, тоді його зміст

змінюється від поліса до поліса залежно від історії і потреб даного суспільства. А коли справедливість розглядається як дещо природне, як явище природи, це поняття може бути універсальним, загальним для всього людства, оскільки відповідає загальній меті індивіда як соціальної та політичної істоти [1, 85].

Між поглядами Платона і Арістотеля є одна суттєва різниця, яка й на сьогоднішній день має важливе значення для теорії природного права. Зокрема, сформувався дві концепції природного права. Згідно з першою, природне право — це ідеальне поняття, зміст якого досягається розумом, інтуїцією, але яке, ймовірно, ніколи не існувало, а можливо, так ніколи і не буде існувати на землі; та прагматичний підхід, що заснований виключно на поведінці людини.

Таким чином, на даному етапі розвитку права було відкрито один з найважливіших постулатів: право не є чимось неосяжним, непередбаченим та статичним; існує певне джерело, а водночас і мета його розвитку, — справедливість, незалежно від того, де саме її шукати: в ідеальному образі чи самій людині.

У Стародавньому Римі на певному історичному етапі постає проблема протиставлення «суворого права» і «права справедливості», коли позитивні норми виявляють свою невідповідність новим вимогам часу. Проте римське право, яке було пронизане духом консерватизму та й традиціоналізму, не було здатне до оновлення шляхом зміни чинного законодавства. Історія римського права демонструє два основних способи розв'язання цієї проблеми: за допомогою коригуючої преторської практики і доктринальної діяльності римських юристів. Тобто прогалини в законодавстві усували не законодавчою практикою, а через аналогію права шляхом застосування доктринально оформлених загальноправових принципів [2]. Необхідно підкреслити, що найбільш благим і справедливим правопорядком визнавалося природне право — тому що засновувалося не на свавіллі законодавця, а на *naturalis ratio* [3, 20]. У випадку, коли жорстке дотримання букви законів або дій суб'єктів приватноправових відносин загрожувало явною несправедливістю, класична римська юриспруденція зверталась до духу законів, до наміру або волі приватних осіб [3, 18]. Для римського судді дія принципу справедливості мала самостійне значення у правозастосовній діяльності поряд із застосуванням аналогії. Передусім, за допомогою цього принципу суддя долає дію позитивних норм, застосування яких із різних причин було неможливим [4].

Якщо предметом позовів суворого права є певний точно визначений юридично (законом) і фактично (позивачем) предмет, то для позовів доброї совісті — завжди щось таке, що з точки зору цивільного права є сумнівним, і тому має бути визначене суддею. Таке застосування аналогії права дало можливість приймати судові рішення у випадках, коли не було порушено жодної позитивної норми, але певним особам завдано майнової шкоди — тобто формула зобов'язувала суддю розбирати всю справу по «совісті» та по «справедливості», коли до неї включалося застереження: «якщо в даному випадку нічого не було зроблено позивачем обманним шляхом» [5; 6].

З огляду на вищезазначене можна зробити висновок щодо розвитку права на теренах Римської імперії: вперше було використано аналогію права для

подолання прогалин у законодавстві, причому дана аналогія застосовувалась не тільки в рамках загальних принципів права (передусім справедливості, розумності, добросовісності), але й моральних імперативів, що значно розширювало межі природного права. Цікавим виявилось те, що римляни відмежовували аналогію права від справедливості, що, мабуть, поклало початок «дійсній аналогії» — «аналогії закону».

Після такого «прориву» римської правової думки вперед, згідно із закономірностями буття, мала наступити «тиша», і таким «спокоем» стало християнство, згідно з основними канонами якого, природне право дорівнювалось до божественного закону, який частково відкривався завдяки чуду, а частково надається для пізнання розумом, але недоліки, характерні природі людини через її гріховність, змушують звертатись до природного права, в якому відсутні елементи ідеальної справедливості. Незважаючи на такий «погляд у минуле», Фома Аквінський заклав основи сучасного природно-правового мислення у дуже важливому аспекті. Природне право не було системою норм, що обумовлюють сфери людської діяльності у цілому. Існує безліч галузей, що потребують правового врегулювання, але нейтральні з точки зору моралі. Природа не є навечно незмінний феномен. А тому деякі положення природного права (правда, недостатньо чітко визначені) можуть бути відмінені чи змінені іншими у відповідності з вимогами часу. Це досягалось як шляхом заповнення прогалин у природному праві, так й шляхом подальшого розвитку природно-правових принципів, що стосуються багатьох складних сфер людського життя, які не підлягали прямому врегулюванню природним правом, але по відношенню до яких воно містило лише деякі загальні вказівки. Але що буде, якщо людські закони не відповідатимуть вимогам природного права? Згідно з позицією Ф. Аквінського, природне право матиме безперечний пріоритет [1, 92].

Епоху Ренесансу можна назвати Золотим сторіччям природного права, що мало місце до кінця XVIII століття. Основне значення надавалось раціональному характеру природного права. Прихильниками природного права на даному етапі, зокрема, були Г. Гроцій, Т. Гоббс, Дж. Локк, Б. Спіноза, Ш. Монтеск'є, Ж.-Ж. Руссо та ряд інших мислителів, що відійшли від християнської метафізики й трансформували ідею природного права, акцентуючи увагу при визначенні його змісту на природі людини, її розумі [7].

Так, Шарль Монтеск'є зазначав, що закон, кажучи взагалі, є людський розум, оскільки він управляє всіма народами землі... Крім того, у своєму дослідженні він не відділяв політичних законів від цивільних, оскільки займався дослідженням не законів, а Духу закону, який зводиться різних відносин закону до різних предметів...

Недосконалість позитивного права та його відсталість від потреб життя, що виросла із рамок старого феодального устрою, у високій мірі надавали можливість суддям вирішувати справи на власний розсуд виходячи із суб'єктивного розуміння принципів природного права, що призвело в деякій мірі до суддівського свавілля. Відголоском на такі дії стало закріплення в ряді цивільних законів (Пруське Земельне Уложення, Кодекс Наполеона у Франції, Іозефін-

ський кодекс 1786 р. Австрії, Зведення законів Російської імперії) правила, згідно з яким тільки закон може бути джерелом судового рішення. Так, ст. 52 Основного Закону говорить: «У випадку незрозумілості або недоліку існуючого закону кожний місцевий орган або уряд має право і обов'язок доповісти про це згідно з порядком своєму начальству. Якщо зустрічний сумнів не вирішується прямим змістом закону, то начальство зобов'язане надати Правительствующому Сенату або Міністру за належністю...». Стаття Уставу Цивільного Судочинства відмінила цей порядок, заборонив судам зупиняти вирішення справи з мотиву неповноти, неясності, недоліку чи суперечності закону [8].

Усі зазначені крайності пояснюються саме як реакція проти свавільного оперування судами з поняттям справедливості чи природного права у XVIII столітті і стали початком зародження позитивізму. Засновником класичної течії був французький філософ Огюст Конт, який і ввів у обіг сам термін «позитивізм». Центральним принципом позитивізму стало твердження про те, що все істинне знання може бути одержане лише як результат окремих спеціальних наук і їх синтетичного об'єднання. Прихильники цього напрямку обмежують завдання юриспруденції вивченням позитивного права (діючі нормативно-правові акти, право, встановлене державою, волею законодавця). Позитивне право охоплює все те, що склалося в суспільстві, що прийняте владою і що вона змушує сприймати як догму [9].

Звісно, позитивізм укріплює правопорядок і встановлює чіткі межі дії правових норм, що надає змогу сторонам заздалегідь напевне знати свої права і обов'язки. Але разом із тим в історії існують «страшні» крайнощі позитивізму. Так, свого часу у Німеччині такі погляди сприяли політичним та расовим дискримінаціям. І як можна в нинішній час визначити міру належної кари особам, що виступали суддями у фашистській Німеччині над євреями, оскільки на той час вони діяли абсолютно законно.

Таким чином, враховуючи вищезазначені історичні факти, можна зробити висновок, що природне і позитивне право не є якимись різними правами або різними точками зору на одне право. Природне і позитивне право — це стани розвитку одного єдиного права на тому чи іншому етапі історичного розвитку. Так, природне право виступає в ролі невичерпного джерела, кінцевої мети, яка з огляду на часові зміни та динаміку суспільного життя може змінюватись, та «свободи» розвитку права взагалі. Причому ця «свобода» є «стрибком уперед» на шляху удосконалення права, після якого настає період стабілізації, формалізації права, встановлення чітких рамок, інакше кажучи, період позитивізму. Але швидкоплинність та змінюваність людського життя вичерпує межі позитивного права та потребує «нової свободи». Дуже цікавим у зв'язку з розглянутими аспектами проблеми виявляється питання: а що є аналогія закону і аналогія права у позитивному та природному праві, іншими словами, як розглядається аналогія права у період панування позитивного чи природного права?..

Вперше поділ аналогії на аналогію права і аналогію закону встановив криміналіст Грольман в середині XVIII століття, хоча, як було зазначено вище,

передумовою такого поділу була діяльність римських судів [10]. У першому випадку правозастосовний орган за відсутності загального правила, що регулює дані відносини, намагається побудувати таке правило на підставі окремих положень, які містяться у тексті самого закону, у іншому він звертається до природи юридичного інституту, виходить із загальних начал і принципів, духа законодавства [11].

У вітчизняному правознавстві термін «аналогія закону» визначається як вирішення конкретної юридичної справи на підставі норм права, що регулюють суміжні суспільні відносини з тими, що регулюються [12; 13]. Під аналогією права прийнято розуміти застосування до випадку загальних начал і принципів правового регулювання. Аналогія права застосовується лише там, де неможливо підібрати близьку, аналогічну норму [14].

Процедура застосування аналогії закону як прийому логіки, безумовно, являє собою творчу діяльність, що зводиться до перенесення деяких якостей, що властиві одним явищам, на інші, які є суміжними з першим у суттєвих ознаках. Так, аналогія закону як у позитивному, так і в природному праві не викликає ніяких заперечень і визнається просто як метод формальної логіки, що передбачається законодавцем на випадок відсутності правової норми для врегулювання певних суспільних відносин. І пояснюється це тим, що колись рамки для врегулювання цих відносин були встановлені, але на прикладі іншої схожої ситуації, і задля «нормативної економії» право творець передбачив можливість застосування аналогії. Проблема застосування аналогії закону пов'язана з виділенням критеріїв схожості, що є предметом окремих дискусій і досліджень.

Аналогія (від грецького *analogia* — відповідність, схожість) — це схожість у будь-якому відношенні між предметами, явищами, поняттями; форма висновків, за якою на підставі схожості у будь-якому відношенні двох предметів, явищ робиться висновок про їх схожість в інших відносинах.

При застосуванні аналогії права немає схожості між врегульованими і неврегульованими відносинами. Відсутня інформація, яку можливо перенести з одних відносин на інші, а значить відсутні головні ознаки, що характерні для методу аналогії взагалі.

Тим не менш термін «аналогія права» укоренився в теорії та практичній юриспруденції, й його виключення або перейменування не відповідає інтересам справи.

Разом з тим, підводячи підсумки, аналогія права у позитивному праві є деталізацією загальних принципів та начал права, зміст яких встановлюється у законодавстві, внаслідок чого створюється нова норма права. Але ці принципи носять достатньо оціночний характер та сприймаються кожним окремим суддею по-різному з огляду на їх професійний рівень, емоційні, вольові якості, характер світосприйняття, окремі обставини справи, що розглядається, часові вимоги світорозуміння та ін., в результаті чого норма, що створюється за аналогією права, є не чим іншим, як формалізація, закріплення постулатів природного права, що мають місце на даному етапі його розвитку, а так звана

аналогія права виступає в ролі засобу виявлення «свободи» природного права, що завжди про всяк випадок передбачається законодавцем у нормативно-правових актах, інакше кажучи, самим позитивізмом.

### Література

1. Ллойд Д. Идея права / Деннис Ллойд; пер. с англ. М. А. Юмашева, Ю. М. Юмашева; науч. ред. Ю. М. Юмашев. — Изд. 4-е. — М.: КНИГОДЕЛ, 2007.
2. Шаркова І. Историчні витoki застосування аналогії права та звичаєвих норм у цивільному праві // Юридична Україна. — 2007. — № 3. — С. 59.
3. Чезаре С. Курс римского частного права: учебник / Санфилиппо Чезаре; под ред. Д. В. Дождева. — М.: БЕК, 2003.
4. Грось А. А. Защита гражданских прав: Сравнительный анализ институтов римского частного права, действующего гражданского и гражданского процессуального права // Правоведение. — 1999. — № 4. — С. 96–116.
5. Муромцев С. А. Гражданское право Древнего Рима / С. А. Муромцев. — М., 1883. — С. 501.
6. Пухта Г. Ф. Курс римского гражданского права. Т. 1 / Г. Ф. Пухта; пер. проф. Рурорфа. — М., 1874. — С. 234.
7. Шемшученко Ю. С. Що є право // Правознавча спадщина Глухівщини: зб. пр. / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка; упоряд. І. Б. Усенко. — К.: Юрид. думка, 2008. — С. 313.
8. Сливка С. С. Позитивістські концепти: філософсько-правовий аналіз / С. С. Сливка. — Л.: ЛьвДУВС, 2006. — 160 с.
9. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. — М.: Статут, 1998. — С. 93. — (Классика российской цивилистики).
10. Брайнин И. Я. Аналогия и распространительное толкование в истории уголовного права и в советском уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук / И. Я. Брайнин. — К., 1946. — С. 217.
11. Шиндяпина Е. Д. Соотношение аналогии права и аналогии закона / Е. Д. Шиндяпина, С. В. Бошно // Юрист. — 2006. — № 7. — С. 7.
12. Боннер А. Т. Применение аналогии при рассмотрении судом гражданских дел // Современное государство и право. — 1976. — № 6. — С. 91.
13. Карташов А. Н. Применение права / А. Н. Карташов. — Ярославль, 1980. — С. 52.
14. Алексеев С. С. Государство и право / С. С. Алексеев. — М., 1994. — С. 151.
15. Большой толковый словарь русского языка / под ред. С. А. Кузнецова. — СПб., 1998. — С. 38.

### Анотація

**Клім С. І. Природне та позитивне право: реальність чи ілюзорність аналогії?** — Стаття.

У статті розглянуті основні етапи розвитку аналогії та її місце у природному та позитивному праві.

*Ключові слова:* природне право, позитивне право, аналогія права, аналогія закону, прогалина.

### Аннотация

**Клим С. И. Естественное и позитивное право: реальность или иллюзорность аналогии?** — Статья.

В статье рассмотрены основные этапы развития аналогии и ее место в естественном и позитивном праве.

*Ключевые слова:* естественное право, положительное право, аналогия права, аналогия закона.

### Summary

**Klim S. I. Natural and a Positive Law: a Reality or Illusiveness of Analogies?** — Article.

The article examines the main stages in the development of analogy and its place in the natural and positive law.

*Keywords:* natural law, positive law, analogy of law, analogy of statute.