

Фасій Богдан Володимирович,
*асистент кафедри цивільного права,
член Ради молодих вчених
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ДО ПИТАННЯ ПРО СУТНІСТЬ ТЕОРІЙ «БЕЗПРОГАЛЬНОСТІ ПРАВА» ТА «ПРОГАЛЬНОСТІ ПРАВА»

У римській правовій культурі, яка поклала початок всієї західноєвропейської правової традиції, існування прогалин у праві визнавалося об'єктивно, і працями римських юристів, що стали класичною спадщиною, внесено істотний внесок в постановку і вирішення проблем подолання прогалин у праві.

Тут доречно зауважити, що як сама ця проблема, так і шляхи її вирішення в певній мірі залежать від типу праворозуміння, яке, у свою чергу, детерміновано численими соціально-економічними та іншими факторами. Не ставлячи собі за мету детально аналізувати різні історичні періоди розвитку народів Європи, потрібно зупинитися лише на характеристиці правових систем з точки зору еволюції поглядів на досліджувані нами питання.

Зокрема, в епоху раннього середньовіччя (до рецепції римського права), коли панували теологічні теорії походження та сутності права, право розглядалося як «божественна воля», всеосяжна і несуперечлива, що само по собі вже виключало припущення прогалин у праві.

З позицій християнської теології, особливо теорії «відродженого права», наявність прогалин у праві також заперечується. Природне право, будучи вищою по відношенню до позитивного права («надзаконне» право), впливало з ідеальних норм, якими є «вищий розум», «справедливість», тим самим прогалини в позитивному праві долаються.

В епоху Відродження, у зв'язку з якісно новим етапом економічного і соціально-політичного розвитку, відбувається переосмислення античних концепцій, що призводить до переходу від теологічних поглядів і догматів до домінування теорії природного права, а в подальшому – і до формування доктрин, які дозволяли «безпрогальність» права.

У процесі дослідження видається більш доцільним аналізувати ці погляди не в хронологічній послідовності, а з концептуальних позицій, тобто з точки зору визнання або невизнання існування прогалин у праві.

Ідею, що заперечують прогалини в праві, у загальному вигляді можна звести до твердження, що право є логічно замкнутою системою, в якій є всі необхідні норми для вирішення конкретного випадку. Іншими словами, діюче право завжди здатне надати відповідь на питання, що виникли – або за

допомогою застосування суддівської правотворчості, або на основі норм природного права.

У даному випадку доречно згадати, що ще в 1804 р. у п. 4 Цивільного кодексу Франції було закріплено положення, згідно з яким, «якщо суддя відмовиться судити під приводом мовчання (silence) або недостатності закону, то він може підлягати переслідуванню за звинуваченням у відмові від правосуддя».

Відомо, що нормативістська школа визначає «право» як сукупність юридичних норм, повністю ізольованих від суспільних відносин (політики, економіки). Право розглядається як замкнута система норм відповідного характеру, пізнаваних суспільних відносин, і ні в якій мірі не пов'язаних з волею законодавця. У цій замкнутій ієрархічній системі «основна, головна» норма визначає ієрархічну піраміду, згідно з якою кожна норма черпає свою юридичну силу в нормі, що займає більш високу в порівнянні з нею ступінь піраміди.

Інший концептуальний підхід до досліджуваної проблеми обґрунтувала соціологічна школа в юриспруденції, яка розвивала тезу про «прогальність права». Під правом розумілося сукупність певних фактичних відносин («живе право»), які виникають й існують незалежно від будь-яких норм. Сутність такого права ґрунтується не на законі, а виключно на вільному розсуді судді, зформованого, зокрема, під впливом правосвідомості і досвіду судової діяльності.

Таким чином, соціологічна школа аргументувала існування прогалин у праві, висловлюючи в той же час різні точки зору щодо їх подолання.

Можна зробити загальний висновок про те, що в класичну спадщину зарубіжної і вітчизняної юридичної думки щодо проблеми прогалин у праві сформовані два концептуальних підходи:

1) теорія «безпрогальності права», що створена на тезі про божественне, досконале природне право;

2) теорія «прогальності права», що об'єднує філософські та соціологічні погляди, апріорно визнає природність існування прогалин у праві та сконцентрована не стільки на самих прогалинах, скільки на можливостях і конкретних способів їх подолання.