

11. Скловский, К. И. Работа адвоката по обоснованию и оспариванию добросовестности в гражданских спорах / К. И. Скловский. – М. : ЛексЭст, 2004. – 64 с.
12. Советское гражданское право : учеб. : в 2 т. / под ред. О. А. Красавчикова. – М. : Высш. шк., 1968. – Т. 1. – 520 с.
13. Суханов, Е. А. Ограниченные вещные права / Е. А. Суханов // Хоз-во и право. – 2005. – № 1. – С. 5–19.
14. Шершеневич, Г. Ф. Учебник русского гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. – М. : Спарк, 1995. – 556 с.
15. Щенникова, Л. В. Вещное право : учеб. пособие / Л. В. Щенникова. – М. : Юрист, 2006. – 190 с.

УДК 347

ОБЩИЕ СПОСОБЫ ПРЕОДОЛЕНИЯ ПРОБЕЛОВ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ General Modes of Gaps Overcoming in Civil Law

Д. Н. Поляков – преподаватель кафедры
гражданского права Омской юридической ака-
демии

D. N. Polyakov – Teacher of the Civil Law De-
partment of the Omsk Law Academy



Аннотация. В настоящей статье раскрываются правовые аспекты преодоления пробелов в гражданском праве в процессе правоприменительной практики. Автор на основе анализа действующего законодательства разделяет случаи, когда применение тех или иных способов преодоления пробелов в гражданском праве возможно (при каких условиях), а когда – нет.

The legal aspects of gaps overcoming in civil law in the process of law enforcement practice are revealed in the article. On the basis of the existing legislation analysis the author separates the cases where the application of different ways of gaps overcoming in civil law is possible (under which conditions) and where it is not.

Ключевые слова: преодоление пробелов, гражданское право, аналогия закона, аналогия права, общественные отношения.

Overcoming of gaps, civil law, law analogy, social relations.

Для того чтобы выяснить, какие способы преодоления пробелов предлагаются правоприменителю российским законодателем, проведем исследование способом анализа норм кодифицированных источников законодательства по различным отраслям права. Результаты исследования обобщены в таблице, приведенной в приложении к настоящей статье.

Анализ показал, что в современной системе российского права используются два общих спо-

соба преодоления пробелов – аналогия закона и аналогия права. Их применение зависит от характера конкретной отрасли законодательства и обусловлено общей направленностью норм права – ориентацией преимущественно на императивный или диспозитивный метод регулирования общественных отношений.

Так, в связи с необходимостью обеспечения правовой защиты и высокой вариативностью ре-

гулируемых отношений использование института аналогии разрешено в следующих отраслях права: гражданском, арбитражно-процессуальном, гражданско-процессуальном, жилищном, семейном. В земельном праве данный институт используется только к отношениям, имеющим имущественный характер. Связано это с учетом значения земли как основы жизни и деятельности человека с провозглашенным приоритетом охраны земли как важнейшего компонента окружающей среды и средства производства в сельском и лесном хозяйстве.

Прямо запрещено нормами Уголовного кодекса использование аналогии в уголовном праве. Причиной запрета является необходимость крайне четкой квалификации деяний, подлежащих уголовному преследованию, ясного закрепления оснований и способов такого преследования, а также регламентации видов и сроков наказаний за осуществление преступного деяния. Принцип законности в современном уголовном праве выражается в трех тезисах: нет преступления без указания закона (тезис означает, что круг преступных деяний должен определяться только известными населению законами, а не усмотрением должностных лиц); нет наказания без указания закона; никакой нормативный акт, кроме Уголовного кодекса, не может устанавливать преступность деяния, наказание за него или иные уголовно-правовые последствия. Этот принцип также требует, чтобы содержание всех уголовно-правовых норм понималось в точном соответствии с текстом, то есть не допускается ни расширительное, ни ограничительное их толкование.

В некоторых отраслях, таких как административное, налоговое, таможенное, трудовое, уголовно-процессуальное право, в тексте соответствующих кодексов об институте аналогии не упоминается совсем. Это следует понимать таким образом, что использование аналогии закона и аналогии права в этих отраслях законодателем не предусмотрено.

Таким образом, анализ способов преодоления пробелов в российском законодательстве позволяет сделать следующие выводы: в российской системе права используются два основных способа преодоления пробелов – аналогия закона и аналогия права; применение данных институтов зависит от отрасли законодательства и должно быть предусмотрено нормами права.

В интересах защиты прав и осуществления правосудия в современном российском граж-

данском праве допускается применение аналогии закона (п. 1 ст. 6 ГК РФ) и аналогии права (п. 2 ст. 6 ГК РФ), которые будут являться предметом нашего дальнейшего исследования. В научной литературе выделяется еще субсидиарная, или дополнительная, аналогия. По мнению ряда ученых, это такая аналогия, когда суд при рассмотрении, например, гражданского дела применяет сходные нормы из других отраслей права (административного, семейного, трудового, финансового и т. д.). Сущность аналогии заключается в том, что она является средством, обеспечивающим действительно правильное применение закона. Применение института аналогии зависит от сущности рассматриваемых отношений и осуществляется только по прямому указанию закона.

Для использования на практике положений института аналогии требуется соблюдение двух условий: рассматриваемые отношения должны находиться в границах правового поля, регулируемого гражданским законодательством (указаны в ст. 2 ГК РФ); данные отношения не должны быть урегулированы конкретными правовыми нормами, содержащимися в законах, иных нормативных правовых актах или обычаях делового оборота.

Под аналогией закона понимается применение к рассматриваемому случаю закона, регулирующего сходные отношения. При этом могут применяться не только законы, но и иные нормативные правовые акты, такие как указы Президента РФ и постановления Правительства РФ. К числу сходных относятся отношения, имеющие похожий экономический смысл или возникающие из регулируемого законом одностороннего договора.

Таким образом, аналогия закона допускается при наличии трех условий: отношение не урегулировано законодательством, соглашением сторон и по этому вопросу нет обычая делового оборота; имеется законодательство (но не обычай), регулирующее сходные отношения; сходное законодательство не противоречит существу отношений, к которым оно применяется по аналогии.

Законность при применении аналогии закона обеспечивается с помощью следующих требований: она используется лишь тогда, когда ясно установлен пробел в праве; применяется самая близкая по своим основным признакам норма; принципиальные признаки рассматриваемого

случая и нормы права должны обнаруживать существенное и близкое сходство, а различия не должны касаться сущности явлений; дела должны разрешаться строго в рамках нормы, применяемой по аналогии, не выходя за ее пределы; должно учитываться значение близких по содержанию норм, общих положений и принципов соответствующего института и отрасли права.

Довольно часто пользуются приемом толкования законов с помощью аналогии высшие судебные инстанции в своих руководящих указаниях, которые обязательны для применения нижестоящими судами и направлены на обеспечение единообразия правоприменительной практики.

При отсутствии названных в п. 1 ст. 6 ГК РФ условий и невозможности использования аналогии закона правоприменительный орган для установления прав и обязанностей сторон может обратиться к аналогии права. Под аналогией права понимается применение к соответствующему отношению общих начал и смысла гражданского законодательства с учетом требований добросовестности, разумности и справедливости, которыми должны руководствоваться субъекты данного отношения.

Общие начала и смысловое назначение гражданского законодательства закреплены в ст.ст. 1 и 2 ГК РФ. Кроме того, должны использоваться и другие общие положения, содержащиеся, например, в ст.ст. 9 и 10 ГК РФ. Требования добросовестности, разумности и справедливости, предъявляемые к субъектам отношений, подпадающих под действие аналогии права, определяют характер поведения субъектов в период возникновения и существования данных отношений. Добросовестность означает фактическую честность субъектов в их поведении, разумность – осознание правомерности своего поведения, справедливость – соответствие поведения субъектов господствующим в обществе морально-этическим и нравственным нормам.

Обращение правоприменительных органов к институту аналогии права должно быть ими соответствующим образом обосновано. Ввиду достаточной разработанности и обширности гражданского законодательства случаи применения его норм по аналогии права имеют место редко, и суды при вынесении судебных решений используют аналогию права крайне незначительно.

Приложение

Способы преодоления пробелов в некоторых отраслях современного российского права

Наименование отрасли	Способы преодоления пробелов		
	Аналогия закона	Аналогия права	Иные способы
Административное право	–	–	–
Арбитражно-процессуальное право	применяется (п. 6 ст. 13 АПК РФ)	применяется (п. 6 ст. 13 АПК РФ)	–
Гражданское право	применяется (п. 1 ст. 6 ГК РФ)	применяется (п. 2 ст. 6 ГК РФ)	обычаи делового оборота (ст. 5 ГК РФ); соглашение сторон (п. 2 ст. 1 ГК РФ)
Гражданское процессуальное право	применяется (п. 4 ст. 1 ГПК РФ)	применяется (п. 4 ст. 1 ГПК РФ)	–
Жилищное право	применяется (п. 1 ст. 7 ЖК РФ)	применяется (п. 2 ст. 7 ЖК РФ)	нормативные правовые акты субъектов РФ (п. 2 ст. 2 ЖК РФ); нормативные правовые акты органов местного самоуправления (п. 2 ст. 2 ЖК РФ); соглашение сторон (п. 1 ст. 7 ЖК РФ)
Земельное право	применяется только в части имущественных отношений (п. 1 ст. 1 ЗК РФ)	применяется только в части имущественных отношений (п. 1 ст. 1 ЗК РФ)	обычаи делового оборота (п. 1 ст. 1 ЗК РФ); соглашение сторон (только в части имущественных отношений) (п. 1 ст. 1 ЗК РФ)

Продолжение приложения

Налоговое право	—	—	толкование неясностей законодательства в пользу налогоплательщика (п. 7 ст. 4 НК РФ)
Семейное право	применяется (ст. 5 СК РФ)	применяется (ст. 5 СК РФ)	соглашение сторон в части имущественных отношений супругов (ст. 5 СК РФ); законы субъектов РФ (п. 2 ст. 3 СК РФ)
Таможенное право	—	—	неясность правовых норм устраняет ответственность (п. 5 ст. 6 ТамК РФ)
Трудовое право	—	—	нормативные правовые акты субъектов РФ (ст. 6 ТК РФ); нормативные правовые акты органов местного самоуправления (ст. 7 ТК РФ); локальные нормативные акты (ст. 8 ТК РФ); коллективные и трудовые договоры (ст. 8 ТК РФ)
Уголовное право	—	—	—
Уголовно-процессуальное право	—	—	—

Библиографический список

1. Фомина, Л. А. Аналогия закона и аналогия права в системе способов преодоления пробелов гражданского права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Л. А. Фомина. – М., 2009. – 27 с.