

ПРОБЛЕМА ПРОБЕЛОВ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ И ПУТИ ЕЕ УСТРАНЕНИЯ

Любушкин Василий Анатольевич*

К.ю.н., доцент
valyu82@yandex.ru

Челмакина Алена Алексеевна*

магистрант
a_chelmakina@mail.ru

*ФГБОУ ВО «Мордовский государственный университет им. Н. П. Огарёва»,
Саранск, Россия

Аннотация:

В статье рассматривается проблема пробелов в законодательстве. Она остается актуальной, в связи с тем, что наличие пробелов дестабилизирует общественные отношения, вызывает правовую неопределенность в решении конкретных вопросов применения норм. Необходимо анализировать возникающие пробелы в законодательстве разного уровня и восполнять их для устойчивого развития общества.

Ключевые слова:

пробел в законодательстве, пробел в праве, правовое регулирование, аналогия закона, аналогия права, обычай.

УДК 340.132.8

DOI: 10.24411/2658-6932-2022-10000

Для цитирования: Любушкин В. А., Челмакина А. А. Проблема пробелов в законодательстве и пути ее устранения // Контентус. – 2022. – № 4. – С. 34 – 42.

Проблема пробелов в законодательстве – постоянная историческая проблема. Данная проблема рассматривалась и в период античности. Анализируя взгляды Платона, мы приходим к выводу, что закон не всегда справедлив, и пробелы в законодательстве неизбежны из-за невозможности полностью их доработать [14, с 129]. После укрепления идей позитивизма пробелы рассматривались лишь с точки зрения технического устранения пробела в законе.

Целью данного исследования является изучение проблемы пробелов в законодательстве и пути ее устранения.

Пробел в законодательстве – это сложное явление, требующее многостороннего осмысления, – эта позиция выявляет задачу данного исследования: формулирование понятия пробелов в законодательстве, признаков, причин возникновения и возможные пути их устранения.

Научная новизна и практическая значимость исследования состоят в том, что были проанализированы пробелы в законодательстве, на примере, нового института наследственного права – наследственного договора. Проведен анализ пробелов в законодательстве различным видам и предложены пути их устранения.

В научной среде принято разграничивать пробел в праве и пробел в законодательстве. «Пробел в праве – это отсутствие конкретной нормы для разрешения определенных случаев, находящихся в сфере воздействия права» [4, с. 110]. По мнению П. Е. Недбайло, «фактический пробел в законодательстве и есть пробел в праве» [1, с. 456]. По мнению С. И. Вильнянского, пробел в праве – «полная или частичная неурегулированность общественных отношений правовыми нормами» [5, с. 42].

По мнению Спектор Е. И., пробел в правовом регулировании – это «состояние правовой неопределенности, возникающее вследствие полного либо частичного отсутствия объективно необходимого звена в системе юридического воздействия на общественные отношения» [15, с. 15]. Пробел в правовом регулировании и есть – пробел в законодательстве.

Анализ понятия пробела в законодательстве позволяет сформулировать его основные признаки – его общие характеристики, позволяющие отличать его от смежных понятий: неполнота правового регулирования и потребность ее заполнения.

Причинами наличия пробелов в законодательстве являются изменяющиеся основы общественной жизни, эволюция политической и социальной ориентации, усложнение производственных отношений и форм собственности, упущения законодателя [10]. По мнению Е. Г. Рязановой и Н. Г. Непомнящей, законодательство совершенней, если существует как можно меньше пробелов в правовом регулировании [13, с. 76].

По мнению Никитиной А. А., Карева Д. А., главной причиной существования пробелов является тот факт, что «законодателем не охвачен круг всех жизненных ситуаций и вследствие недостатков юридической техники» [12].

Исторически одним из первых способов восполнения пробелов был порядок докладов. При обнаружении пробела, судебные органы готовили доклады и направляли их в законодательные органы. Так решались вопросы пробельности правового регулирования в зарубежных странах. В

дальнейшем от данного порядка отказались ввиду его нецелесообразности. Вместо него во многих государствах распространение получили другие способы и приемы обращения с пробелами в законодательстве, которые предполагают возможность восполнения пробелов вне законотворческого процесса и направлены на преодоление пробела в праве в конкретном случае. Согласно распространенным общетеоретическим представлениям, такими способами преодоления пробелов считаются аналогия закона и аналогия права.

Тем не менее, правотворчество определяется учеными как основной способ восполнения пробелов. Представляется, что субъекты, выявившие пробел, могут апеллировать к законодателю о восполнении пробела. В связи с тем, что правотворчество – относительно долгий путь, то существенная роль в деле восполнения пробелов отводится правоприменителям.

Велика роль применения обычая, которая обусловлена наличием пробела в правовом регулировании, а также отсутствием соответствующего соглашения между сторонами.

Представляется, что обычай имеет общественное происхождение, то есть складывается в силу неоднократного применения обществом, и, отвечая интересам государства, санкционируется им и приобретает форму правового обычая. Несоблюдение обычая не влечет применения санкции к лицу, нарушившему его, в то время как нарушение правового обычая влечет применение мер ответственности со стороны государства.

Несмотря на внесение изменений в ст. 5 ГК РФ [1] в связи с расширением сфер применения обычая, суды по-прежнему весьма часто используют понятие «обычай делового оборота», что подтверждает существующую тенденцию применения обычая именно в сфере предпринимательской деятельности. Так, к обычаям делового оборота судами были отнесены: заключение договора посредством факсимильной связи, разграничение диагностики технического изделия (позволяющей определить возможность предстоящего ремонта по восстановлению свойств изделия) и непосредственно восстановление данных, предоставление участниками гражданских и публичных правоотношений в суд сведений из ЕГРЮЛ, полученных путем обращения к официальному сайту Федеральной налоговой службы в сети «Интернет» и др.

Применение понятия «обычай» можно встретить не только при разрешении споров, возникших в сфере предпринимательской деятельности, но и в отношениях между физическими лицами (между физическими лицами и юридическими лицами), складывающихся в сфере иной деятельности: «подписание сделки» – реквизит документа, представляющий собой собственноручную роспись уполномоченного должностного лица, обустройство места захоронения умершего – установление памятников и

др., написание расписки о возврате кредитором денежных средств по договору займа.

Использование обычая делового оборота можно наблюдать в сферах, не относящихся к предпринимательской деятельности, но приносящих доход, в частности при заключении договора займа: получение одного экземпляра договора заемщиком, подтверждение простой письменной формой расчета между физическими, а также при передаче выполненной работы по месту работы заказчика или уполномоченного им лица.

Если применение обычая в конкретной сфере невозможно, применяется аналогия права или закона (ст. 6 ГК РФ) [1]. При применении аналогии, орган, восполняет пробел, вырабатывает представление о правиле поведения, регламентируя, тем самым, однотипные отношения. По мнению В. Л. Кулапова, аналогия права и аналогия закона выступают законными инструментами ликвидации пробелов [7].

Аналогия права и закона, в большей части применяются в отрасли гражданского права. Так, примером аналогии закона может служить, положение статьи 208 ГК РФ о применении правил исковой давности о незаконном вселении лица [1]. Если лицо вселилось на незаконных основаниях, оно подлежит выселению без предоставления другого жилого помещения» (п. п. 28) [3].

Проблема классификации пробелов в законодательстве также имеет важный характер, так как от приведения видов пробелов в систематизированный вид, в то же время, позволит решить данную проблему комплексно, но, при этом, с использованием индивидуального подхода. Также рассмотрим, как могут быть использованы способы устранения пробелов в законодательстве на примере введенного в 2019 году нового института наследственного права – наследственного договора.

Выделяются пробелы, зависящие от момента возникновения – первоначальные (недосмотр законодателя) и последующие. Уже на этапе подготовки законопроекта могут возникнуть первоначальные пробелы. Последующие пробелы возникают по прошествии определенного времени, в будущем.

Например, у наследодателя есть право совершения сделок в отношении имущества, которое выступает предметом наследственного договора (п. 12. ст. 1140.1 ГК РФ) [2], и неважно, сохранит ли будущий наследодатель права на данное имущество.

Анализируя завещание, при котором наследнику становится известно о возможности принятия наследства, как правило, после смерти завещателя, наследственный договор заключается при жизни наследодателя. Потенциальному наследнику важно получить имущество в предусмотренном договором виде, так как он в свою очередь должен

исполнить, или к тому времени уже исполнил, возложенные на него имущественные или неимущественные обязанности. Поэтому перспектива неполучения имущества в полном или частичном виде является негативной, однако закон прямо предусматривает положение, при котором соглашение об ином ничтожно (п. 12 ст. 1140.1 ГК РФ) [2]. Возникает вопрос можно ли вернуть уже исполненное по договору? Так как данный вопрос в законе не урегулирован [6]. Данный пример иллюстрирует первоначальный вид пробела в праве. На момент принятия законопроекта законодатель должен был предусмотреть данный вопрос.

Существуют пробелы, зависящие от полноты правового регулирования – полные, частичные (полное отсутствие и неполнота регулирования). Неполнота существующего правового регулирования характеризуется разной степенью и объемом охвата пробелов (пробел в конкретном законе).

Такого рода пробелы могут проявляться в отсутствие нормативного правового акта, регулирующего соответствующую сферу отношений; в отсутствие в нормативном правовом акте норм, регламентирующих часть правоотношения; в неверных способах ссылок, как в тексте самого акта, так и отсылок к другим актам.

Примером полного пробела в праве может служить отсутствие регулирования вопроса о соотношении юридической силы наследственного договора и завещания, в научном сообществе отмечается, что закон предусматривает приоритет договорных отношений перед завещаниями, не запрещая, в то же время, завещания и другие распоряжения на случай смерти. Но, к примеру, закон четко разграничивает юридическую силу наследственного договора и совместного завещания супругов, указывая на то, что наследственный договор может отменить действия последнего, если оно было совершено раньше (п. 5 ст. 1140.1 ГК РФ) [2]. Однако, в законе нет прямого указания, каким образом должна решаться проблема, если в отношении одного и того же имущества был заключен наследственный договор и составлено обычное завещание.

Примером частичного пробела может служить порядок составления распоряжения о денежных средствах, находящихся на банковских счетах и вкладах наследодателя. В связи со спецификой оформления данного вида распоряжения на случай смерти, не определено, как данное распоряжение оформляется в наследственном договоре: как отдельное распоряжение или как часть наследственного договора.

Выделяются пробелы, зависящие от наличия или отсутствия умысла правотворческого субъекта – преднамеренные и непреднамеренные. Если законодатель намеренно не уточняет как следует поступать субъектам при развитии определённых общественных отношений, то налицо преднамеренный пробел. Это делается с целью, что со временем, когда

практика по данной категории дел устоится, решение будет приниматься на усмотрение практических органов. Лушников П. В. считает такой пробел быть «коррупциогенным фактором» [9, с. 397].

Например, наследственный договор – это новый институт для Российской Федерации. Нормы были введены исходя из практики некоторых зарубежных стран, среди которых Германия, Австрия, Швейцария, Китай, Латвия и Украина, где он активно используется на практике и существует продолжительное время. С одной стороны, законодатель должен был проанализировать зарубежный опыт, и определить, где могут возникнуть пробелы, а, с другой стороны, наследственный договор в РФ не является чистой моделью наследственного договора определенной страны и следует в дальнейшем ориентироваться на сложившуюся практику этой сфере.

Поэтому важно выявить общие черты и различия в способах личного волеизъявления наследодателя, как участника наследственного договора и как завещателя, т.к. в отличие целого ряда государств, для нашей страны институт наследственного договора является новым. В определенной степени полезным является сопоставление общих подходов к определению понятия и основных признаков наследственного договора.

Субъективные пробелы, выражаются как несовершенство законодательства. Например, в законе отсутствует положение о том, могут ли возникать обязанности у третьих лиц по наследственному договору. Исходя из толкования нормы, обязанности могут возникать лишь при наличии прямого указания на то в самом договоре, например, исполнение надлежащим образом завещательного возложения при условии возможности такого указания, т.к. по общему правилу, возлагать обязанности на третье лицо можно лишь в случаях, предусмотренных законом (п. 3 ст. 308 ГК РФ) [1].

Частичные пробелы в законодательстве могут возникать из-за отсутствия четкого разграничения и соотношения отдельных институтов. Например, в законе не указаны цели заключения договора ренты и наследственного договора. Целью заключения договора ренты является содержание лица, который нуждается в постоянном уходе. Целью наследственного договора (при его безвозмездности), напротив, является назначение наследника и передача наследуемого имущества. Если же заключен возмездный наследственный договор, то в качестве его цели выступает не только передача наследодателем имущества, но и получение имущественных или неимущественных благ от наследника.

Также можно отметить такой пробел в праве как невозможность супругов определения в брачном договоре дальнейшей судьбы их общего имущества после смерти. На данный момент времени, благодаря

возникновению института совместного завещания, такая возможность появилась.

Таким образом, в юридической литературе нет однозначного определения пробела в законодательстве. Анализируя признаки пробела в законодательстве, такие как полное отсутствие нормы права, частичная неполнота правового регулирования, объективная необходимость существования регулирующей нормы и другие, сформировано понятие пробела в законодательстве. Пробел в законодательстве – полное или частичное отсутствие нормы права, регулирующей определённый пласт общественных отношений, объективная необходимость существования которой, порождает правовую неопределённость и необходимость ее устранения.

Также существует множество причин возникновения пробелов в праве, различающиеся по своей природе (пробелы объективного и субъективного характера); пробелы которые связаны с динамичным изменением общественных отношений: изменение основ общественной жизни, изменения политической и социальной ориентации, изменение производственных отношений и форм собственности; а также связаны с законодателем и его деятельностью: ошибки законодателя, невысокий уровень законотворческой культуры и другие.

Существует множество различных классификаций пробелов в праве по различным критериям. Так, выделяются пробелы, зависящие от момента возникновения: первоначальные (недосмотр законодателя) и последующие; пробелы, зависящие от полноты правового регулирования: полные, частичные; пробелы, возникающие в зависимости от наличия либо отсутствия умысла законодателя: объективные, субъективные; пробелы, возникающие в зависимости от степени истинности: реальные и мнимые и другие.

Грамотное использование двух основных способов восполнения пробелов в российском законодательстве – аналогий закона и права – и есть ключ к решению проблемы пробелов в законодательстве.

Список использованных источников

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая 30 ноября 1994 года № 51-ФЗ [Электронный ресурс]. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть третья от 26 ноября 2001 года № 146-ФЗ [Электронный ресурс]. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34154.
3. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17 февраля 2011 года № 10 «О некоторых вопросах применения законодательства о залоге» // Вестник ВАС РФ. – 2011. – № 4.
4. **Акимов В. И.** Понятие пробела в праве / В. И. Акимов // Правоведение. – 1969. – № 3. – С. 110 - 113.
5. **Вильнянский С. И.** Толкование и применение гражданско-правовых норм / С. И. Вильнянский // Методические материалы ВЮЗИ. – Выпуск 2. – 1948. – С. 42 - 61.
6. **Крашенинников П. В.** Наследственное право (включая наследственные фонды, наследственные договоры и совместные завещания) / П. В. Крашенинников. – Москва: Статут, 2019. – 302 с.
7. **Кулапов В. Л.** Теория государства и права: учебник / В. Л. Кулапов, А. В. Малько. – Москва: ИНФРА-М, 2018. – 384 с.
8. **Ломакина В. Я.** Пробелы в праве и способы их восполнения / В.Я. Ломакина // Эволюция российского права: материалы XVIII заочной международной научной конференции молодых ученых и студентов. Уральский государственный юридический университет. – Екатеринбург: Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Уральский государственный юридический университет», 2020. – С. 275 - 276.
9. **Лушников П. В.** Пробелы в праве и способы их восполнения / П. В. Лушников // Вестник Удмуртского университета. – 2020. – № 3. – С. 396-405.
10. **Мусаткина А. И.** Пробелы в законе и праве: причины и пути устранения / А.И. Мусаткина // Проблемы реформирования российской государственности: материалы XIV Всероссийской конференции по национальному и международному праву. – Екатеринбург: Учебно-научная лаборатория «SAPIENTIA», 2019. – С. 336-340.
11. **Недбайло П. Е.** Применение советских правовых норм / П.Е. Недбайло. – Москва: Госюриздат, 1960. – 511 с.
12. **Никитина А. А.** Пробелы в праве и законодательстве: понятие, причины и способы устранения / А.А. Никитина, Д.А. Карев // Синергия наук. – 2019. – № 3. – С. 776 - 782.
13. **Рязанова Е. Г.** Пробелы в праве, способы их устранения и преодоления / Е. Г. Рязанова, Н. Г. Непомнящая // Вопросы современной юриспруденции. – 2013. – № 32. – С. 76 - 84.
14. Сочинения Платона: переведенные с греческого и объясненные профессором Карповым. – Санкт-Петербург: Странник, 1879. – 586 с.
15. **Спектор Е. И.** Проблемы в законодательстве и пути их преодоления: автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Е. И. Спектор. – Москва, 2003. – 21 с.

THE PROBLEM OF GAPS IN LEGISLATION AND WAYS OF ITS ELIMINATION

Lyubushkin Vasily Anatolyevich **

Candidate of Law, Associate Professor

valyu82@yandex.ru

Chelmakina Alina Alekseevna**

master's student

a_chelmakina@mail.ru

** National Research Mordovia State University,
Saransk, Russia

Abstract:

The article deals with the problem of the lack of legal regulation. It remains relevant due to the fact that the presence of gaps destabilizes public relations, causes legal uncertainty in resolving specific issues of the application of norms. It is necessary to analyze the emerging gaps in the legislation of different levels and fill them for the sustainable development of society.

Keywords:

gap in legislation, gap in law, legal regulation, analogy of law, analogy of law, custom.