

Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования
«Московский государственный институт международных отношений (университет) Министерства
и иностранных дел Российской Федерации»

ПРОБЕЛЫ В ПРАВЕ: ПОНЯТИЕ И СПОСОБЫ ИХ УСТРАНЕНИЯ



Преподаватель: Трикоз Елена Николаевна,
к.ю.н., доцент

Подготовил: Львов Иван,
студент 1МП4 МГИМО МИД России

ПОНЯТИЕ «ПРОБЕЛ В ПРАВЕ»

- Пробел в праве – отсутствие конкретной нормы права, необходимой для разрешения спорного случая; частичная правовая нерегулированность общественных отношений, в целом находящихся в сфере нормативно-правовой регламентации (по кафедральному учебнику).
- Пробел в праве – это фактический пробел в законодательстве в смысле отсутствия конкретной нормы для разрешения определенных случаев, находящихся в сфере воздействия права (по П.Е. Нейдбайло).



КЛАССИФИКАЦИЯ ПРОБЕЛОВ В ПРАВЕ

По времени выявления

Первичные

Вторичные

По соответствующим
источникам права

Пробел в позитивном
праве

Пробел в
нормативных актах

Пробел в законе

По степени
неурегулированности

Полного отсутствия
норм по
регулированию
конкретной
жизненной ситуации

Недостаточного
регулирования
имеющимися
нормами.

По степени вины

Непростительные

Простительные

ПРИЧИНЫ ПОЯВЛЕНИЯ ПРОБЕЛОВ В ПРАВЕ

Объективные

Субъективные

"Намеренные
пробелы"

ПРИЧИНЫ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ПРОБЕЛОВ В
ПРАВЕ
(ПО МНЕНИЮ В.С.НЕРСЕСЯНЦА)

Объективная причина



Неизбежное отставание
законодательства от более
динамично развивающихся
общественных отношений

Субъективная
причина



Ошибки и упущения самого
законодателя, низкий уровень его
законотворческой культуры

ПРИМЕРЫ. УК РСФСР 1960 Г. НЕ УСТАНОВЛИВАЛ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА УГОН ВОЗДУШНОГО СУДНА, ТАК КАК СОВЕТСКОЕ ГОСУДАРСТВО В ТО ВРЕМЯ НЕ ЗНАЛО ТАКОГО ВИДА ПРЕСТУПЛЕНИЙ. ТО ЖЕ САМОЕ МОЖНО СКАЗАТЬ О КОМПЬЮТЕРНОЙ ПРЕСТУПНОСТИ, КОТОРАЯ ПОЯВИЛАСЬ ПОЗЖЕ УК 1960 Г.

Они могут существовать:

- под влиянием **экономических** обстоятельств. Принятие любого закона связано с определенными затратами по его осуществлению. В силу этого «дорогие» законы могут быть отвергнуты;
- под влиянием **политических** факторов. Невозможность достигнуть консенсуса в законодательном органе может отдалить регулирование соответствующих отношений;
- под влиянием **идеологического** фактора. Это означает идеологическое неприятие значительной части населения соответствующего явления общественной жизни. Иногда приходится ждать, когда уровень правовой культуры народа позволит урегулировать соответствующие отношения.

СПОСОБЫ УСТРАНЕНИЯ, ВОСПОЛНЕНИЯ И ПРЕОДОЛЕНИЯ ПРОБЕЛОВ В ПРАВЕ

Аналогия
закона

Субсидиарное
применение
права

Аналогия
права

АНАЛОГИЯ ЗАКОНА — ЭТО СПОСОБ ПРЕОДОЛЕНИЯ ПРОБЕЛА, ПРИ КОТОРОМ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЕ РЕШЕНИЕ ПРИНИМАЕТСЯ НА ОСНОВЕ КОНКРЕТНОЙ НОРМЫ КОНКРЕТНОГО ЗАКОНА, РЕГУЛИРУЮЩЕГО СХОДНЫЕ С РАССМАТРИВАЕМЫМИ ОТНОШЕНИЯ.

АНАЛОГИЯ ЗАКОНА ПРЕДПОЛАГАЕТ СОБЛЮДЕНИЕ РЯДА УСЛОВИЙ:

Наличие общей правовой урегулированности данного случая



Отсутствие адекватной юридической нормы



Существование аналогичной нормы, т.е. нормы, в гипотезе которой указаны обстоятельства, аналогичные тем, с которыми столкнулся правоприменитель. Сходство юридических фактов как раз и позволяет задействовать диспозицию аналогичной нормы

СУБСИДИАРНОЕ ПРИМЕНЕНИЕ ПРАВА — ЭТО СПОСОБ
ПРЕОДОЛЕНИЯ ПРОБЕЛА, ПРИ КОТОРОМ
ПРАВООПРЕДЕЛИТЕЛЬНОЕ РЕШЕНИЕ ПРИНИМАЕТСЯ НА
ОСНОВЕ НОРМЫ ИЗ ДРУГОЙ ОТРАСЛИ ПРАВА.

АНАЛОГИЯ ПРАВА — ЭТО СПОСОБ ПРЕОДОЛЕНИЯ
ПРОБЕЛА, ПРИ КОТОРОМ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЕ
РЕШЕНИЕ ПРИНИМАЕТСЯ НА ОСНОВЕ ОБЩЕГО СМЫСЛА
И ДУХА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА.

ПРОБЛЕМА ПРОБЕЛОВ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

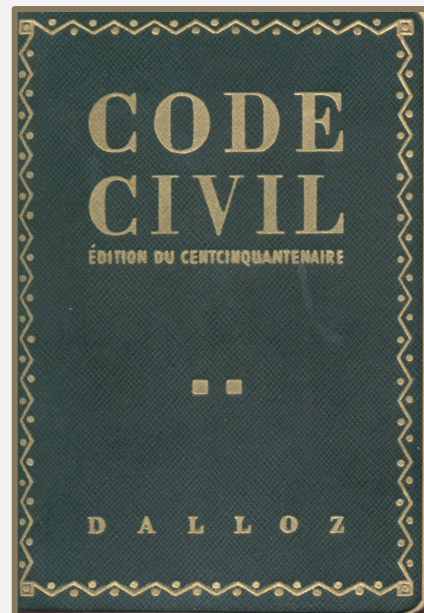
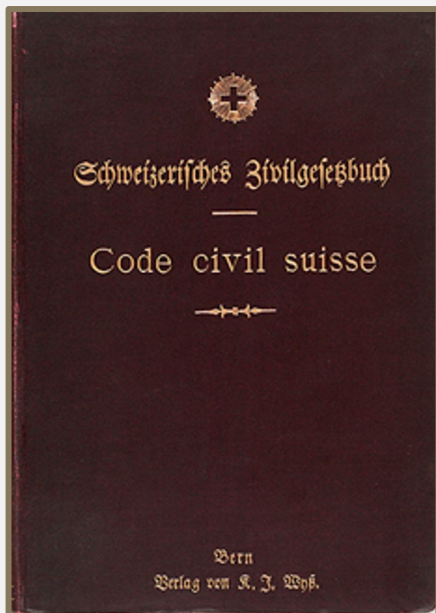
Ст. 4 ГК Франции (1804г.):

«Судья, который откажется судить под предлогом молчания (silence), темноты или недостаточности закона, может подлежать преследованию по обвинению в отказе в правосудии».

Ст. 1 и 2 ГК Швейцарии (1907г.):

1. Закон применяется в соответствии с его формулировкой или толкованием ко всем юридическим вопросам, по которым он содержит положения.

2. При отсутствии положения суд принимает решение в соответствии с обычным правом, а в отсутствие обычного права - в соответствии с правилом, которое он установил бы как законодатель



ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РФ О ПРОБЕЛАХ В ПРАВЕ

Аналогия закона

"Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 08.12.2020)

i ГК РФ Статья 6. Применение гражданского законодательства по аналогии

i 1. В случаях, когда предусмотренные пунктами 1 и 2 статьи 2 настоящего Кодекса отношения прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяется гражданское законодательство, регулирующее сходные отношения (аналогия закона).

Аналогия права

i 2. При невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости.

Аналогия права в семейном кодексе РФ

"Семейный кодекс Российской Федерации" от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 06.02.2020)

- i** **СК РФ Статья 5. Применение семейного законодательства и гражданского законодательства к семейным отношениям по аналогии**
- i** В случае, если отношения между членами семьи не урегулированы семейным законодательством или соглашением сторон, и при отсутствии норм гражданского права, прямо регулирующих указанные отношения, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяются нормы семейного и (или) гражданского права, регулирующие сходные отношения (аналогия закона). При отсутствии таких норм права и обязанности членов семьи определяются исходя из общих начал и принципов семейного или гражданского права (аналогия права), а также принципов гуманности, разумности и справедливости.

ПРИМЕР ПРОБЕЛА В ПРАВЕ И ЕГО УСТРАНЕНИЕ В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Ст. 59 Конституции РФ устанавливает право гражданина на замену военной службы альтернативной гражданской службой в случае, если несение военной службы противоречит его убеждениям или вероисповеданию, а также в иных установленных федеральным законом случаях. Долгое время данная конституционная норма не работала, поскольку не было специального федерального закона (**Федеральный закон "О воинской обязанности и военной службе" от 28.03.1998 N 53-ФЗ**).

ЕЩЁ ПРИМЕРЫ ПРОБЕЛОВ В ПРАВЕ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Федеральный закон от 10.01.2002 N 7-ФЗ "Об охране окружающей среды" призван защищать экологическое благополучие населения РФ, грамотно и эффективно использовать различного рода ресурсы с минимальными последствиями для экологии, препятствовать злоупотреблениям в этой сфере и т.д.

Водный кодекс - специфичный нормативный акт, регулирующий отношения, связанные с эксплуатацией и охраной водных ресурсов страны. Регулирование данных отношений достаточно новый институт в российском обществе, однако и здесь не обошлось без коррупционной составляющей.

СПАСИБО ВНИМАНИЕ!

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. N 51-ФЗ
2. Закон РФ от 07.02.1992 N 2300-1 (ред. от 08.12.2020) "О защите прав потребителей
3. Уголовный кодекс Российской Федерации" от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 08.12.2020)
4. Федеральный закон "Об охране окружающей среды" от 10.01.2002 N 7-ФЗ (последняя редакция)
5. Французский Гражданский кодекс / пер. И. С. Перетерского. М., 1941. С. 18
6. Швейцарский гражданский кодекс от 10 декабря 1907 года
7. Крашенинников П. Времена и право. М.: Статут, 2016. С. 139—145
8. Монтескье Ш. О духе законов. Кн. 6. Гл. 3. 789 с.
9. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. М.: Госюриздат, 1960. — 511 с
10. Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства. М.: Инфра-М, 1999. С. 489.
11. Овсепян Ж.И. Пробелы и дефекты как категории конституционного права // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 15. С. 10-11.
12. Пиголкин А.С. Обнаружение и преодоление пробелов права // Советское государство и право. 1970. № 3
13. Сакс Р. Типология пробелов в праве. М., 1975.
14. Явич Л.С. Общая теория права. Л.: Изд-во ЛГУ, 1976. С. 143-144.