

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Алтайский государственный университет»
Юридический факультет
Кафедра теории и истории государства и права

Пробелы в праве

выпускная квалификационная работа
(магистерская диссертация)

Выполнил студент
4 курса, группы 361м
Ильин Артем Александрович

(подпись)

Научный руководитель
канд. юрид. наук
доцент.
Синкин Константин
Анатольевич

(подпись)

Допустить к защите
зав. кафедрой д-р.юрид.наук
Васильев А.А.

(подпись)

« _____ » _____ 2018 г.

Выпускная
квалификационная
работа защищена
« _____ » _____ 2018 г.

Оценка _____

Председатель ГЭК
Сургуцкий Д.С.

(подпись)

Барнаул 2018

Введение.....	1
Глава 1: Понятие, сущность и виды пробелов в праве	7
1.1. Понятие и сущность пробелов в праве	7
1.2. Виды пробелов в праве.....	15
Глава 2: Проблематика и пути устранения пробелов в праве	24
2.1. Проблематика пробелов в праве.....	24
2.2. Установление пробелов в праве	27
2.3. Способы устранения и преодоления пробелов в праве	30
Глава 3: Аналогия как способ преодоления пробелов в праве	39
3.1. Аналогия закона	39
3.2. Аналогия права.....	41
Глава 4: Судебная практика как одно из средств преодоления правовых пробелов	46
Заключение	69
Список использованных источников и литературы.....	74

Введение

В любом государстве мира, даже при наличии у него самой развитой система законодательства в области юридической техники не в состоянии учесть все многообразие общественных отношений, которые требуют правового регулирования.

В последние десятилетия преобразование общественной жизни, смена форм собственности и производственных отношений, социально-политической ориентации, требует быстрого обновления всех систем действующего правового регулирования.

В результате процессов ускоренного развития политических, трудовых, экономических, и других отношений которые и до сих пор продолжают развиваться, возникают многочисленные ситуации, за которыми, трудно успевать, даже если постановка нормотворческой деятельности идеальна и не урегулированные либо недостаточно полно урегулированные действующими нормами права.

Именно поэтому нигде в мире, никогда не было и нет беспробельного, идеального права, которое адекватно отражает действительность.

Пробелы в праве закономерны не только для отдельных государств будь то Россия или Германия, учёные-правоведы давно обратили внимание на данное юридическое явление.

В каждой правовой системе, начиная с древнейших, исследователи права предлагали и разрабатывали способы и пути устранения и преодоления пробелов.

Российское законодательство по своей природе сложное, многоотраслевое образование, в котором присутствует масса всевозможных разночтений, нестыковок, параллелизмов, несогласованностей, конфликтующих или конкурирующих норм и институтов.

Будучи по своему характеру территориально обширным и федеральным, оно уже в силу этого содержит в себе возможность различных подходов к

решению одних и тех же вопросов, учета национальных и региональных особенностей, интересов центра и мест.

Поэтому в практике правоприменения может оказаться, что определенные обстоятельства, имеющие юридический характер, не находятся в сфере правового регулирования законодательных органов. При выборе и юридическом анализе правовой нормы, которая должна быть применена к конкретному случаю, иногда обнаруживается пробел.

Пробел в праве - это случай, когда определенные общественные отношения, находящиеся в сфере правового регулирования, оказываются по каким-то причинам не урегулированными нормами права со стороны государственного органа, в компетенции которого находится их непосредственное регулирование.

Причинами пробелов в праве являются: отставание законодательства от жизни, некачественность нормативных правовых актов. Иногда законодатель сознательно допускает возможность аналогии закона.

Пробелы в праве устраняются изданием соответствующего нормативного правового акта или компенсируются использованием либо аналогии права, когда решение по конкретному делу принимается исходя из общих принципов права, смысла и целей действующего законодательства, либо аналогии закона, когда в какой-либо конкретной ситуации применяются нормы права, регулирующие сходные общественные отношения.

Различным категориям российских граждан регулярно приходится сталкиваться с нетипичными и крайне спорными, ситуациями. Запутанность и неопределенность, иными словами пробелы в праве в Российской правовой системе, одна из существенных проблем периода реформирования. Их наличие способствует возникновению не только мошенничества, но и целенаправленным экономическим преступлениям.

Существование пробелов в праве — всегда актуальная проблема, так как отсутствие необходимого правового регулирования в той или иной сфере,

безусловно негативно сказывается на качестве правового регулирования в целом.

Пробельность в праве в том числе порождает недоверие к системе права и неверие в ее способность реализовать фундаментальные правообразующие принципы: равенство, свободу и справедливость.

Практическая значимость разработки темы работы состоит в возможности использования ряда ее положений, выводов и предложений в процессе правоприменительной практики.

Объектом исследования являются общественные отношения, не урегулированные законом и требующие правовой определенности поведения субъектов данных отношений.

Предметом исследования являются правовые нормы, регулирующие общественные правоотношения, связанные с пробелами в праве.

Цель исследования состоит в анализе существующих пробелов в праве, выработке рекомендаций по дальнейшему совершенствованию и развитию законодательства Российской Федерации в том числе основывая на примерах зарубежных государств с их спецификой преодоления пробелов в своей правовой системе, а также реализации в дальнейшем процессе правоприменительной практики.

Для достижения поставленной цели нам необходимо решить следующие задачи:

- проанализировать понятие и сущность пробелов в праве;
- определить виды пробелов в праве, отграничить их от смежных категорий;
- изучить причины и условия возникновения пробелов в праве;
- выделить основные способы устранения пробелов в праве;
- рассмотреть отдельные способы устранения пробелов;
- проанализировать аналогию права как способ устранения пробелов в праве;

- проанализировать аналогию закона как способ устранения пробелов в праве
- провести соотношение аналогии права и аналогии закона;
- изучить влияние судебной практики, на преодоление пробелов в праве
- определить пути борьбы с возникающим пробелами в праве.

Основой дипломной работы послужили труды Абдулаева М.И, Марченко М.Н., Лазарева А.Е., Нерсесянца В.С., Недбайло П.Е, а также учебные пособия и статьи, где по-разному даётся понятие пробела в праве его сущности и видов, а также различно изложены точки зрения на способы устранения возникающих пробелов.

Методологическую основу исследования составляют анализ, синтез, дедукция, обобщение, системный подход, диалектический, сравнительно-правовой, формально-логический и формально-юридический методы познания.

Для достижения поставленных целей, а также исходя из предмета и объекта исследования, настоящая работа состоит из 4-х глав и 7-и параграфов.

Глава 1: Понятие, сущность и виды пробелов в праве

1.1. Понятие и сущность пробелов в праве

В правоприменительной практике довольно часто встречаются случаи, когда компетентный орган или должностное лицо не могут разрешить имеющееся в правотворчестве юридическое дело из-за отсутствия конкретных правовых норм или их частей, прямо регулирующих обстоятельства рассматриваемого дела. Такая ситуация означает наличие пробела в действующем позитивном праве.

Пробел в праве — это отсутствие конкретного нормативного предписания в отношении фактических обстоятельств, находящихся в сфере правового регулирования, иными словами, это отсутствие нормы права для урегулирования какого-либо вида общественных отношений.

Существуют объективные и субъективные причины пробелов в праве. К объективным относится неизбежное отставание законодательства от более динамично развивающихся общественных отношений, связей, явлений, которые не предвидел, да и не мог предвидеть законодатель и, которые действующими нормами права еще не предусмотрены.

Субъективные причины связаны, во-первых, с несовершенством законодательства, ошибками и упущениями самого законодателя, его некомпетентностью, неспособностью достаточно глубоко осмыслить концепцию закона, игнорирования им требования законодательной техники. Во-вторых, с недостатками юридической техники, порождающими несовершенство нормативно-правового регулирования.

Пробелы представляют собой пропуски в правовом пространстве, которые нежелательны и в принципе должны быть исключены из общего правила, адекватного правового регулирования социальной сферы.

Вопрос о пробелах в праве в юридической науке возникает преимущественно в связи с применением и толкованием правовых норм, а также при решении общеметодологических задач правотворческого и правоприменительного процесса. В научной литературе, посвященной

проблеме пробелов в праве существует несколько подходов к определению понятия пробелов в праве.

По определению П.Е. Недбайло, пробел в праве — это фактический пробел в законодательстве в смысле отсутствия конкретной нормы для разрешения определенных случаев, находящихся в сфере воздействия права¹. Это так называемый «узкий» подход.

Основным положением, общим для всех представителей узкого подхода к определению пробела в праве является то, что правовое регулирование не охватывает и не должно охватывать собой всего многообразия общественных отношений.

Другой подход к пониманию сущности пробелов в праве связан с более широкой трактовкой сферы общественных отношений, попадающих в сферу интересов правового воздействия.

Исходя из, условно говоря, «широкого» понимания пробела в праве В.В. Лазарев определяет его как «полное или частичное отсутствие нормативных установлений, необходимость которых обусловлена развитием общественных отношений и потребностями практического решения дел, основными принципами, политикой, смыслом и содержанием действующего законодательства, а также иными проявлениями классовой воли, направленных на регулирование жизненных фактов в сфере правового воздействия».

Из представленных точек зрения на проблему определения понятия пробела в праве можно выделить и некую третью — центристскую, умеренную позицию при решении вопроса о сущности пробела в праве.

Так в рассуждениях было затронуто понятие «правового вакуума», которое подводит нас к необходимости разграничить понятие пробела в праве и понятие «правового вакуума», под которым понимается отсутствие правовых норм, необходимых для регламентации не урегулированных ранее,

¹ Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм // П.Е. Недбайло / Сов. государство и право 1973. - №2. - С. 21.

но нуждающихся в правовой регламентации вновь возникших общественных отношений.

С этой точки зрения пробел в праве — это полное или частичное отсутствие правовых норм, необходимость которых обусловлена развитием уже сложившихся общественных отношений и потребностями практического решения дела.

Понимание понятия пробел в законе или праве достаточно сложное и юридической литературе нет однозначной его трактовки, так как смешение фактических общественных отношений с правоотношениями и, особенно, их включение в понятие права, затрудняет уяснение вопроса о пробелах. Определяя право через нормы или совокупность норм, необходимо обращать внимание на применение права в общественных отношениях.

В целом же следует заметить, что довольно большое количество определений пробелов в праве, приводимых в массовой учебной, энциклопедической литературе, в принципе не отражает представлений о различных сферах общественных отношений, одни из которых попадают в рамки законодательного регулирования, а другие нет. Соответственно смешиваются и представления о пробелах как недостающем элементе уже действующих правовых норм и пробелах как полном отсутствии требуемой нормы¹.

Говоря о понятии такой категории как пробел в праве можно остановиться на следующих его определениях. Пробел в праве — несовершенство права, отсутствие реального содержания, которое должно являться необходимым его компонентом.

Некоторые видят в праве и намеренные пробелы, что говорит о том, что законодатель сознательно оставил вопрос, находящийся в поле его зрения, открытым с целью предоставить его решение течению времени или отдавал

¹ Уранский Ф.Р. К вопросу о понятии и видах пробелов в праве / Ф.Р. Уранский // М.: Вестник МГУ. 2004 - № 5 – С 121.

его на усмотрение практики. Необходима теоретическая разработка оснований оставления законодателем тех или иных вопросов без внимания.

Пробелы – это дефекты системы права, когда отсутствуют отдельные нормы, а возможно и целые их совокупности. Учитывая все, представленные выше мнения и подходы к определению пробела в праве, можно выделить несколько моментов, которые должны способствовать определению сущности пробела в праве: пробел в праве возникает в тех случаях, когда в процессе столкновения определенных интересов как личных так общественных, вследствие чего возникает необходимость юридической квалификации спорной ситуации (факта, отношения) и, если необходимость такой квалификации охватывается правосознанием.

Рассматривая право, как систему, проникнутую единством и взаимообусловленностью в своих частях, мы должны признать дефектность системы, если по каким-либо причинам отсутствует звено, обеспечивающее наряду с другими функциональную связь общественных отношений и права.

Кроме того, в юриспруденции используется понятие пробела в праве в собственно юридическом смысле. Такой пробел имеет место, когда с очевидностью можно констатировать, что определенный вопрос входит в сферу правового регулирования, должен решаться юридическими средствами, но конкретное его решение в целом или частично не предусмотрено или предусмотрено не полностью.

Таким образом, пробел в праве – несовершенство права, отсутствие реального содержания, которое должно являться необходимым его компонентом.

Некоторые видят в праве и намеренные пробелы, таким образом можно предположить, что законодатель сознательно оставил вопрос, находящийся в поле его зрения, открытым с целью предоставить его решение течению времени или отдавал его на усмотрение практики.

Пробел в праве безусловно связан с полным или частичным отсутствием правовых норм, необходимых для профессиональной юридической оценки

данного спора (факта, отношения); пробел в праве может возникнуть лишь в такой сфере общественных отношений, которые в определенной степени уже подвергнуты регулированию при помощи норм права, т.е. уже стали предметом правового воздействия; в принципе допускают их юридическую регламентацию, но ранее в ней не нуждались.¹

В последнем случае сам факт возникновения ситуации, требующей профессиональной юридической квалификации, свидетельствует о том, что данные отношения нуждаются в их регламентации посредством правовых норм.

Нельзя путать пробелы в законодательстве с так называемым квалифицированным молчанием законодателя, когда он намеренно оставляет вопрос открытым, воздерживается от принятия нормы, показывая тем самым нежелание ее принимать, относя решение дела за пределы законодательной сферы.

В практических шагах по преодолению пробелов в праве во избежание произвольных решений недопустимо смешение пробела с "ошибкой в праве". Несмотря на то, что в некотором отношении они могут совпасть, правоприметелю не позволено заниматься исправлением права. Он должен следовать ему вплоть до изменения правового регулирования в установленном законом порядке

Причинами возникновения пробелов в праве могут быть отставание законодательства от развития жизни, упущения при подготовке нормативно-правовых актов и другие.

Пробел означает «брешь» в нормативной системе, отсутствие в ней нормативных установлений относительно тех или иных жизненных обстоятельств, которые находятся в сфере правового регулирования. Он порождается разными причинами:

¹ Катаев Н.А. Теория права и государства /Н.А. Катаев // Москва. 1994. – 480 с.

- 1) неполным или неточным изложением нормативных правовых предписаний;
- 2) несовершенством законов и недостатками юридической и правотворческой техники;
- 3) высокой динамичностью самих общественных отношений.
- 4) относительной «консервативностью» права по сравнению с более активной динамикой общественных отношений;
- 5) бесконечным разнообразием реальной жизни;
- 6) появлением новых отношений, которых не было в момент принятия той или иной нормы.

Пробел отличается от ошибки, когда данные фактические отношения урегулированы, но в силу изменившихся условий времени, в силу новых потребностей и интересов правовое регулирование оказывается неправильным. Пробел в праве есть всегда молчание права. Правовые последствия не наступают в случаях квалифицированного молчания.

Если законодатель не проявил положительной воли на их регулирование, это вовсе не означает, что он проявил отрицательную волю.

Рассматривая право, как систему, проникнутую единством и взаимообусловленностью в своих частях, мы должны признать дефектность системы, если по каким-либо причинам отсутствует звено, обеспечивающее наряду с другими функциональную связь общественных отношений и права.

Кроме того, в юриспруденции используется понятие пробела в праве в собственно юридическом смысле. Такой пробел имеет место, когда с очевидностью можно констатировать, что определенный вопрос входит в сферу правового регулирования, должен решаться юридическими средствами, но конкретное его решение в целом или частично не предусмотрено или предусмотрено не полностью.

Таким образом, пробел в праве – несовершенство права, отсутствие реального содержания, которое должно являться необходимым его компонентом. Некоторые видят в праве и намеренные пробелы, что значит -

законодатель сознательно оставил вопрос, находящийся в поле его зрения, открытым с целью предоставить его решение течению времени или отдавал его на усмотрение практики. Необходима теоретическая разработка оснований оставления законодателем тех или иных вопросов без внимания.

Наиболее наглядно вопрос о пробелах в праве встает при проведении кодификаций, когда выявляются неохваченные нормами права области жизнедеятельности. Выявление пробелов в праве не только дополняет и исправляет неточности и недостатки законодательства, но и одновременно с их выявлением, позволяет глубже понять все стадии правоприменительного процесса.

Устранение пробелов в праве, на мой взгляд, ближе к практической деятельности, так как выявление пробелов требует столкновения правовых норм и общественных отношений. Но при любых обстоятельствах практические рекомендации требуют сколько-нибудь развитой методологической базы.

Пробелы имеются даже в федеральном законодательстве. Очевидно, что всеобъемлющей полноты правового регулирования достигнуть крайне сложно. Как ни мудр и оперативен законодатель, жизнь идет вперед, возникают новые потребности и сферы отношений. Так, ныне возникает много неурегулированных отношений и споров по поводу жилья, земельных участков, дач, новых видов кооперативов, машин, гаражей и т.д.

Необходимость установления детальных процедур разрешения таких дел становится все более актуальной. Роль законодателя заключается в том, чтобы сократить до минимума возможные пробелы, активно отражать в законе динамику общественной жизни.

Следует отметить также технические недоработки процесса становления законодательства: хаотичность в формировании нормативных массивов, “погоня” за количеством законов как самоцель, неоправданная поспешность подготовки проектов важнейших правовых решений, игнорирование выработанных практикой правотворчества правил законодательной техники, недостатки в планировании правоподготовительной работы и т.д.

Во многих случаях проекты готовятся наспех, без внимательной и вдумчивой проработки нормативных новелл, анализа прогнозов их эффективности, соответствующих экономических, финансовых, экологических и иных расчетов.

Бывают случаи, когда Государственная Дума Российской Федерации за один день принимает десятки законов. Безусловно за такой короткий промежуток времени невозможно адекватно оценить необходимость принятия того или иного законодательного акта, а вместе с тем, спешка в данной области приводит лишь к одному, снижению престиж принятого законодательного акта, идею его общеобязательности, способствует оправданию игнорирования и нарушения правовых норм со стороны субъектов данных правоотношений, которые подпадают в его поле действия.

Прежде всего, выявленный пробел должен восполняться правотворческим органом путем издания нового нормативного правового акта, или внесением изменений в уже действующий законодательный акт

Однако, сам по себе пробел не освобождает правоприменителя от необходимости разрешить возникший юридический вопрос, принять по нему индивидуальное правовое предписание, предварительно проанализировав причины, условия и предпосылки возникновения данного пробела.

Таким образом, под пробелом в праве понимается отсутствие конкретного нормативного предписания в отношении фактических обстоятельств, находящихся в сфере правового регулирования, иными словами, это отсутствие нормы права для урегулирования какого-либо вида общественных отношений.

Сущностью пробелов в праве является несовершенство права, отсутствие реального содержания, которое должно являться необходимым его компонентом, что влияет на качество правового регулирования общественных отношений.

1.2. Виды пробелов в праве

Выделение различных видов пробелов в праве необходимо для более глубокого познания их природы, уяснения их понятия и причин появления¹. В этом заключается теоретическое значение классификации пробелов. Практические цели проведения такой классификации раскрываются в процессе установления пробелов и затем в ходе их восполнения².

Пробелы в праве возникают по трем причинам:

- 1) в силу того, что законодатель не смог охватить формулировками нормативного акта всех жизненных ситуаций, требующих правового регулирования;
- 2) в результате недостатков юридической техники;
- 3) вследствие постоянного развития общественных отношений.

Пробел существует в двух видах — в виде полного отсутствия какого-либо регулирования вопроса и в виде неполноты имеющегося регулирования. Те и другие пробелы являются настоящими, те и другие требуют апелляции к нормотворческим органам на предмет принятия новых норм.

Приведем в этой связи два примера. Статья 70 Конституции Российской Федерации гласит: "Государственные флаг, герб и гимн Российской Федерации, их описание и порядок официального использования устанавливаются федеральным конституционным законом".

Такого закона в Российской Федерации пока не принято. Налицо полное отсутствие надлежащего (конституционного) регулирования. Соответствующие Указы Президента Российской Федерации, регулирующие эти вопросы, можно считать лишь средством нормативного одоления имеющегося пробела в законодательстве, но никак не его восполнением.

С точки зрения причин возникновения пробелов в законодательстве пробельность может быть первоначальной и последующей.

¹Крашенинников П.В. Корнеев С.М. Избранное // П.В. Крашенинников. М.: Статут, 2012. – С. 89.

²Камышанский В.П. Коршунова Н.М. Иванова В.И. Гражданское право учебник / В.П. Камышанский, Н.М. Коршунова, В.И. Иванова. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2011. – С. 247.

Первоначальная имеет место в том случае, когда обстоятельства, требующие правового урегулирования, уже существовали, но законодатель их упустил, не охватил формулировками нормативно-правового акта.

Последующая пробельность является следствием появления новых отношений в предмете правового регулирования в результате развития регулируемой социальной сферы, то есть той сферы, на которую законодатель в целом уже распространил свою волю. Таким образом, в каком-то смысле образование последующих пробелов в законодательстве - явление закономерное, хотя в таких ситуациях в полной мере себя должно проявлять правовое прогнозирование.

Говорить о полном отсутствии необходимых правовых актов можно, когда нормодатель не урегулировал обособленную совокупность общественных отношений, требующих закрепления правом, и поэтому отсутствуют конкретные нормы права. Если на регулирование каких-либо обстоятельств государственная воля проявлена, то можно говорить о пробелах в праве как о полном отсутствии нормативных актов¹.

Пробелы в праве имеют объективную и субъективную природу. Законодатель может быть не готов к принятию того или иного закона. Законодательный орган раздирают политические страсти, столкновение интересов социальных групп, политических партий.

Верхняя палата отклоняет закон, принятый нижней палатой. Общественные отношения обладают такой новизной и степенью сложности, что непонятно, как, с помощью каких правовых средств их надо регулировать. Это объективные факторы. Они ведут, как утверждают некоторые ученые, к появлению так называемых правовых вакуумов.

К субъективным относится несовершенство законодательства отсутствие надлежащей законодательной техники².

¹ Ветютнев Ю. «Синергетика в праве» // Государство и право. — 2002. — № 4. — С. 78

² Байтин М. И. «Сущность права (современное нормативное правопонимание на границе двух веков)». — Саратов,

В зависимости от принадлежности пробела к определенному классу по-разному решается вопрос об его преодолении правоприменительными органами и, в частности, органами юрисдикции. Предварительным условием всякой классификации в области права является глубокое изучение государственно-правовой практики в широком смысле этого слова.

При выделении различных видов пробелов в праве это налагает обязанность хорошего знания нормативного материала, практики и результатов правотворческой и правоприменительной деятельности.

Следует, кроме того, учитывать, что в каждый данный момент либо в силу объективных причин всеобщего развития, либо по причине субъективного выбора метода исследования меняется положение исследователя по отношению к объекту познания. Чтобы обеспечить научно обоснованный результат в проводимой классификации, нужно правильно определить ее критерии.¹

Существуют действительные и мнимые пробелы в праве. Действительный пробел – это отсутствие нормы права (или ее части), регулирующей конкретное общественное отношение, в том случае, когда такое отношение входит в сферу правового регулирования.

Пробел в праве имеется, когда с очевидностью можно констатировать, что определенный вопрос входит в сферу правового регулирования, должен решаться юридическими средствами, но конкретное его решение в целом или в какой-то части не предусмотрено или предусмотрено не полностью. Его следует отличать от мнимого или кажущегося пробела.

Действительный пробел в праве может возникнуть с начала правового регулирования или вследствие развития новых отношений, которые не могли быть предусмотрены законодателем.

Пробелы в праве объективно возможны, а в некоторых случаях просто неизбежны.² Вместе с тем, действует правило, что если существует пробел, то

¹Лазарев А.Е., Пробелы в праве /А.Е. Лазарев // Статут. 2000. – 563 с.

² Матузов Н.И. Теория государства и права: курс лекций / Н.И. Матузов // Юристъ. 2002. – 776 с.

нельзя на этом основании отказать в официальной правовой оценке поведению лиц, оказавшихся в ситуации, которая находится в сфере правового регулирования.

Мнимым является пробел, когда определенный вопрос не регулируется правом, хотя, по мнению того или иного лица, группы лиц, должны быть урегулированы нормами права. Мнимые (кажущиеся) пробелы вытекают из представлений, когда полагают, что общественное отношение должно быть урегулировано правовой нормой, хотя на самом деле оно вообще находится вне той сферы, которое правом регулируется (любовь, дружба и т.п.). Обычно, такие представления характерны для людей несведущих в праве.

Не существует реального пробела тогда, когда определенный вид общественных отношений, входящий в сферу правового регулирования, недостаточно регламентирован нормами права конкретного содержания, однако имеются нормы более общего характера, которые с полным основанием могут быть применимы к данному конкретному виду общественных отношений.

Еще одна, выделяемая в литературе, разновидность пробелов — пробелы «коллизийные». Причиной их возникновения является наличие «абсолютного противоречия» в нормах одного акта либо противоречия в требованиях норм различных нормативных актов.

В результате того, что и те, и другие нормы являются действующими, они нивелируют друг друга, образуя пробел в праве. В то же время противоречащие друг другу нормы не всегда свидетельствуют о коллизийном пробеле, т.к. здесь все зависит от характера и формы противоречий. Если, скажем, действие субъекта регулируется в одно и то же время обязывающей и запрещающей нормой, то, по мнению В.В. Лазарева, есть основания говорить о пробеле¹.

¹ Лазарев А.Е., Пробелы в праве /А.Е. Лазарев // Статут, 2000. – 563 с.

Если же речь идет о регулировании одного и того же вопроса обязывающей и управомочивающей нормами, то можно говорить об их противоречивости, но как такового пробела в этом случае не будет. Следовательно, сама по себе коллизия норм права, равно как и иное нечеткое или неверное регулирование вопроса, еще не означает наличия пробела в праве.

Однако отмеченные обстоятельства способствуют появлению пробелов . В.В. Лазарев называет следующие критерии, которые могут быть использованы для деления пробелов на виды:

- 1) содержание и структура правового материала;
- 2) причины и время возникновения;
- 3) отношение законодателя к пробелам и его вина в их появлении;
- 4) способы установления;
- 5) средства устранения.

Наряду с этим также наиболее приемлемым и простым с точки зрения последующего устранения пробелов является их деление на виды по следующим признакам:

- 1) по структуре права с точки зрения форм его выражения: можно говорить о пробелах в законе, в постановлении, решении и т.д.;
- 2) по отраслям права;
- 3) по времени возникновения.

По времени возникновения пробелы в праве можно разделить на первоначальные и последующие. Первоначальные пробелы появляются в момент издания нормативного акта.

В отечественной правовой системе они возникают вследствие того, что законодатель или не знал вообще о наличии обстоятельств, требующих нормативного урегулирования, или не осознавал необходимости урегулирования известных ему общественных отношений, или, наконец, зная о них и сознавая необходимость их закрепления в праве, упустил их регулирование при издании акта.

Последующие пробелы появляются после издания нормативного акта. Их возникновение обусловлено, во-первых, появлением совершенно новых, не существовавших ранее, общественных отношений, новых обстоятельств, требующих правового опосредованные, во-вторых, возникновением потребности нормативного регулирования таких явлений, к которым ранее право было безразлично.

Для определения некоторых видов, существующих в отечественном законодательстве пробелов, зачастую используется понятие «технического» пробела, под которым понимаются такие недостатки правовых норм, которые связаны с несовершенством законодательной техники.

При этом саму законодательную технику характеризуют как «совокупность правил наиболее правильного и рационально изложения правовых институтов, норм, статей в правовых актах в целях достижения совершенства форм их выражения».

При отсутствии таких правил, а тем более — при нарушении их, в нормативных актах встречаются непостоянство в выражениях, многословие, беспорядочность расположения материала и т.п., что в свою очередь порождает двусмысленность, пробельность и другие несовершенства права.

По вине нормотворческого органа:

а) простительные - когда компетентный на издание нормы орган не знал и не мог знать о существовании отношений, требующих (потребующих) правового регулирования;

б) непростительные - на момент издания нормы об этих отношениях государственному органу было известно.

По объёму источника права:

а) абсолютные – полное отсутствие норм права, регулирующих конкретное общественное отношение не только в той отрасли права, которая по смыслу и содержанию должна его регулировать, но и аналогичных норм в смежных отраслях;

б) относительные - отсутствие централизованных норм в конкретной отрасли права, но наличие применимых к общественному отношению норм в смежных или других отраслях.

От пробелов в праве нужно отличать смежные юридические явления, такие как «квалифицированное молчание», «коллизии в праве», «оценочные понятия».

В юридической литературе нет единого мнения о сущности такого явления как коллизия законов. Не вдаваясь в подробности научной дискуссии, отметим, что этим термином чаще всего обозначается «расхождение содержания двух и более формально действующих нормативных актов, касающихся одного и того же вопроса».

Пробелы и коллизии в праве достаточно сходные явления, по мнению В.Б. Дресвянкина они «являются видами нарушений структурного построения системы права».

Разница между ними состоит в том, что системным признаком пробела является отсутствие нормы права (полностью или частично), а при коллизии законов нормы существуют, но они конкурируют между собой. В.А. Венгерov отмечает, что: «Причиной коллизий чаще всего являются: ошибки законодателя; несвоевременное обновление законодательства; наличие в системе законодательства актов, фактически утративших силу; сохранение (неотмена) «старых» актов при принятии новых; конфликты норм международного и национального права и т.д.»¹.

В правоприменительной практике для разрешения коллизий используется универсальное правило: большую юридическую силу имеет норма права вышестоящего нормативно-правового акта либо акта, принятого позднее. В законодательном акте могут содержаться и специальные коллизионные нормы, регулирующие применение тех или иных специальных норм к конкретному общественному отношению, например, глава 67 «Право,

¹ Венгерov А.Б. «Теория государства и права: Учебник» / А.Б. Венгерov. — 6-е изд., Стереотип., Учеб. — М.: Омега — Л, 2009. — 608 с.;

подлежащее применению при определении правового положения лиц» ГК РФ практически вся состоит из отсылочных и коллизионных норм.

В теории права сформулировано и несколько способов толкования правовых норм в этих ситуациях: приоритет над нормами внутригосударственного права норм международного права, приоритет специальных норм над общими, приоритет федеральных законов над нормами субъектов Федерации.

Так называемые оценочные понятия широко используются в гражданском законодательстве. Это «относительно-определённое положение, сформулированное в гражданско-правовой норме путём указания наиболее общих признаков, свойств, качеств, связей и отношений разнообразных предметов, явлений, действий, процессов, предусматривающее в рамках содержательных критериев, установленных законодателем, самостоятельную оценку правоприменителем поведения в конкретной ситуации в данной социальной среде и в данное время с учётом внутреннего убеждения». Использование оценочных понятий в законодательстве В.Б. Дресвянкин объясняет тем, что не всегда, в принципе, можно дать юридическое определение того или иного правового явления, требующего правового опосредования. Кроме того, невозможно вкладывать один смысл в часто употребляемое в нормативно-правовых актах понятие¹.

Подводя итог изложенного в настоящем параграфе, необходимо выделить как минимум два основных вида пробелов в праве, первый в виде полного отсутствия какого-либо регулирования вопроса, а второй в виде неполноты имеющегося регулирования.

Вместе с тем и тот и другой вид пробела в праве являются настоящими, и требуют законодательного вмешательства компетентного органа в целях их устранения, путем принятия новых норм или же путем внесения изменений в уже действующие.

¹ Дресвякин В.Б. Пробелы в российском трудовом праве / В.Б. Дресвякин – Пермь: изд-во Перм. ун-та, 2004.

Существуют и иные классификации видов пробелов в праве: например, по вине нормотворческого органа, выделяются прощительные и непрощительные пробелы в праве, по структуре права с точки зрения формы выражения можно говорить о пробелах в законе, в постановлении и т.д.

Неизменным остается тот факт, что все эти пробелы к какому виду бы они не относились, требуют своего своевременного устранения компетентными органами государственной власти.

Глава 2: Проблематика и пути устранения пробелов в праве в правоприменительной практике

2.1. Проблематика пробелов в праве

Проблема пробелов в праве вставала перед правоведами во все времена, и каждая историческая эпоха требовала своего решения. Так еще Аристотель полагал, что пробелы в праве надо восполнять неизменными законами природы, естественным правом. Наличие пробелов способствует возникновению не только мошенничества, но и целенаправленных экономических преступлений. Механизмы восполнения пробелов в Российской Федерации должны разрабатываться юридической наукой в первую очередь потому, что законодательная власть не в состоянии в один миг решить огромный возрастающий спектр пробелов российского законодательства.¹

Единственным механизмом устранения пробелов, помимо законотворческой деятельности, в российской практике выступают Постановления Конституционного суда и Верховного Суда Российской Федерации. О правильности данного суждения свидетельствует в том числе и многократный рост исследований, посвященных нетипичным, спорным ситуациям в праве, т.е. пробелам в праве, механизмам их толкования и применения аналогии.

В большинстве случаев именно правоприменитель, в качестве которого зачастую выступают суды высших инстанций, в правовом пространстве Российской Федерации, вынужден восполнять образующиеся пробелы в праве, своими решениями, в которых обязательно наличие толкования или разъяснения тех или иных положений, которыми должны быть урегулированы спорные правоотношения в отсутствие конкретной правовой нормы.

Необходимость построения и укрепления основ правового государства, каковым, должна стать Россия, поставила перед российским обществом

¹ Магазинер Я.М. Пробелы в праве // Я.М. Магазинер / Журнал «Правоведение». 1997. - № 4. – С. 18.

непростую задачу создания эффективной и целостной правовой системы, способной обеспечить приоритет общепризнанных прав и свобод личности, защиту права собственности, свободу предпринимательской деятельности и т.п.

Выполнение этой задачи сопровождалось стремительным обновлением всей системы права и системы законодательства. Однако результатом такой стремительности, а равно — продолжающихся процессов ускоренного развития экономических, политических, трудовых и других отношений, явилось возникновение многочисленных ситуаций не урегулированных, либо недостаточно полно урегулированных правовыми нормами.

Другой немаловажной предпосылкой недостатков сформированного в современной России правового пространства являются недоработки механизма подготовки и принятия законопроектов.

Не вдаваясь в анализ проблем, существующих в настоящее время в сфере законотворчества, отметим лишь, что в числе важнейших из них исследователи называют: недостаток конституционного контроля на стадии законотворчества; ошибки формирования текста законодательного акта — перевода разработанного законодательного решения в юридические конструкции и формулы, недостаток организации и экспертного обеспечения законодательного процесса, отсутствие полной, корректной и практичной модели качественного закона (нормы закона); отсутствие логики и последовательности в изменении законодательства; ошибки проектирования законодательного решения.

В итоге многие действующие федеральные законы перегружены отсылочными нормами, содержат неясности, а в субъектах Федерации принимается большое число нормативно-правовых актов, противоречащих Конституции Российской Федерации и федеральным законам РФ. К сказанному можно добавить низкий уровень правового сознания и правовой культуры населения, широко распространенный в обществе правовой нигилизм.

Как следствие, действующее сегодня в России законодательство избыточно, пробелами, противоречиями и положениями, допускающими различное толкование, что ведет к возникновению многочисленных проблем в правоприменительной деятельности, нарушению прав и законных интересов граждан и хозяйствующих субъектов.

О том, что процесс создания в России правовой системы идет сложно и противоречиво, аналитики пишут давно. Ведущими российскими правоведами в связи с этим неоднократно ставился вопрос о повышении требований к ее внутреннему единству, органичности и целостности, воспринимаемых в качестве обязательного признака реального, действующего права.

Актуальность предъявляемых требований подтверждается созданием в России Центра мониторинга правового пространства и правоприменительной практики, действующего сегодня при верхней палате российского парламента и ставящего своей целью организацию гуманитарной экспертизы нормативных правовых актов, отслеживания динамики их действенности и эффективности.

Совершенно не удивляет то обстоятельство, что в государствах, где только начинают утверждаться принципы демократии и разделения властей и еще идет поиск непротиворечивых решений, существует атмосфера неуверенности.

Тем не менее, необходимо констатировать, что подобная неуверенность только таким может быть плодотворно использована для решений, где есть реальная борьба за разделения властей, а не просто констатация неких прав и свобод в конституциях, которые не принимаются всерьез.

Проблемы и неуверенность проявляется на многих уровнях и в различных ситуациях, причем постановка вопросов, спектр мнений и палитра решений в принципе почти не изменилась за более чем 200 лет, но зато изменился, соответствующий социальный и политический контекст.

Запутанность и неопределенность, так называемая «пробельность» права в России является одной из существенных проблем периода реформирования.

2.2. Установление пробелов в праве

Уяснение понятия пробелов, причин их появления, выделение различных видов, равно как и определение средств установления пробелов в каждом конкретном случае, не представляют собой самоцели. Решение указанных вопросов составляет основу разрешения проблемы восполнения пробелов в праве.

Установление пробелов не означает их выискивания. На практике оно начинается объективно: с того, что какой-то орган, должностное лицо затрудняются в решении дела из-за отсутствия правового инструмента, позволяющего ответить на все вставшие перед ним вопросы.

Для нормотворческих органов это даже не один отдельно взятый казус, а ряд возникающих отношений. Таким образом, в основном юридическая практика питает идеи о существовании пробелов и необходимости их устранения.

Деятельность по установлению пробелов тесно связана с правотворчеством. Связь эта состоит в следующем.

1. Установление пробелов (а затем их устранение) и правотворческая деятельность соотносятся между собой как часть и целое. Последняя охватывает также необходимость преобразования правового регулирования, замены его иными видами социального регулирования и т. и.

2. Вхождение в компетентный государственный орган с инициативой об издании акта, призванного закрепить новые, еще не урегулированные отношения, означает одновременно суждение о существовании пробела.

3. Проверка обоснованности такого законодательного предложения есть, собственно, процесс установления пробелов.

4. Выработка компетентными органами проекта нормативного акта является официальным оформлением гипотезы о существовании пробела и пути его устранения.

5. Принятие нормативного акта означает положительный ответ на вопрос о существовании пробела, а также одновременно окончательное установление и устранение пробела.

В процессе установления пробелов исследуются:

- а) содержание действующей системы права;
- б) материальные общественные отношения, которые обусловили появление того или иного нормативного акта или требуют его издания;
- в) классово-волевые отношения, связанные с изданием акта;
- г) правотворческая деятельность государственных (иногда также общественных) органов;
- д) правоприменительная практика;
- е) правосознание (совокупность правовой идеологии и психологии).

Если рассмотреть каждую из указанных областей познаний, нетрудно убедиться, что в одних сферах преимущественное значение будут иметь методы формально-юридического исследования, в других — конкретно-социологического.

Формально-юридический метод означает особую совокупность способов обработки и анализа содержания действующей системы права. Его специфическим свойством является отвлечение от некоторых существенных сторон права, связанных с материальной и классовой обусловленностью правовой системы.

На первый план выделяются здесь чисто логические, языковые и иные абстрактные стороны, выражающие структурные закономерности права.

К формально-юридическим средствам относятся все способы толкования права, заключения по аналогии, от большего к меньшему и от меньшего к большему, от частного к общему, от условий к следствию и обратно, заключения по противоположности и др.

При их использовании следует иметь в виду следующее.

1. Все перечисленные приемы и средства применяются в основном при установлении неполноты отдельных норм и нормативных актов.

Необходимость издания отсутствующего закона доказывается преимущественно социологическими средствами.

2. Все они могут быть применены в установлении как объективных", так и "субъективных", первоначальных и последующих пробелов. "Технические" пробелы вскрываются исключительно формально-логическими средствами.

3. Не всегда пробелы устанавливаются на основе прямо выраженного требования норм права. Часто возникает необходимость обращения к одной, нескольким нормам или ко всей совокупности норм, к мотиву их издания, а иногда к отраслевым и общим принципам права.

4. Ни один из указанных приемов не имеет самодовлеющего значения. Каждый из них используется в связи с другими и дополняется социологическими исследованиями. Существующая в пределах формально-юридического метода субординация средств имеет относительный характер.

Среди всех объектов конкретно-социологических средств установления пробелов особое значение имеет судебная и административная практика. Методы конкретно-социологического исследования известны: наблюдение, эксперимент, анкетирование, интервьюирование, опрос, статистический анализ, прогнозирование.

Основные критерии установления пробелов:

1. Потребность правового регулирования.
2. Не должны противоречить требованиям действующего законодательства и нормам права.
3. Научная и правовая политика законодателя в качестве критерия установления пробела.
4. Воля государства на создание соответствующих норм.

Подводя итог сказанному выше, необходимо подчеркнуть что установление пробелов вправе это объективный процесс, в ходе которого какой-то государственный орган или должностное лицо затрудняясь в решении дела из-за отсутствия правового инструмента, позволяющего ответить на все вставшие перед ним вопросы, определяет круг

неурегулированных общественных отношений, тем самым очерчивая рамки неурегулированных отношений, что и является по своей сути процессом установления пробела в праве, который в дальнейшем будет необходимо преодолеть и устранить.

2.3. Способы устранения и преодоления пробелов в праве

В юриспруденции выделяют три способа преодоления пробелов – аналогия закона, субсидиарное применение права, аналогия права. В общем виде эти три способа сводятся к двум, так как субсидиарное применение права – это разновидность аналогии закона.

Проблема устранения пробелов в праве по-разному решается в различных отраслях законодательства. Это обусловлено прежде всего методом урегулирования тех или иных правоотношений в той или иной отрасли права, ценностью охраняемых законом отношений, предметом регулирования. Необходимо отметить те условия, при которых допускается устранения пробелов в праве.

Во-первых, для установления пробела недостаточно обнаружить отсутствие или неполноту норм. Следует доказать необходимость их существования в действующей системе права.

Во-вторых, необходимо установить, что факты, призванные быть урегулированными, находятся в сфере правового воздействия. Правовому воздействию подвергаются лишь те общественные отношения, регулирование которых объективно возможно, экономически и политически необходимо.

В-третьих, нужно помнить, что в каждом отдельном случае применение действующих норм к непредусмотренным ими фактам или неприменение норм, фактически утративших силу, должно быть конкретно и четко определено законодательством. В интересах законности требуется четкая регламентация условий и области использования аналогии закона и права¹.

¹ Абдулаев М.И. Проблемы теории государства и права: учебник / М.И. Абдулаев // СПб. 2004 – 410 с.

Со времени начала большой гражданско-правовой кодификации, со времени прусского пандектного права 1794 г., французского Гражданского Кодекса 1804 г. и по сегодняшний день проблематика толкования законов, восполнения пробелов в праве, создания аналогий и развития судами права занимает центральное и все еще весьма оспариваемое место в юридической методологии и практике.

В ст. 46 введения в прусское пандектное право резюмируется, что при принятии решений по спорным правовым вопросам судья не может придавать законам никакой смысл, кроме того, который четко определен в словах и в их связи относительно оспариваемого предмета или вытекает из следующей несомненной сущности закона. Первоначальная, а впоследствии измененная ст. 5 французского Гражданского Кодекса также запрещала толкование.¹

Реформаторы знали, что существование кодекса без пробелов не может, так как никакой закон не может предусмотреть решение всех проблем, возникающих в жизни, что человеческий язык неизбежно многозначен.

Но в этом случае право должны были интерпретировать не судьи, а специальные комиссии, которые работали то при исполнительной, то при законодательной власти. Типична формулировка ст. 47 Введения в прусское пандектное право: «Если судья считает, что смысл закона вызывает сомнение, он должен заявить свои сомнения законодательной комиссии и запросить ее суждение, не называя стороны, ведущие процесс».

Теоретически эта позиция восходит к законодательству эпохи Просвещения, учению Монтескье о разделении властей, оказавшему чрезвычайно большое влияние на законодательство эпохи просвещения, на его взгляд в деспотических государствах закон не существует, судья сам себе руководящий принцип.

В условиях республиканского правления в природу государственной формы входит правило о том, что судьи следуют тексту закона. Судьи нации

¹ Алексеев С.С. Государство и право / С.С. Алексеев // М.: Москва. 1994. – 192 с.

являются, как уже говорилось, только рупором, озвучивающим текст закона, это существа без души, которые не могут уменьшать ни силу, ни строгость закона¹.

Для изменений постоянно свершающихся в потоке жизненных обстоятельств, законодатель рекомендовал судебское толкование и даже аналогию, однако их результаты не должны находиться вне позитивного права даже императивный и диспозитивный характер нормы должен со временем меняться.

Еще одним способом преодоления пробелов в праве являются обычаи делового оборота. Гражданские отношения, кроме законов, указов Президента РФ, постановлений правительства, актов Министерств, договоров, регулируются обычаями делового оборота т.е. обычно предъявляемыми требованиями, которые рассчитаны исключительно на предпринимательские отношения.

В Гражданском кодексе Российской Федерации под обычаями делового оборота понимается сложившееся и широко применяемые в предпринимательской деятельности правила поведения, не предусмотренные законодательством, и неважно, зафиксировано оно в каком-либо документе или нет. Обычай — это дополнительный источник права, что вытекает из ст. 5 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Обычно предъявляемые требования такого общего статуса в Гражданском кодексе Российской Федерации не получили и, следовательно, приравниваться к обычаю не должны. Вопрос о применении и содержании таких требований должен решаться судом с учетом широкого круга факторов, в том числе хозяйственных возможностей должника и кредитора.

На основе обычно предъявляемых требований могут складываться обычаи, однако такое перерастание должно быть признано практикой их

¹ Венгеров А.Б. «Теория государства и права: Учебник» / А.Б. Венгеров. — 6-е изд., Стереотип., Учеб. — М.: Омега — Л, 2009. — 608 с.;

применения и получить свое подтверждение в наличии признаков обычая, названных в ст. 5 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Для определения обычая делового оборота необходимо наличие названных в ч.1 ст. 5 Гражданского кодекса Российской Федерации признаков¹:

а) сложившегося, т.е. устойчивого и достаточно определенного в своем содержании;

б) широко применяемого;

в) не предусмотренного законодательством правила поведения;

г) в какой-либо области предпринимательства;

Названные признаки, могут вызывать при разрешении практических вопросов неясности, которые в случае спора должны разрешаться судом. Понятие области предпринимательства следует толковать расширительно, это может быть и отрасль экономики, и отдельная ее подотрасль, не исключены и межотраслевые обычаи делового оборота; возможны так называемые локальные обычаи делового оборота, действующие в крупных территориальных регионах, для которых характерно развитие и распространение предпринимательской деятельности определенного вида.

Обычай делового оборота не обязательно должен быть зафиксирован в письменном документе, хотя нередко они имеются и являются желательными, ибо это вносит определенность в отношения сторон и исключает возникновение коммерческих споров. Суд или другой правоприменительный орган обязан, обнаружив в нормативном (правовом) акте пробел, который не восполняется.

договором, может применить обычаи делового оборота. Они используются не только в качестве источника права (правила поведения), но и как обстоятельство, которое должно учитываться при толковании права. При

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 05.12.2017) // [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

этом обычай делового оборота, воспроизведенный в договоре, приобретает правовую силу условий договора и занимает место договора.

В.В. Лазарев считает, что повсеместно распространенное в литературе утверждение о том, что аналогия является средством восполнения пробелов, не отвечает действительному положению вещей и не ориентирует на своевременное издание законодателем новых необходимых норм права.

Решая дело по аналогии, суды не восполняют пробел, а лишь преодолевают его. Причем аналогия не единственное средство преодоления пробелов. Сколько бы дел ни разрешили судебные органы при отсутствии конкретной нормы права, пробел остается вплоть до устранения его компетентным нормотворческим органом.

Полномочие на восполнение определенного пробела возможно не иначе как в пределах нормотворческой компетенции того или иного органа в области предоставленных ему прав, а решение тех или иных вопросов. Компетенционные нормы очерчивают, таким образом, границы деятельности по восполнению пробелов для любого органа.

Отсюда, в частности, следует, что каждый нормотворческий орган управомочен на устранение пробела в своих собственных актах, изданных в соответствии с его компетенцией, каждый орган вправе устранять пробелы, возникающие по причине появления новых общественных отношений, требующих правового регулирования и относящихся к сфере деятельности данного органа.

Своеобразие правоприменения при пробеле в праве выражается в том, что здесь требуется:

а) определить, входит ли данное фактическое обстоятельство в сферу правового регулирования, нуждается ли оно в юридическом опосредствовании и разрешении по существу;

б) установить, допускается ли в данной отрасли права использование каких-либо индивидуальных правовых средств преодоления пробела, имея в

виду допустимость последних повсюду, где на этот счет нет специального запрещения законодателя;

в) найти именно то индивидуальное правовое средство, которое в данном конкретном случае является наиболее оптимальным с точки зрения юридического обеспечения изменяющихся потребностей социальной жизни, защиты прав, свобод и законных интересов участников данных отношений, укрепления законности и правопорядка.

Законодательства многих стран с переходной экономикой смотрит на толкование с определенным недоверием и некоторой отстраненностью. Они удивительно великодушно позволяют судьям заполнять пробелы в законе посредством аналогии закона и права, хотя это заполнение заходит гораздо дальше, чем толкование, и затрагивает более деликатные проблемы разграничения компетенций законодательной и судебной властей.

Легитимация аналогии имеет место, например, в ст. 4 Гражданского Кодекса Франции, где эксплицитно прописан долг судьи разрешать споры и в том случае, если нет нормы, регулирующей данное спорное отношение или если нормы неясны и двусмысленны.

Несмотря на эту легитимацию и на законодательно выраженное побуждение здесь начинается то, что судья может передвигаться в этой зоне успешно и невинно только в том случае, если он тщательнее соблюдает методологию и прозрачнее раскрывает причины своего решения.

Нужно действительно установить пробел, чтобы оправдать аналогию; он может быть заполнен только при помощи методов, находящихся внутри систематики законов.

Результаты не должны лежать «вне позитивного права», о чем убедительно свидетельствует немецкий Гражданский Кодекс. Обращение к выражениям типа «природа вещи», «изменение ценностей», «принципы естественного права», - служит как правило тому, что субъективные ценности представлений некоторых судей ставятся на субъективными ценностными

представлениями парламентского большинства, причем только последние, благодаря выборам, имеют право следовать своим субъективным убеждениям.

Судья является согласно сложившейся в мировой практике позиции, слугой закона, обязывающего его к мыслящему повиновению, слугой, который должен само развитие права поставить на службу законодательству. В целом, возможно более целесообразным будет выносить спорную правовую политическую практику в парламенты, а не в суды.

Что касается часто упоминающейся гибкости судопроизводства по отношению к законодательству, то для юристов континентально-европейской школы интересно узнать, что в США критики государственной судебной практики утверждают: она не гибка, не ориентирована на экономическую реальность, носит доктринерский характер, в виду того, что подавляющее большинство участников бизнес сферы предпочитают обращаться за регулированием спорных правоотношений в третейские суды, а также к посредничеству.

Исходя из изложенного можно прийти к выводу, что полномочие на восполнение определенного пробела возможно не иначе как в пределах нормотворческой компетенции того или иного органа в области предоставленных ему прав, а решение тех или иных вопросов.

Компетенционные нормы очерчивают, таким образом, границы деятельности по восполнению пробелов для любого органа.

Отсюда, в частности, следует, что каждый нормотворческий орган уполномочен на устранение пробела в своих собственных актах, изданных в соответствии с его компетенцией, каждый орган вправе устранять пробелы, возникающие по причине появления новых общественных отношений, требующих их правового регулирования и относящихся к сфере деятельности данного органа.

Своеобразие правоприменения при пробеле в праве выражается в том, что здесь требуется:

а) определить, входит ли данное фактическое обстоятельство в сферу правового регулирования, нуждается ли оно в юридическом опосредствовании и разрешении по существу;

б) установить, допускается ли в данной отрасли права использование каких-либо индивидуальных правовых средств преодоления пробела, имея в виду допустимость последних повсюду, где на этот счет нет специального запрещения законодателя;

в) найти именно то индивидуальное правовое средство, которое в данном конкретном случае является наиболее оптимальным с точки зрения юридического обеспечения изменяющихся потребностей социальной жизни, защиты прав, свобод и законных интересов участников данных отношений, укрепления законности и правопорядка.

Средства преодоления пробела заложены в самом действующем праве, независимо от частоты их использования всегда готовы к правоприменению.

В п. 1 ст. 6 ГК РФ говорится: «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 делового оборота, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяется гражданское законодательство, регулирующее сходные отношения (аналогия закона)».

В п. 2 этой же статьи разъясняется: «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».

Таким образом, Гражданский Кодекс четко определяет необходимость и способы преодоления пробелов в праве. При этом впервые упоминается об отсутствии обычая и соглашения сторон, а не только нормы.

При этом восполнение пробела в праве должно относиться прежде всего к прерогативе правотворческих, а не правоприменительных органов.

Завершая настоящую главу, стоит повторно отметить, что пробелы в праве, как и случаи полной правовой неурегулированности, должны устраняться законодателем по мере их обнаружения.

Однако в силу системности права, тесного взаимодействия элементов системы права пробел в праве можно преодолеть еще в процессе реализации права, а именно в процессе правоприменения.

В юриспруденции выделяют три способа преодоления (устранения) пробелов:

1. аналогия закона;
- 2.
3. субсидиарное применение права;
4. аналогия права.

Под преодолением же пробела в праве понимается, принятие уполномоченным органом исполнительной или судебной власти конкретного решения в отсутствие правовой нормы регулирующей правоотношения, с применением одного из вышеперечисленных способов.

Вместе необходимо помнить, что сколько бы дел ни разрешили судебные органы при отсутствии конкретной нормы права, пробел остается вплоть до устранения его компетентным нормотворческим органом, судебным актом его можно лишь преодолеть на определенный промежуток времени.

Глава 3: Аналогия как способ преодоления пробелов в праве

3.1. Аналогия закона

Аналогия закона – это применение к не урегулированному в конкретной норме отношению нормы закона, регламентирующей сходные отношения. Необходимость применения данного приема заключается в том, что решение по юридическому делу обязательно должно иметь правовое основание. Поэтому если нет нормы, прямо предусматривающей спорный случай, то надо отыскать норму, регулирующую сходные со спорными отношения. Правило найденной нормы и используется в качестве правового основания при принятии решения по делу.

Применение закона по аналогии заключается в следующем. Возможно, например, что при решении какого-либо гражданского или уголовного дела окажется, что данный случай прямо законом не предусмотрен, но поскольку суд не может отказаться от разрешения дела по тем мотивам, что в законе есть пробел, он должен решить дело на основании закона, предусматривающего случай, наиболее сходный (аналогичный) с рассматриваемым.

Применение закона, предусматривающего наиболее сходный случай, при отсутствии закона, прямо предусматривающего рассматриваемый случай, называется применением закона по аналогии. Аналогия закона заключается в следующем. Когда закон прямо не предусматривает рассматриваемого судом случая, но предусматривает другой случай, сходный с первым в существенных чертах и различающихся лишь во второстепенных, несущественных признаках, суд решает дело на основании закона, предусматривающего этот иной, но сходный случай.

Отличие применения закона по аналогии от распространительного толкования заключается в том, что при распространительном толковании применяется тот закон, который предусматривает данный рассматриваемый случай; при применении же закона по аналогии применяется закон, предусматривающий не данный случай, а наиболее сходный с ним, потому что как раз рассматриваемый случай законом вообще не предусмотрен.

Применение закона по аналогии обуславливается тем обстоятельством, что ни один закон, ни один кодекс, как бы подробны они ни были, заранее предусмотреть все многообразие жизненных явлений, всех случаев, не могут. Поэтому всегда может возникнуть случай, требующий разрешения, но непосредственно законом не предусмотренный. Тогда приходится применять закон по аналогии, т.е. применять закон, предусматривающий наиболее сходный случай.

Понятие аналогия закона следует отличать от понятия аналогия, применяемого в логике, где аналогией называется умозаключение, в котором из сходства двух предметов в одних признаках делается вывод об их сходстве в других признаках. Практическое применение закона по аналогии может иметь различный смысл.

Допускается аналогия не против закона и не вопреки закону, а только на основании закона и в пределах закона. Поэтому совершенно исключается применение аналогии, когда данный случай предусмотрен законом. Если же данный рассматриваемый случай прямо законом не предусмотрен, то необходимо установить, как решает закон другие случаи того же рода, одинаковые с данным случаем по существу, но отличающиеся каким-либо отдельными второстепенными признаками, и применять закон, предусматривающий наиболее сходный по существу случай.

Таким образом, аналогия может применяться лишь как исключение, а не как правило; ее применение ограничивается узкими рамками и производится лишь как средство восполнения неизбежных пробелов в законе, который всех случаев жизни вообще предусмотреть заранее никогда не может.

Например, ст. 5 Семейного кодекса РФ регламентирует, что, если отношения между членами семьи не урегулированы семейным законодательством, соглашением сторон и при отсутствии норм гражданского права, 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

обязанности членов семьи определяются исходя из общих начал и принципов семейного и гражданского права.¹

Таким образом аналогия закона есть процесс применения государственным органом к не урегулированному в конкретной норме отношению нормы закона, регламентирующей сходные отношения.

При этом аналогия закона может применяться лишь как исключение, а не как правило; прежде всего, ее применение ограничивается узкими рамками и производится лишь как средство восполнения неизбежных пробелов в законе, при соблюдении следующего правила: допускается аналогия не против закона и не вопреки закону, а только на основании закона и в пределах закона

3.2. Аналогия права

Наряду с аналогией закона в юридической литературе обычно указывается аналогия права. Под аналогией права понимается решение дела на основе общих принципов, заложенных в данной правовой системе, а под аналогией закона – решение дела на основе закона, предусматривающего наиболее сходный случай.

Этот прием применения права возможен в самых исключительных случаях, так как развернутое и стабильное законодательство регулирует общественные отношения достаточно полно и устанавливает правовые нормы, дающие суду возможность решить на основе закона любой спор о праве гражданском.

Следует признать, что такое применение права нет основания именовать аналогией права, так как в данном случае нет никакой аналогии (сходства): речь идет не о применении сходного (аналогичного) закона, так как такого закона в данном случае не оказывается (иначе была бы аналогия закона), а о

¹ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 14.11.2017) // [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

решении непредусмотренного законом случая на основании общих принципов законодательства по данному вопросу.¹

В первом случае, когда пробел восполняется нормой, регулирующей наиболее сходное общественное отношение, имеет место аналогия закона, а во втором, когда речь идет о вынесении решения на основе общих принципов и смысла законодательства, мы имеем дело с аналогией права.

Последняя особенно часто используется в периоды революционных переходов от одного типа общества к другому, когда старое законодательство уже ликвидировано, а новое еще не создано.

По существу, вся правоприменительная деятельность Советского государства с 1918 по 1922 год, осуществлялась в соответствии с общими принципами революционного правосознания.

Индивидуальный характер правоприменительной деятельности допускает, а иногда делает неизбежной возможность выбора различных вариантов решения одного и того же юридического дела.

Юридической наукой установлено, что пробелы свойственны не только материальному, но и процессуальному праву. Практика применения гражданско-процессуального и уголовно-процессуального законодательства свидетельствует об использовании института аналогии при восполнении встречающихся пробелов. Так, например, если действия суда не предусмотрены законом, то нельзя говорить об их незаконности.

Субсидиарное применение — это та же аналогия правовой нормы, но принадлежащей другой — родственной отрасли права. Такое возможно, например, между нормами гражданского права и семейного, административного и финансового права. Понятно, что субсидиарное применение не имеет смысла, если аналогичная норма имеется в той же отрасли права.

¹ Щукин, А. И. Признание лица безвестно отсутствующим: вопрос международной подсудности в российском законодательстве и судебной практике / А. И. Щукин // Закон. - 2011. - № 2. - С. 177.

Правоприменяющий субъект часто имеет достаточно большой диапазон возможностей неодинакового решения юридически значимых проблем. Это создает почву для произвола и злоупотреблений государственных органов и должностных лиц. Институты аналогии закона и аналогии права еще более увеличивают такие возможности.

В уголовном и административном праве аналогия не допускается в принципе. Здесь действует правовая аксиома, что нет преступления и нет проступка, как нет наказания и нет взыскания, если нет закона¹.

В сфере правового регулирования, касающегося запрещения определенного поведения и установления санкций за те деяния, которые опасны и вредны для общества, то или иное запрещенное деяние должно быть четко, полно и недвусмысленно отражено в нормативно-правовом акте. Если этого нет, то единственным выходом из сложившейся ситуации является отказ в возбуждении производства по делу.

Отсутствие применения аналогии права и аналогии закона при привлечении к уголовной, административной, дисциплинарной ответственности – гарантия неприкосновенности личности, стабильности правового регулирования, уверенности граждан в том, что они не будут привлечены к ответственности без законных на то оснований.

Это обстоятельство в первую очередь существует потому, что при применении норм уголовного права последствия для личности гораздо существеннее, чем в гражданском праве, и в целях безопасности личности, обеспечения прав и свобод применение аналогии запрещено. Вместе с тем, следует отметить, что и в уголовном праве исключить вероятность возникновения пробелов практически невозможно.

Статья 6 Гражданского Кодекса Российской Федерации допускает применение гражданского законодательства по аналогии. Так, часть 1 настоящей статьи гласит, что в случаях, когда предусмотренные гражданским

¹ Рассказов Л.П. «Теория государства и права: Учебник для студентов вузов» / Л. П. Рассказов. -2 -е изд., Учеб. — М.: Риор 2009. — 463 с.

законодательством отношения прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай делового оборота, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяется гражданское законодательство, регулирующее сходные отношения (аналогия закона).

Часть 2 статьи 6 Гражданского кодекса Российской Федерации в свою очередь поясняет, что 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.

Таким образом, для применения положений данной статьи требуется соблюдение двух необходимых условий.

Во-первых, отношения, о которых идет речь в статье, должны находиться в границах правового поля, регулируемого гражданским законодательством.

Во-вторых, данные отношения не урегулированы конкретными правовыми нормами, содержащимися в законах, иных нормативных актах или обычаях делового оборота.

Иными словами, в части рассматриваемых отношений имеется пробел в источниках гражданского права.

Поводя итоги параграфа, стоит еще раз акцентировать внимание на том, что под аналогией права понимается решение дела на основе общих принципов, заложенных в данной правовой системе, в отличие от аналогии закона, где решение дела в случае возникновения пробела происходит на основе закона, предусматривающего наиболее сходный случай. При этом необходимо помнить, что аналогия закона имеет приоритет перед аналогией права.¹

¹ Ахно В.В. Проблемы теории государства и права / В.В. Ахно // М.: Юрист. 2007. – 413 с.

Еще одним важным выводом является невозможность применения аналогии права в уголовном и административном праве, так как в данных публичных отраслях права действует правовая аксиома, что нет преступления и нет проступка, как нет наказания и нет взыскания, если нет закона.

Глава 4: Судебная практика как одно из средств преодоления правовых пробелов

Восполнять пробелы в праве полномочны судебные органы всех видов. Но главную роль играют акты высших судебных инстанций - Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда, Высшего Арбитражного Суда до его объединения.

Они формулируют в своих постановлениях правила поведения общего характера, которые обращены ко всем судебным учреждениям и к неопределенному кругу лиц - потенциальным участникам судебного процесса. Разъяснения высших судебных инстанций рассчитаны на неоднократное применение и обязательны для всех судебных органов.

Поскольку высшие судебные инстанции наделены Конституцией Российской Федерации правом законодательной инициативы, они должны использовать его для устранения пробелов в действующем законодательстве. Достоинства и недостатки любого кодифицированного документа можно оценить только после того, как его нормы будут применяться в судебной практике.

В юридической литературе нет единого мнения относительно определения понятия «судебная практика», это давний дискуссионный вопрос, его объём представлен по-разному.

В узком смысле судебная практика рассматривается как результат деятельности судебных органов в виде устоявшейся линии по разрешению определённой категории дел.

В более широком плане данное понятие связывают не только непосредственно с судебной деятельностью, но и с эффективностью норм гражданского, уголовного, гражданско-процессуального, уголовно-процессуального и иных отраслей законодательства.

Необходимо отметить, что правоположения, вырабатываемые высшими судебными органами, являются не только индивидуальными предписаниями, но и содержат правила поведения, касающиеся неопределенного круга лиц.

Несомненно, при разрешении конкретного казуса, применяя аналогию закона, суд вырабатывает правовоположения для каждого конкретного случая. Однако пробелы в праве, а также иные дефекты исправляются судами не только при разрешении конкретных трудовых споров. Огромную роль в их устранении играют высшие судебные органы, а именно Конституционный Суд РФ и Верховный Суд РФ.

Данные органы вырабатывают правовоположения, которые содержатся в судебных постановлениях Конституционного Суда РФ и в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ.

Когда же речь идет о решениях Конституционного Суда Российской Федерации, которые не содержат обобщений судебной практики, уместно, на наш взгляд, говорить о прецеденте как способе устранения пробела в праве. Однако, отметим, что правоприменительные органы в силу природы своей деятельности могут преодолеть пробел, устранение же его решением правоприменительного органа является, во-первых, вынужденной мерой, во-вторых, может являться следствием бездействия законодательных органов.

Ключевым вопросом при рассмотрении проблемы устранения пробелов в праве органами конституционной юстиции является вопрос об обязательности предписаний этих органов по устранению пробелов в праве. Признание возможности устранения пробелов в праве органами конституционной юстиции требует признания за решениями этих органов свойства нормативности.

В связи с этим наибольший интерес представляют подходы к решениям органов конституционной юстиции как к судебным прецедентам и как к новым самостоятельным источникам права.

Общей чертой данных подходов является признание за решениями конституционных судов свойства нормативности, которое позволяет сделать вывод о том, что деятельность судов действительно направлена на устранение пробелов в праве, а не на их временное преодоление посредством издания правоприменительного акта или доктринальную оценку.

При этом стоит отметить, что целью не стоит определение господствующего или наиболее оптимального подхода к вопросу о юридической природе решений конституционных судов, целью стоит рассмотреть такие решения исключительно в связи с деятельностью по выявлению и устранению пробелов в праве, то есть в свете их нормативности.

Обосновывая прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации, В.Д. Зорькин отмечает, что решения Суда распространяются не только на конкретный случай, но и на все аналогичные случаи и имеют официальный характер, делающий их реализацию обязательной на всей территории страны¹.

Нормативный характер решений Конституционного Суда играет крайне важную роль в процессе выявления и устранения Судом законодательных пробелов. Как правило, Конституционный Суд в случае выявления законодательного пробела указывает, какие действия необходимо предпринять законодателю для устранения выявленного пробела.

Вместе с тем Суд нередко устанавливает правовое регулирование рассматриваемых отношений на период до устранения пробела законодателем. Однако такой период может длиться достаточно долго, и в течение этого времени будут действовать нормы, фактически установленные Конституционным Судом.

Конституционный Суд Российской Федерации в одном из своих постановлений отметил, что пробел в законодательном регулировании, сохраняющийся в результате бездействия законодательных (представительных) органов государственной власти, не может служить непреодолимым препятствием для разрешения спорных вопросов, если от этого зависит реализация вытекающих из Конституции Российской Федерации прав и законных интересов граждан.

¹ Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 3 - 9.

Таким образом, обнаружив в ходе рассмотрения конкретного дела пробел в правовом регулировании конституционный (уставный) суд не может оставить пробел без внимания и обязан, по возможности, устранить недостаток правового регулирования исходя из таких задач конституционной юстиции, как защита основ конституционного строя, защита прав и свобод человека и гражданина, гармонизация законодательства, формирование в обществе правовой культуры.

В данном выводе, находит отражение, обозначенный в первой главе настоящей работы естественно-правовой подход к пониманию права, когда определенное правоположение, в данном случае – полномочие органов конституционной юстиции, выводится из общеправовых принципов и более общих нормативных предписаний.

По вопросу о деятельности органов конституционной юстиции по выявлению законодательных пробелов в контексте функций этих органов необходимо отметить следующее.

Выявление пробелов происходит при рассмотрении конституционными (уставными) судами конкретных дел, следовательно, в ходе осуществления таких функций, как толкование конституции, проверка конституционности нормативных правовых актов, воздействие на действующее законодательство в целях его совершенствования, разрешение конфликтов между различными ветвями власти, защита прав граждан в ходе рассмотрения жалоб.

Признание же возможности устранения законодательных пробелов правоприменительными органами, в том числе высшими судами, не освобождает законодателя от обязанности урегулировать пробельный вопрос.

В случае обнаружения пробела Конституционный Суд Российской Федерации, как правило, констатирует отсутствие норм, регулирующих то или иное правоотношение. При этом Суд не обязательно прямо утверждает, что наличествует пробел в законодательстве.

Например, в Постановлении от 10 июля 2007 года № 9-П по делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 10 и пункта 2 статьи 13

Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» Суд констатировал, что федеральный законодатель не предусмотрел достаточные гарантии обеспечения прав застрахованных лиц на случай неуплаты страхователем страховых взносов или уплаты их не в полном объеме», а также, «предусмотрев субсидиарную ответственность государства по обязательствам Пенсионного фонда Российской Федерации перед застрахованными лицами, не конкретизировал условия и порядок наступления такой ответственности»¹.

Таким образом, Суд дважды указал законодателю на отсутствие правового регулирования. Причем отсутствие правового регулирования в данном случае повлекло признание норм федерального закона не соответствующими Конституции.

Иной подход сложился в практике конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации. Данные судебные органы, как правило, прямо указывают на наличие пробела, используя именно этот термин.

Как указал Конституционный Суд Республики Дагестан в Постановлении от 10 декабря 2013 года № 4-П, проверяя по жалобам граждан конституционность нормативных правовых актов, примененных в конкретном деле и затрагивающих конституционные права заявителя, Конституционный Суд Республики Дагестан принимает постановление исходя из их места в системе правовых норм.

Предметом рассмотрения Конституционного Суда Республики Дагестан по данному делу явились взаимосвязанные положения пункта 2 статьи 3 Закона Республики Дагестан «О мерах социальной поддержки по оплате жилых помещений и коммунальных услуг отдельным категориям граждан в сельской местности и поселках городского типа» и абзаца третьего пункта 15

¹ Постановление Конституционного суда Российской Федерации от 10.07.2007 № 9-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 10 и пункта 2 статьи 13 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» и абзаца третьего пункта 7 Правил учета страховых взносов, включаемых в расчетный пенсионный капитал, в связи с запросами Верховного Суда Российской Федерации и Учалинского районного суда Республики Башкортостан и жалобами граждан А.В. Докукина, А.С. Муратова и Т.В. Шестаковой» // [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

Порядка осуществления денежной выплаты по оплате жилого помещения и коммунальных услуг отдельным категориям граждан в Республике Дагестан, в той мере, в какой ими не предусмотрены меры социальной поддержки в виде ежемесячной денежной компенсации расходов на оплату жилого помещения и коммунальных услуг медицинским работникам-пенсионерам, проживающим и проработавшим в сельской местности и поселках городского типа не менее 10 лет¹.

В данном деле Суд фактически сделал предметом своего рассмотрения пробел и в дальнейшем признал его не соответствующим Конституции Республики Дагестан.

Аналогично поступил Конституционный Суд Российской Федерации, установив в Постановлении от 15 марта 2005 года № 3-П, что статья 279 Трудового кодекса Российской Федерации, предоставляя сторонам трудового договора право определять размер компенсации, выплачиваемой руководителю организации в случае досрочного расторжения с ним трудового договора, не закрепляет ее минимальную величину, что приводит к несоразмерному ограничению конституционных прав и противоречит Конституции Российской Федерации².

В данном случае Суд, констатируя наличие пробела, признает сам пробел не соответствующим Конституции. Таким образом, в ходе

¹ Постановление Конституционного суда Республики Дагестан от 10.12.2013 № 4-П // «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 3 Закона Республики Дагестан от 30 декабря 2004 года № 64 «О мерах социальной поддержки по оплате жилых помещений и коммунальных услуг отдельным категориям граждан в сельской местности и поселках городского типа» и абзаца третьего пункта 15 Порядка осуществления денежной выплаты по оплате жилого помещения и коммунальных услуг отдельным категориям граждан в Республике Дагестан, утвержденного постановлением Правительства Республики Дагестан от 28 января 2011 года № 20, в связи с жалобой гражданина Б.М.Гамзатова» [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

² Постановление Конституционного суда Российской Федерации от 15.03.2005 № 3-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 278 и статьи 279 Трудового кодекса Российской Федерации и абзаца второго пункта 4 статьи 69 Федерального закона «Об акционерных обществах» в связи с запросами Волховского городского суда Ленинградской области, Октябрьского районного суда города Ставрополя и жалобами ряда граждан» // [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

осуществления абстрактного и конкретного последующего нормоконтроля конституционные (уставные) суды обладают широкими возможностями по выявлению законодательных пробелов.

Суды выявляют пробелы как при анализе норм, конституционность которых оспаривается, причем выявление пробела в такой норме может повлиять на ее конституционность, так и при анализе всей системы норм, регулирующих спорный вопрос.

Установив наличие законодательного пробела, суды, как правило, указывают законодателю на необходимость предпринять меры по устранению пробела, а также зачастую самостоятельно устраняют выявленный пробел.

Подводя итоги вышесказанному, отметим, что выявление пробелов в праве осуществляется конституционными (уставными) судами в ходе реализации их конкретных полномочий.

Выявление и устранение пробелов в ходе толкования основного закона, а также в ходе разрешения споров о компетенции обладает своей спецификой, однако все же можно говорить о выявлении пробелов в нормах конституций (уставов), а также об их устранении в рамках интерпретационного правотворчества судебных органов.

Конституционные (уставные) суды активно выявляют законодательные пробелы при осуществлении абстрактного и конкретного последующего нормоконтроля. Несмотря на то, что органы конституционной юстиции в Российской Федерации не обладают отдельным полномочием по оценке конституционности пробелов в праве, такая оценка фактически возможна и проводится, так как оспариваемые нормы рассматриваются судами в системной взаимосвязи со всем комплексом норм, регулирующих определенные общественные отношения. При наличии пробела рассмотрение нормы будет происходить в системной взаимосвязи с обнаруженным пробелом.

В случае выявления законодательного пробела в ходе рассмотрения проверяемых положений нормативного акта конституционный (уставный) суд

не может воздержаться, во-первых, от констатации пробела, во-вторых, от установления правового регулирования до устранения пробела соответствующим правотворческим органом.

Установление правового регулирования конституционным судом имеет в данном случае своей целью пресечение нарушений прав и свобод человека, обеспечение верховенства права на территории Российской Федерации, восстановление доверия населения к власти.

Ввиду отсутствия у органов конституционной юстиции в России прямо закрепленного за ними полномочия по проверке конституционности пробелов в законодательстве, а также ввиду многообразия конкретных ситуаций, при которых имеет место обнаружение пробела, нельзя говорить о едином подходе, выработанном данными органами для преодоления или устранения пробелов. Тем не менее, посредством анализа существующих решений Конституционного Суда Российской Федерации, а также решений конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации можно выделить отдельные способы преодоления и устранения выявленных ими законодательных пробелов.

Следует отметить, что обращение суда к одному из обозначенных ниже способов не означает недопустимости или отказа суда от применения иных способов.

Например, выявляя истинный конституционный смысл нормы, суды зачастую фактически устанавливают новое правовое регулирование, также временное правовое регулирование может быть установлено посредством использования аналогии права или закона. Таким образом, сочетание всех рассмотренных способов преодоления и устранения законодательных пробелов также возможно.

Все способы реагирования судов на выявленные законодательные пробелы можно разделить на две группы.

К первой группе могут быть отнесены способы, результатом использования которых является установление нового правового регулирования и, следовательно, устранение законодательного пробела.

К этой группе относится устранение пробелов посредством выявления истинного конституционно-правового смысла нормы, посредством использования аналогии, а также установления временного правового регулирования до момента принятия соответствующего акта законодательным органом.

Вторую группу составляют способы, результатом применения которых является преодоление пробела, но не его устранение. Речь идет о таких решениях судов, которые позволяют разрешить неурегулированный нормами права вопрос, однако при этом не создают новых нормативных предписаний, а лишь «обходят» пробел. К этой группе относятся прямое применение конституции, а также международно-правовых норм и установление порядка реализации норм права.

Кроме того, такой вариант реакции конституционного (уставного) суда на выявленный пробел, как определение истинного конституционно-правового смысла нормы, также используется судом для предотвращения появления законодательных пробелов в связи с признанием нормы неконституционной.

Выявляя истинный смысл нормы, суды тем самым сохраняют норму в системе правового регулирования и в отдельных случаях уходят от признания нормы неконституционной с тем, чтобы не создавать пробел в правовом регулировании. Данный аспект деятельности органов конституционной юстиции будет рассмотрен в следующем параграфе настоящей главы.

В Постановлении от 10 апреля 2003 года № 5-П Конституционный Суд Российской Федерации констатировал наличие пробела в Федеральном законе «Об акционерных обществах», в законе не закреплен круг лиц, которые могут обращаться в суд с иском о признании сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, недействительной. В связи с этим Суд приходит к выводу

о том, что «пункт 1 статьи 84 рассматриваемого Федерального закона необходимо истолковывать во взаимосвязи с пунктом 2 статьи 166 ГК Российской Федерации и с учетом основных начал гражданского законодательства.

Таким образом, при отсутствии правового регулирования конкретного вопроса Суд обращается к нормам, регулирующим сходные правоотношения (пункт 2 статьи 166 ГК РФ), а также к общим началам и смыслу гражданского законодательства. Следовательно, Суд применяет аналогию закона и аналогию права¹.

В Определении Конституционного суда Российской Федерации от 4 апреля 2006 г. № 113-0 «По жалобе гражданина Овчинникова Виктора Александровича на нарушение его конституционных прав частью 3 статьи 30.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» суд указал, что из Конституции Российской Федерации вытекает необходимость законодательного закрепления точных и четких оснований, условий и порядка пересмотра вступивших в законную силу судебных решений; федеральный законодатель, предусматривая процессуальные механизмы и процедуры пересмотра и отмены вступившего в законную силу судебного акта, обязан сформулировать их безусловные основания, с тем чтобы исключить произвольное применение закона и с учетом того, что речь идет о пересмотре такого решения судебной власти, которое уже вступило в законную силу и которым, следовательно, окончательно решены вопросы о виновности лица и мере наказания.

Суд установил, что Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях «не регламентирует пределы и основания проверки, конкретные полномочия председателя

¹ Постановление Конституционного суда Российской Федерации от 10.04.2003 № 5-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 84 Федерального закона «Об акционерных обществах» в связи с жалобой открытого акционерного общества «Приаргунское» // [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс

соответствующего суда, сроки для обжалования (опротестования) вступившего в законную силу судебного акта и порядок рассмотрения жалобы (протеста) в суде надзорной инстанции».

В связи с этим Суд предписал, что впредь до внесения в названный Кодекс соответствующих дополнений пределы и основания проверки, полномочия судей суда надзорной инстанции, сроки для обжалования (опротестования) вступившего в законную силу судебного акта и порядок рассмотрения жалобы (протеста) в суде надзорной инстанции могут определяться судами общей юрисдикции на основании норм главы 36 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации¹.

Конституционный Суд Российской Федерации использует аналогию на тех же основаниях и при соблюдении тех же условий, что и иные правоприменительные органы. Тем не менее, последствия применения права или закона по аналогии Конституционным Судом значительно отличаются от последствий применения аналогии иными органами. Как известно, прием аналогии служит средством преодоления, а не устранения пробела, и «другому правоприменительному органу придется вновь преодолевать данный пробел при обнаружении.

Однако, учитывая общеобязательный и нормативный характер решений органов конституционной юстиции, можно сделать вывод о том, что аналогия, примененная этими органами, на деле формирует практически новую норму права, обязательную для всех граждан, органов власти, организаций. Следовательно, можно говорить об устранении пробела органами конституционной юстиции посредством применения аналогии.

В отдельных случаях при обнаружении законодательного пробела орган конституционной юстиции устанавливает правовое регулирование до

¹ Определение Конституционного суда Российской Федерации от 04.04.2006 № 113-О «По жалобе гражданина Маслова Александра Ивановича на нарушение его конституционных прав частями 1, 2 и 3 статьи 30.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс

принятия соответствующего закона или внесения в закон изменений. Создавая правовые нормы в случае отсутствия регулирования вопроса в нормативном акте, конституционный суд выступает квазиправотворцем и, можно сказать, выходит за пределы своей компетенции.

Однако такая реакция суда на выявленный пробел обусловлена необходимостью защиты нарушенных прав и свобод человека. Кроме того, правовое регулирование, устанавливаемое конституционным судом, носит временный характер вплоть до принятия соответствующего нормативного акта. Хотя стоит отметить, что такой временный период может растянуться на несколько лет.

При установлении правового регулирования суд также исходит из конституционно-правового смысла рассматриваемых норм и вырабатывает новые нормы в соответствии с Конституцией Российской Федерации или конституцией (уставом) субъекта Российской Федерации и наличествующими нормативноправовыми актами.

Так, в Определении от 9 апреля 2002 года № 68-0 Конституционный Суд Российской Федерации выявил пробел в правовом регулировании порядка предоставления льгот лицам, награжденным знаком «Почетный донор России».

Статья 11 Закона Российской Федерации «О донорстве крови и ее компонентов» предусматривает предоставление таким лицам льгот по оплате жилищно-коммунальных услуг, однако не устанавливает, за счет средств какого бюджета данные льготы обеспечиваются. Суд установил, что «предоставление льгот впредь до надлежащего урегулирования должно производиться за счет средств федерального бюджета»¹.

¹ Определение Конституционного суда Российской Федерации от 09.04.2002 № 68-О «По запросу Арбитражного суда Республики Карелия о проверке конституционности пункта 5 статьи 83 Бюджетного кодекса Российской Федерации, статей 4 и 11 Закона Российской Федерации «О донорстве крови и ее компонентов» // [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс

Анализ практики органов конституционной юстиции в Российской Федерации позволяет сделать следующие выводы об используемых судами способах преодоления или восполнения пробелов в праве.

Во-первых, следует отметить, что описанные выше действия органов конституционной юстиции представляют собой реакцию этих органов на обнаруженный в ходе рассмотрения конкретного дела законодательный пробел.

В связи с тем, что с пробелами в праве сталкиваются и иные органы правосудия, и отказ в осуществлении правосудия по причине наличия пробела в праве невозможен, некоторые варианты действий, используемых при обнаружении пробела, доступны как судам общей юрисдикции и арбитражным судам, так и конституционным судам.

Так, например, все судебные органы в ходе осуществления правосудия вправе и обязаны напрямую применять положения Конституции Российской Федерации, а также конституций (уставов) субъектов Российской Федерации. Данные акты действуют непосредственно на всей территории Российской Федерации или на территории соответствующего субъекта, в связи с чем судьи управомочены применять положения этих актов напрямую.

Конституционный Суд Российской Федерации, а также конституционные (уставные) суды субъектов, указывая в своих решениях на необходимость непосредственного применения положений основного закона, адаптируют конституционные нормы к конкретным обстоятельствам и очерчивают модель правоприменения для иных судов. Также можно сказать и об указании на применение норм международного права.

Во-вторых, стоит отметить, что вариантами реакции судебного органа на пробел в праве согласно законодательству Российской Федерации, является применение аналогии закона или аналогии права либо же приостановление производства по делу и обращение в Конституционный Суд Российской Федерации в случае, если суд приходит к выводу о несоответствии пробельной нормы Конституции.

Ранее уже был сделан вывод, согласно которому применение аналогии права или закона судами не заполняет лакуну, а создает «норму» для однократного применения, потребность в правовом регулировании при этом сохраняется. Если же аналогия была применена органом конституционной юстиции, последствия использования такого приема значительно отличаются .

Ввиду общеобязательности решений конституционных судов предписание такого суда использовать аналогию закона или права приобретает характер нормы, рассчитанной на неоднократное применение, в связи с чем можно говорить об устранении законодательных пробелов посредством использования данного способа.

В-третьих, в отличие от рассмотренных выше способов реакции на обнаруженный пробел в праве (непосредственное применение конституции и применение аналогии права или закона) три оставшихся способа (выявление истинного конституционно-правового смысла нормы, установление правового регулирования до принятия соответствующего нормативного акта законодателем и установление порядка реализации существующих правовых норм) присущи только практике органов конституционной юстиции.

Выявление истинного конституционно-правового смысла нормы является исключительным полномочием органов конституционной юстиции, которые вправе осуществлять официальное толкование основного закона либо толковать применимые нормы в ходе рассмотрения конкретного дела.

К сожалению, практика толкования конституционных норм, а также оценка такой практики в юридической научной литературе не являются однозначными, ведь деятельность по толкованию норм не может порождать новых нормативных предписаний.

Однако, как отмечает А.Н. Кокотов, конституционные (уставные) нормы настолько абстрактны, что их конкретизация невозможна без введения между ними и конкретными правоприменительными случаями промежуточных нормативных положений.

В связи с этим в отдельных случаях конституционные суды расширяют или конкретизируют содержание толкуемых норм настолько, что отрицать создание ими новых норм права становится невозможным. Формально-юридически выявление истинного конституционно-правового смысла норм не может быть отнесено к способам устранения пробелов в праве, однако фактически таким способом является¹.

Нельзя однозначно оценить и такой вариант действий суда как установление правового регулирования до принятия соответствующей нормы законодателем. Представляется, что такое уже явное нормотворчество вытекает из необходимости обеспечивать защиту прав человека и гражданина и их беспрепятственную реализацию.

Рассматривая основания деятельности органов конституционной юстиции по выявлению пробелов, мы установили, что необходимость восполнить пробел обусловлена целями и задачами конституционной юстиции. Ввиду длительности законодательного процесса отсутствие правового регулирования может растянуться на долгий срок, что приведет к нарушениям прав граждан и в правовом государстве недопустимо. В связи с этим суд обязан в отдельных случаях обозначить, как регулируются те или иные общественные отношения.

Устанавливая порядок реализации определенных норм, суд, напротив, не занимается нормотворчеством, а преодолевает пробел, создавая образец правоприменения для иных правоприменительных органов. Данный способ может быть рассмотрен как действие по устранению пробела в праве только в том случае, если в течение длительного срока законодатель не восполнит пробел, на который указал ему конституционный суд, и правоприменители будут продолжать использовать образец правоприменения, установленный конституционным судом.

¹ Кокотов А.Н. Исполнение решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2013. № 5. С. 90 - 101.

Обобщая анализ практики органов конституционной юстиции в рассматриваемой сфере, хотелось бы также сделать выводы относительно деятельности конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации по преодолению и устранению законодательных пробелов.

Во-первых, как уже было отмечено в первом параграфе настоящей главы, говорить о единообразной практике конституционных (уставных) судов субъектов в сфере выявления, преодоления и устранения пробелов не представляется возможным. Едва ли можно засвидетельствовать единые подходы к определению критериев допустимости обращения в случае, если в нем поднимается вопрос о пробельности нормы, не говоря уже об использовании единообразных способов преодоления или устранения выявленного пробела.

Представляется, что органы конституционной юстиции субъектов Российской Федерации подходят к вопросу о рассмотрении или о возможности рассмотрения пробела более осторожно, чем Конституционный Суд Российской Федерации, ввиду особенностей взаимоотношений между различными ветвями власти в субъекте, ввиду «молодости» отдельных конституционных (уставных) судов и по другим причинам¹.

Данная осторожность выражается в нежелании вторгаться в компетенцию правотворческих органов, законодателя, что нередко отмечается судами в отказных определениях. В связи с этим объемы практики конституционных (уставных) судов субъектов в рассматриваемой сфере значительно меньше в сравнении с объемами практики Конституционного Суда Российской Федерации.

Во-вторых, говоря о способах преодоления и устранения законодательных пробелов, следует повториться, что исчерпывающего перечня таких способов нет, что, на наш взгляд, является положительным

¹ Кокотов А.Н. О правотворческом содержании решений Конституционного Суда Российской Федерации // Российская юстиция. 2014. № 4. С. 21 - 24

моментом и расширяет возможности судов в деле защиты конституционной законности.

Однако в ходе анализа практики конституционных (уставных) судов субъектов иных способов, помимо выявленных в практике Конституционного Суда Российской Федерации, обнаружено не было.

Наличие законодательных пробелов влечет ряд негативных последствий как для государства, так и для отдельно взятых граждан. Пробелы в праве могут вести к нарушениям прав человека, подрывают доверие граждан к государству, нарушают системность и согласованность правовых норм, затрудняют правоприменение.

На устранение этих негативных последствий и направлена деятельность органов конституционной юстиции по выявлению, преодолению и устранению пробелов в праве. Однако следует помнить, что конституционные суды, придя к выводу о неконституционности нормы права, признают эту норму недействующей и устраняют ее из правового поля.

Исключая часть правового регулирования, суд, по сути, создает пробел в праве, ведь неконституционная норма все же регулировала определенные общественные отношения. Осознавая это, органы конституционной юстиции в Российской Федерации используют различные средства, направленные на минимизацию возникновения пробелов в праве и предотвращение их появления.

Отдельное внимание необходимо уделить судебным актам Арбитражных судов Российской Федерации, направленных на преодоление пробелов в праве.

Так действующим законодательством в сфере социального страхования в случае привлечения юридического лица или индивидуального предпринимателя к административной ответственности на основании Федерального закона № 27-ФЗ «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования» законодательно не

определена возможность снижения размера назначаемого штрафа, при наличии смягчающих вину обстоятельств.

В связи с отсутствием правового регулирования данного вопроса, юридические лица, привлеченные к административной ответственности по данной статье, вынуждены обращаться в Арбитражные суды, для достижения вынесения справедливого и соразмерного наказания.

Так, Арбитражный суд Алтайского края при рассмотрении дела А03-12228/2017 указал, что при принятии оспариваемого решения Управление пенсионного фонда Российской Федерации, не рассматривало вопрос о возможности снижения штрафа, указав о том, что Федеральным законом № 27-ФЗ «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования» и Федеральный закон № 212-ФЗ не предусмотрен порядок смягчающих и отягчающих обстоятельств.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в Постановлении от 24.06.2009 № 11-П, в силу статей 17 (часть 3) и 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации исходящее из принципа справедливости конституционное требование соразмерности установления правовой ответственности предполагает в качестве общего правила ее дифференциацию в зависимости от тяжести содеянного, размера и характера причиненного ущерба, степени вины правонарушителя и иных существенных обстоятельств, обуславливающих индивидуализацию при применении взыскания.

Принцип соразмерности, выражающий требования справедливости, предполагает установление публично-правовой ответственности лишь за виновное деяние и ее дифференциацию в зависимости от тяжести содеянного, размера и характера причиненного ущерба, степени вины правонарушителя и иных существенных обстоятельств, обуславливающих индивидуализацию при применении взыскания¹.

¹ Постановление Конституционного суда Российской Федерации от 24.06.2009 № 11-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 2 и 4 статьи 12, статей 22.1 и 23.1 закон РСФСР «О конкуренции и

В соответствии с постановлением Конституционного Суда Российской Федерации от 12.05.1998 № 14-П по смыслу статьи 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации, исходя из общих принципов права, введение ответственности за правонарушение и установление конкретной санкции, ограничивающей конституционное право, должно отвечать требованиям справедливости, быть соразмерным конституционно закрепленным целям и охраняемым законным интересам, а также характеру совершенного деяния.

По смыслу части 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации введение ответственности за правонарушение и установление конкретной санкции, ограничивающей конституционное право исходя из общих принципов права, должно отвечать требованиям справедливости, быть соразмерным конституционно закрепляемым целям и охраняемым законным интересам, а также характеру совершенного деяния¹.

Размер штрафного взыскания – поскольку такое взыскание связано с ограничением конституционного права собственности - во, всяком случае, должен отвечать критерию соразмерности, вытекающему из статьи 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации.

Из вышеизложенного следует, что ответственность должна быть соразмерной характеру совершенного деяния, то есть должна быть дифференцированной и предусматривать возможность снижения санкции с учетом характера совершенного правонарушения, размера причиненного вреда, степени вины правонарушителя, его имущественного положения и

ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» и статей 23,37 и 51 Федерального закона «О защите конкуренции» в связи с жалобами ОАО «ГАазэнерго» и ОАО «Нижнекамскнефтехим»// [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс;

¹ Постановление Конституционного суда Российской Федерации от 12.05.1998 № 14-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений абзаца шестого статьи 6 и абзаца второго части первой статьи 7 закона Российской Федерации от 18 июня 1993 года «О применении контрольно – кассовых машин при осуществлении денежных расчетов с населением» в связи с запросом Дмитровского районного суда Московской области и жалобами граждан» // СПС КонсультантПлюс;

иных обстоятельств. Санкции в экономических отношениях не должны носить карательный характер.

Соответствие вытекающим из Конституции Российской Федерации требованиям должно сохраняться и при определении размера санкции за нарушение положений Федерального закона от 01.04.1996 № 27-ФЗ «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования», поскольку при наложении на страхователя штрафных санкций необходимо обеспечить индивидуализацию мер ответственности в зависимости от степени вины и тяжести совершенного правонарушения. Факт отсутствия в Федеральном законе от 01.04.1996 № 27-ФЗ «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования» нормы, устанавливавшей обстоятельства, смягчающие ответственность, в рассматриваемом случае не препятствует применению судом общих конституционных принципов назначения наказания.

Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 19.01.2016 № 2- П признал подпункт «а» пункта 22 и пункт 24 статьи 5 Федерального закона № 188-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам обязательного социального страхования» не соответствующими Конституции Российской Федерации, как исключившие возможность при применении ответственности, установленной Федеральным законом № 212-ФЗ, индивидуализировать наказание за нарушение установленных им требований с учетом смягчающих ответственность обстоятельств и тем самым приводящие к нарушению прав плательщиков страховых взносов.

Также в названном Постановлении Конституционный Суд Российской Федерации указал, что, если санкция была применена должностным лицом фонда, суд (безотносительно к законодательному регулированию пределов его полномочий при судебном обжаловании решений о применении мер ответственности), рассмотрев соответствующее заявление привлекаемого к

ответственности лица, не лишен возможности снизить размер ранее назначенного ему штрафа¹.

Соответственно, Арбитражный суд при оценке размера взыскиваемого штрафа, наложенного территориальным органом Пенсионного фонда Российской Федерации за нарушение требований Федерального закона от 01.04.1996 № 27-ФЗ «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования», вправе проверять соразмерность примененной меры ответственности тяжести совершенного правонарушения, и с учетом установленных в судебном порядке обстоятельств, смягчающих ответственность, вправе уменьшить размер наказания.

В данном случае, принимая во внимание конкретные обстоятельства дела, которые расцениваются судом в качестве смягчающих ответственность обстоятельств, а именно – совершение правонарушения впервые, срок просрочки представления расчета, отсутствие ущерба внебюджетному фонду от данного правонарушения, социальную направленность деятельности Предприятия – смягчающими вину плательщика в совершении правонарушения, исходя из принципов справедливости наказания, его индивидуализации и соразмерности конституционно закреплённым целям и охраняемым законом интересам, суд счел возможным уменьшить штрафные санкции возложенные на организацию в 10 раз с уменьшением штрафа с 322 000 до 32 200 рублей².

В данном примере наглядно прослеживается, значительная роль суда, в процессе устранения пробелов в действующем законодательстве Российской

¹ Постановление Конституционного суда Российской Федерации от 19.01.2016 № 2-П «По делу о проверке конституционности подпункта «А» пункта 22 и пункта 24 статьи 5 Федерального закона от 28.06.2014 года № 188-ФЗ «О Внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам обязательного социального страхования» в связи с запросами Арбитражного суда города Москвы и Арбитражного суда Пензенской области // СПС КонсультантПлюс;

² Решение Арбитражного суда Алтайского края по делу №А03-12228/2017 // Банк Решений Арбитражных судов [Электронный ресурс] URL:[http:// ras.arbitr.ru](http://ras.arbitr.ru).

Федерации, во многом Арбитражный суд при вынесении итогового судебного акта, основывал свое решение на уже на ранее сформулированных Конституционным судом Российской Федерации выводах, положив их в основу своего решения.

Вместе с тем, стоит отметить, что на сегодняшний день судебных споров по данной категории дел большое множество, и их количество не снижается, а скорее наоборот растет, в связи с чем, можно сделать вывод о том, что если бы законодатель адекватно и своевременно отреагировал на сложившуюся ситуацию в данной сфере правоотношений, то результатом его действий было бы внесение изменений в ФЗ № 27-ФЗ «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования», что привело бы к возможности государственного органа исполнительной власти самостоятельно снижать размер назначаемого штрафа при вынесении решения, а также значительно снизилась бы нагрузка на судебные органы, освободив их время на рассмотрении иных дел, действительно требующих судебного вмешательства.

Из приведенных выше примеров, наглядно прослеживается важная роль органов судебной власти, направленная на преодоление пробелов праве, которая заключается в том, что, устанавливая порядок реализации определенных норм, суд, не занимается нормотворчеством, а преодолевает пробел, создавая образец правоприменения для иных правоприменительных органов.

При этом, данный способ может быть рассмотрен как действие по устранению пробела в праве лишь только в том случае, если в течение длительного срока законодатель не восполнит пробел, на который указал ему суд, и правоприменители будут продолжать использовать образец правоприменения, установленный конституционным судом.

Таким образом на сегодняшний день, в Российской правовом поле именно судебная практика, первоочередно реагирует на возникающие пробелы в праве, и старается преодолеть их, до момента внесения

соответствующих изменений органом власти в целях полного устранения выявленного пробела.

Заключение

Понятию пробелов в праве в юридической литературе долгое время не уделялось должного внимания. Но практика и жизнь; ситуации появления новых институтов, наиболее ярко демонстрируют несовершенство и прибыльность права, тем самым вызывают необходимость и потребность в поисках методов и способов разрешения спорных вопросов как в судебных случаях, так и просто в жизненной практике.

В стадии формирования правовой основы в процессе правоприменения могут возникнуть помехи из-за наличия в законодательстве пробела, который представляет собой отсутствие конкретного нормативного предписания в отношении фактических обстоятельств, находящихся в сфере правового регулирования.

Вопрос о пробелах в праве в юридической науке возникает преимущественно в связи с применением и толкованием правовых норм, а также при решении общеметодологических задач правотворческого и правоприменительного процесса. Право по содержанию есть совокупность конкретно определенных правил поведения людей.

Понимание понятия пробел в законе или праве достаточно сложное. Смещение фактических общественных отношений с правоотношениями и, особенно, их включение в понятие права, затрудняет уяснение вопроса о пробелах.

В стадии формирования правовой основы в процессе правоприменения могут возникнуть помехи из-за наличия в законодательстве пробелов в праве, которые представляют собой отсутствие конкретного нормативного предписания в отношении фактических обстоятельств, находящихся в сфере правового регулирования.

Пробелы в праве следует отличать от случаев полной неурегулированности социальной сферы, которая может быть ликвидирована лишь путем правотворческой деятельности.

Традиционно в юриспруденции выделяют два способа восполнения пробелов в праве – аналогию закона и аналогию права. Некоторые авторы в качестве еще одного способа называют субсидиарное применение права.

Отличительная черта пробела в праве в том, что те фактические обстоятельства, в отношении которых отсутствует конкретное нормативное предписание, в общем и целом правом урегулированы, законодатель выразил здесь свою волю через урегулирование аналогичных обстоятельств, через общие нормы права, общие и отраслевые правовые принципы. Таким образом, пробелы – это своего рода «пропуски» в правовом пространстве, в ткани юридических норм, которые нежелательны и, в принципе, должны быть исключены из общего правила адекватного правового регулирования.

Для устранения пробелов в праве, обусловленных объективными причинами, законодателю необходимо постоянно проводить рассмотрение практики использования нормативных актов, отслеживать происходящие изменения в регулируемых отношениях, анализировать общественные отношения с точки зрения необходимости их правового регулирования, изучать возможные способы законодательного регулирования и отбирать наиболее эффективные из них с учётом сущности общественных отношений.

Для устранения пробелов, обусловленных субъективными причинами, законодателю необходимо постоянно совершенствовать приёмы и способы юридической техники в целях обеспечения высокого качества подготовки нормативно-правовых актов.

При осуществлении правотворческого процесса законодателю необходимо учитывать мнение и опираться на разработки учёных как наиболее осведомлённых и авторитетных в области изучаемых ими отношений.

Таким образом, проведя комплексное изучение пробелов в праве, причин возникновения, способов их устранения и преодоления в современном праве России, становится возможным сделать следующие выводы:

1. Пробелы в праве – это объективное состояние любой правовой системы, обусловлены они постоянным и неустранимым отставанием системы права от развития общественных отношений. С этой точки зрения пробелы можно даже считать позитивным явлением, так как они свидетельствуют о том, что общество находится в непрерывном поиске новых форм и видов социальных и экономических отношений.

2. Возникновение пробелов в праве обусловлено двумя видами причин: объективными и субъективными, в зависимости от наличия или отсутствия вины нормотворческого органа.

3. В современном российском законодательстве существуют два основных способа восполнения пробелов в праве – устранение и преодоление. Устранить правовой пробел может только нормотворческий орган, а преодолеть – правоприменительный.

При этом законодательный орган может расширить границы правового поля, включив отношения, ранее в него не входившие, правоприменительному же органу такое право не предоставлено, он может преодолевать пробелы в правовом регулировании тех отношений, которые уже находятся в пределах правового поля.

4. Роль законодателя в устранении пробелов в праве является ведущей, именно в его власти принятие правовых актов, направленных на неоднократное применение, в то время как правоприменительный орган, прежде всего, суд только разово преодолевает пробелы, не устраняя их, а лишь предлагая способ разрешения конкретной ситуации. Используя специальные приёмы и способы преодоления пробелов, правоприменительные органы не могут подменять законодателя и «исправлять» его, это способствовало бы произволу и нарушению принципов законности.

5. Для устранения пробелов в праве, обусловленных объективными причинами, законодателю необходимо постоянно проводить рассмотрение практики использования нормативных актов, отслеживать происходящие изменения в регулируемых отношениях, анализировать общественные

отношения с точки зрения необходимости их правового регулирования, изучать возможные способы законодательного регулирования и отбирать наиболее эффективные из них с учётом сущности общественных отношений.

6. Для устранения пробелов, обусловленных субъективными причинами, законодателю необходимо постоянно совершенствовать приёмы и способы юридической техники в целях обеспечения высокого качества подготовки нормативно-правовых актов.

7. При осуществлении правотворческого процесса законодателю необходимо учитывать мнение и опираться на разработки учёных как наиболее осведомлённых и авторитетных в области изучаемых ими отношений.

8. Для преодоления пробелов в правоприменительной практике российским законодателем предусмотрены два общих правила – институт аналогии закона и аналогии права. Возможность их использования должна быть закреплена в законодательных актах, регулирующих конкретную отрасль права, а применение – обосновано судебным органом.

9. В связи с длительностью законодательного процесса следует признать в качестве источника права решения высших судов по конкретным делам в том случае, когда в ходе судебного разбирательства происходит преодоление имеющегося пробела, а также придать силу источника разъяснениям этих судов по некоторым вопросам применения права.

Несмотря на то, что органы конституционной юстиции в России не наделены правотворческими функциями, эти органы в ходе правоприменительной деятельности обнаруживают потребность в регулировании тех или иных общественных отношений и обязаны отреагировать на выявленный пробел.

На данный момент именно судьи несут ответственность за восполнение имеющихся пробелов в праве, в связи с чем, появляется еще один изъян в аспекте четкого разделения трех ветвей власти, провозглашенного ст. 10 Конституции Российской Федерации.

Другими словами, судьи из применителей права превращаются неизбежно в его толкователей и создателей, тем самым вынужденно возлагая на себя полномочия законодательного органа власти, который в свою очередь не справляется с возложенными на него обязанностями в полной мере, что в конечном итоге приводит к правовой неопределенности во всех сферах общественных отношений подвергающихся правовому регулированию со стороны государства.

Да, безусловно очевидным является тот факт, что не в одном государстве мира не бывает беспробельного законодательства, но вместе с тем необходимо понимать, что решить проблему или по крайней мере сузить рамки ее негативного воздействия можно только путем своевременного реагирования законодателя на изменения охватываемых правом отношений, на появления новых отношений и отмирании старых. Именно своевременность – существенный фактор решения данной проблемы.

Список использованных источников и литературы

Нормативно-правовые акты

1. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12.12.1993 (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2014. - № 31. - Ст. 4398;
2. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95 – ФЗ (ред. от 28.12.2017) // [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс;
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 22.06.2017) // [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс;
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 23.05.2018) // [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс;
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс;
6. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 01.12.2007 № 318-ФЗ (ред. от 23.05.2018) // [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс;
7. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 03.04.2018) // [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс;
8. Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 188-ФЗ (ред. от 03.04.2018) // [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс;

9. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть 1) от 31.07.1998 № 146-ФЗ (ред. 19.02.2018) // [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс;

10. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть 2) от 05.08.2000 № 117-ФЗ (ред. 23.04.2018) // [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс;

11. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 29.12.2017) // [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс;

12. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 05.02.2018) // [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс;

Специальная литература

1. Абдулаев М.И. Проблемы теории государства и права: учебник / М.И. Абдулаев // СПб. 2004 – 410 с.;

2. Алексеев С.С. Государство и право / С.С. Алексеев // М.: Москва. 1994. – 192 с.;

3. Анисимов А.П., Рыженков А.Я., Чаркин С.А. Гражданское право России. Общая часть: учебник для акад. бакалавриата: учебник для студентов вузов, обучающихся по юрид. направлениям и специальностям / А. Я. Рыженков, - Москва: Юрайт, 2015. – 521 с.;

4. Ахно В.В. Проблемы теории государства и права / В.В. Ахно // М.: Юристь. 2007. – 413 с.;

5. Богданов Е.В., Богданов Д.Е., Богданова Е.Е. Развитие гражданского права России: тенденции, перспективы, проблемы: монография: / Е. В. Богданов, Д. Е. Богданов, Е. Е. Богданова. // Москва. ЮНИТИ: Закон и право, 2014. - 334 с.;

6. Бабаев В.К. Общая теория права / В.К. Бабаев // М.: Юристь, 2003. – 320 с.;

7. Байтин М. И. «Сущность права (современное нормативное правопонимание на границе двух веков)». — Саратов, 2001. — 414с.;

8. Белозеров Е.В., Гида Е.А., Завальный А.М.и др. «Актуальные

проблемы теории государства и права». Под общ. ред. Е.А. Гиды. — К.: ФЛП А.С. Липкан 2010. — 260 с.;

9. Быдлинскы Ф. Основные положения учения в юридическом методе. Ч. 2 / Ф. Быдлинскы // Вестн. гражд. права. — 2006. — № 2. — Т. 6. — С. 185–226.;

10. Быдлинскы Ф. Основные положения учения в юридическом методе / Ф. Быдлинскы // Вестн. граждан. права. — 2006. — № 1. — Т. 6. — С. 190–241.;

11. Васьковский Е.В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов / Е. В. Васьковский. — М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. — 508 с.;

12. Виндшейд. Учебник пандектного права / Виндшейд; пер. с нем. — СПб.: Изд. А. Гиероглифова и И. Никифорова, 1874 — Т.1. Общая часть. — 358 с.;

13. Венгеров А.Б. «Теория государства и права: Учебник» / А.Б. Венгеров. — 6-е изд., Стереотип., Учеб. — М.: Омега — Л, 2009. — 608 с.;

14. Ветютнев Ю. «Синергетика в праве» / / Государство и право. — 2002. — № 4. — С. 78–83;

15. Дресвякин В.Б. Пробелы в российском трудовом праве / В.Б. Дресвякин – Пермь: изд-во Перм. ун-та, 2004. – 136 с.;

16. Зайчук О.В., Заяц А. П., Журавский В. С., Копыленко О.Л., Онищенко Н. М. «Теория государства и права. Академический курс: учебник» / А.В. Зайчук (ред.), Н.М. Онищенко (ред.).2 — е изд., Перераб. и доп. — М.: Интер, 2008. — 688 с.;

17. Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 3 – 9;

18. Калюжный Р.А., Тимченко С.М., Пархоменко Н.Н., Легуша С.М. «Общая теория государства и права: учеб. пособие» — М.: Издатель Паливода А.В., 2007. — 296 с.;

19. Камапров С.А. Общая теория государства и права: учебник / С.А. Камапров // Юрайт. 2003. – 416 с.;
20. Катаев Н.А. Теория права и государства /Н.А. Катаев // Москва. 1994. – 480 с.;
21. Кокотов А.Н. Законодательная инициатива высших судов Российской Федерации // Вестник Уставного Суда Свердловской области. 2007. № 1 (9). С. 63 -68;
22. Кокотов А.Н. Исполнение решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2013. № 5. С. 90 – 101;
23. Кокотов А.Н. О правотворческом содержании решений Конституционного Суда Российской Федерации // Российская юстиция. 2014. № 4. С. 21 – 24;
24. Кокотов А.Н. О прямом действии Конституции Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 12. С. 1511 – 1516;
25. Кокотов А.Н. Решения конституционных (уставных) судов как источники права (на примере решений Уставного Суда Свердловской области) // Конституционная юстиция в Российской Федерации. Сборник статей. - Екатеринбург, 2003. С. 178 – 187;
26. Копыленко О.Л., Зайчук О.В., Заяц А. П., Журавский В. С., Онищенко Н. М., Бобровник С. В. «Общая теория государства и права (основные понятия, категории, правовые конструкции и научные концепции)»: учеб. пособие. / МОН Украины. — М.: Интер, 2008. — 400 с.;
27. Крашенинников П.В. Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 1, 2, 3 / П.В. Крашенинников // Статут. – 2013. –336 с.;
28. Кулапов В.Л. «Теория государства и права»: Учебник для вузов / В.Л. Кулапов, А.В. Малько; Саратовский филиал Института государства и права РАН; Саратовская государственная академия права. — М.: Норма, 2009. — 384 с.;

29. Лазарев А.Е., Пробелы в праве /А.Е. Лазарев // Статут, 2000. – 563 с.;
30. Летушева Н.И., Летушева М.В. «Теория государства и права»: Учебник / -5-е изд., Стереотип., Учеб. — М.: Издательский центр «Академия», 2009. — 208 с.;
31. Лившиц Р.З. Тория права: учебник / Р.З. Лившиц // БЕК. 1994. – 224 с.;
32. Лобанов Г.А. Поговорим об аналогиях: монография / Г.А. Лобанов // «СПАРК» 2001. – 243 с.;
33. Лысенков С.Л., Колодий А.М., Тихомиров О.Д., Ковальский В.С., «Теория государства и права»: Учебник / Под ред. С.Л. Лысенкова — М.: Интер, 2005. — 448 с.;
34. Лысенков С.Л. «Общая теория государства и права». — К.: КНТ, 2006. — 355 с.;
35. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм // П.Е. Недбайло / Советское государство и право. 1973. - №2. – С. 21;
36. Новицкий И.Б. Римское право: учебник /И.Б. Новицкий // М.: ТЕИС, 2002. – 310 с.;
37. Нерсесянц В.С. Право и закон: Из теории правовых учений / В.С. Нерсесянц // М.: ИНФРА-М, 1993. – 440 с.;
38. Нерсесянц В.С. Право в системе социальной регуляции / В.С. Нерсесянц // М.: НОРМА, 2005. – 390 с.;
39. Магазинер Я.М. Пробелы в праве // Я.М. Магазинер / Журнал «Правоведение». 1997. - № 4. – С. 18.;
40. Малько А.В. «Теория государства и права в схемах, определениях и комментариях: Учебное пособие». А. В. Малько; Институт государства и права РАН. Саратовский филиал. — Учеб. изд. — М. Проспект, 2009. -140 с.;
41. Матузов Н.И. Теория государства и права: курс лекций / Н.И. Матузов // Юристь. 2002. – 776 с.;

42. Машков А. «Проблемы теории государства и права. Основы: курс лекций». — К.: Четвертая волна, 2008. — 464 с.;
43. Морозова Л.А. «Теория государства и права: Учебник» / Л.А. Морозова. -3-е изд., Перераб. и доп. — М.: Эксмо, 2009. — 477 с.;
44. Ортынский В.Л., Грищук В.К., Мацко М.А., Буряк В. Я., Грищук О.В., Долинская М.С. «Основы государства и права Украины: учебник». — М.: Знание, 2008. — 583 с.;
45. Рассказов Л.П. «Теория государства и права: Учебник для студентов вузов» / Л. П. Рассказов. -2 -е изд., Учеб. — М.: Риор 2009. — 463 с.;
46. Регельсбергер Ф. Общее учение о праве: пер. с нем. / Ф. Регельсбергер. — М.: Тип. Т-ва И. Д. Сытина, 1897. — 295 с.;
47. Скакун О.Ф. «Теория государства и права (Энциклопедический курс)»: Учебник. — Х.: Эспада, 2006. — 776 с.;
48. Спиридонов Л.И. Теория государства и права: учебник / Л.И. Спиридонов - Проспект. 1996. — 304 с.;
49. Тимченко С.М., Калюжный Р.А., Пархоменко Н.М., Легуша С.М. «Теория государства и права»: Пос. для подгот. к экзаменам / - М.: Изд. Сорванец А.В., 2006. — 176 с.;
50. Уранский Ф.Р. К вопросу о понятии и видах пробелов в праве / Ф.Р. Уранский // М.: Вестник МГУ. 2004. - № 5 – С. 121;
51. Хабибулин А.Г. «Теория государства и права» / Авт. кол.: В.С. Афанасьев, В.К. Бабаев, В.М. Баранов и др.; Под ред. А.Г. Хабибулина, В.В. Лазарева. -3-е изд., Перераб. и доп. — М.: ИД «Форум»; Инфра — М, 2009. — 620 с.;
52. Хропанюк В.Н. Теория государства и права: учебник / В.Н. Хропанюк - Москва. 2008. — 384 с.;
53. Чиников А.Л. Общая теория права и государства: учебник / А.Л. Чиников // Юристъ. 2001. — 360 с.;
54. Шапп Я. Система германского гражданского права: пер. с нем. / Я.

Шапп. — М.: Междунар. отношения, 2006. — 360 с.;

55. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права / Г. Ф. Шершеневич. — М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1912. — 805 с.;

56. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права / Г.Ф. Шершеневич - М.: «СПАРК», 1995. – 441 с.

Судебная практика

1. Постановление Конституционного суда Российской Федерации от 12.05.1998 № 14-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений абзаца шестого статьи 6 и абзаца второго части первой статьи 7 закона Российской Федерации от 18 июня 1993 года «О применении контрольно – кассовых машин при осуществлении денежных расчетов с населением» в связи с запросом Дмитровского районного суда Московской области и жалобами граждан» // СПС КонсультантПлюс;

2. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 21.11.2002 № 15-П «По делу о проверке конституционности положений подпункта 1 пункта 3 и абзаца первого пункта 6 статьи 9 Закона Российской Федерации «О вынужденных переселенцах» в связи с жалобой гражданина М.А. Мкртычана» // СПС КонсультантПлюс;

3. Постановление Конституционного суда Российской Федерации от 10.04.2003 № 5-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 84 Федерального закона «Об акционерных обществах» в связи с жалобой открытого акционерного общества «Приаргунское» // [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс;

4. Постановление Конституционного суда Российской Федерации от 15.03.2005 № 3-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 278 и статьи 279 Трудового кодекса Российской Федерации и абзаца второго пункта 4 статьи 69 Федерального закона «Об акционерных обществах» в связи с запросами Волховского городского суда Ленинградской области, Октябрьского районного суда города Ставрополя и жалобами ряда граждан» // [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс;

5. Постановление Конституционного суда Российской Федерации от 10.07.2007 № 9-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 10 и пункта 2 статьи 13 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» и абзаца третьего пункта 7 Правил учета страховых взносов, включаемых в расчетный пенсионный капитал, в связи с запросами Верховного Суда Российской Федерации и Учалинского районного суда Республики Башкортостан и жалобами граждан А.В. Докукина, А.С. Муратова и Т.В. Шестаковой» // [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс;

6. Постановление Конституционного суда Российской Федерации от 24.06.2009 № 11-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 2 и 4 статьи 12, статей 22.1 и 23.1 закон РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» и статей 23,37 и 51 Федерального закона «О защите конкуренции» в связи с жалобами ОАО «Газэнергосеть» и ОАО «Нижекамскнефтехим»// [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс;

7. Постановление Конституционного суда Российской Федерации от 19.01.2016 № 2-П «По делу о проверке конституционности подпункта «А» пункта 22 и пункта 24 статьи 5 Федерального закона от 28.06.2014 года № 188-ФЗ «О Внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам обязательного социального страхования» в связи с запросами Арбитражного суда города Москвы и Арбитражного суда Пензенской области // СПС КонсультантПлюс;

8. Определение Конституционного суда Российской Федерации от 09.04.2002 № 68-О «По запросу Арбитражного суда Республики Карелия о проверке конституционности пункта 5 статьи 83 Бюджетного кодекса Российской Федерации, статей 4 и 11 Закона Российской Федерации «О донорстве крови и ее компонентов» // [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс;

9. Определение Конституционного суда Российской Федерации от 04.04.2006 № 113-О «По жалобе гражданина Маслова Александра Ивановича

на нарушение его конституционных прав частями 1, 2 и 3 статьи 30.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс;

10. Постановление Конституционного суда Республики Дагестан от 10.12.2013 № 4-П // «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 3 Закона Республики Дагестан от 30 декабря 2004 года № 64 «О мерах социальной поддержки по оплате жилых помещений и коммунальных услуг отдельным категориям граждан в сельской местности и поселках городского типа» и абзаца третьего пункта 15 Порядка осуществления денежной выплаты по оплате жилого помещения и коммунальных услуг отдельным категориям граждан в Республике Дагестан, утвержденного постановлением Правительства Республики Дагестан от 28 января 2011 года № 20, в связи с жалобой гражданина Б.М.Гамзатова» [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс;

11. Решение Арбитражного суда Алтайского края по делу №А03-12228/2017 // Банк Решений Арбитражных судов [Электронный ресурс] URL:[http:// ras.arbitr.ru](http://ras.arbitr.ru);

12. Определение Верховного суда Российской Федерации по делу № 304 –ЭС16-16267 // Банк Решений Арбитражных судов [Электронный ресурс] URL:<http:// ras.arbitr.ru>.