

УДК 34

***ПОНЯТИЕ, ПОСЛЕДСТВИЕ И СПОСОБЫ ПРЕОДОЛЕНИЯ ПРОБЕЛОВ В ПРАВЕ***

***Ярмолюк И.И.***

*магистр*

*Владивостокский государственный университет экономики и сервиса*

*Россия, Владивосток*

**Аннотация.** Статья посвящена анализу понятия, последствия и способов преодоления пробелов в праве. В юридической науке возникает много дискуссий относительно определения понятия, природы, видов пробелов. Также существуют сложности в определении путей преодоления этих пробелов.

**Ключевые слова:** пробелы, преодоление пробелов, недостатки норм права, юридическая техника.

***CONCEPT, EFFECT AND WAYS OF BRIDGING LEGAL GAPS***

***Yarmolyuk I. I.***

*master*

*Vladivostok State University of Economics and Service*

*Russia. Vladivostok*

**Abstract.** The article is devoted to the analysis of the concept, consequences and ways to overcome gaps in law. In legal science, there is a lot of discussion regarding the definition of the concept, nature, types of gaps. There are also difficulties in identifying ways to overcome these gaps.

**Keywords:** gaps, bridging gaps, flaws in law, legal techniques.

Актуальность темы исследования заключается в том, что в рамках правоприменения могут возникать ситуации, когда спор не может быть решен с  
Дневник науки | [www.dnevniknauki.ru](http://www.dnevniknauki.ru) | СМИ Эл № ФС 77-68405 ISSN 2541-8327

помощью действующего законодательства. Следствием пробела в праве является неоднозначность толкования норм права, их неправильное применение, нарушение принципа законности, принципа равенства граждан перед законом и судом, нарушение принципа единообразия судебной практики, нарушения прав личности, утрату доверия общества к органам государственной власти.

В научной литературе достаточно спорным и дискуссионным является вопрос о пробелах и коллизиях в праве, в том числе и в гражданском праве. В качестве наиболее общего термина для этих понятий используется термин «дефекты права». Суть данного термина достаточно четко представлена в данном определении: «...внутренние противоречия, коллизии правовых норм, технические упущения и ошибки законодателя и др. ...» [1]. Аналогичная трактовка была представлена С.Л. Сергеевным [2, с. 76].

Пробелы в праве представляют собой фактический пробел, т.е. отсутствие нормы права, которая позволяет рассмотреть и решить конкретный спор. Также в научной литературе употребляется термин «технические пробелы», под которыми понимается пробелы, существующие независимо от недостатков юридической техники. Подобные пробелы проявляются во многословности, двусмысленности, непостоянство использования терминологии и пр.

Вопрос о пробелах уже неоднократно поднимается в науке. Изначально данный вопрос начал рассматриваться в науке конституционного права, поскольку сразу после принятия Конституции РФ стали проявляться те или иные недостатки в содержании Основного закона, которые в свою очередь породили пробелы в остальном законодательстве, в том числе и в законодательных актах, регулирующих гражданско-правовые отношения.

Пробел в праве представляет собой отсутствие непосредственной нормы, которая используется для рассмотрения и разрешение того или иного спора, который находится в сфере регулирования того или иного права. Принято  
Дневник науки | [www.dnevniknauki.ru](http://www.dnevniknauki.ru) | СМИ Эл № ФС 77-68405 ISSN 2541-8327

выделять узкий и широкий подход к трактовке термина «пробел в праве». Представленный ранее подход относится к «узкому». Представителем «узкого» подхода является Л.Т. Бакулина, которая писала, что «...под пробелом в праве следует понимать отсутствие правовых норм, с помощью которых должно быть осуществлено регулирование общественных отношений...» [3, с. 237].

Согласно другой теоретической позиции пробел в праве - это «отсутствие (полностью или частично) правовых норм, на основании которых государственный орган или суд мог бы решить вопрос о применении права в случае, подлежащем правовому регулированию» [4]. Исходя из логики указанного подхода, пробелы могут появиться не только из-за действий законодателя, который не мог полностью предусмотреть развитие ситуации, а также в результате развития общественных отношений в целом. Поэтому пробел в праве с позиции узкого подхода следует понимать как отсутствие непосредственной нормы, которая используется для рассмотрения и разрешения того или иного спора, возникшее в виду развития общественных отношений или правоприменительной деятельности.

Несмотря ни на что узкий подход в понимании пробелов в праве имеет ряд недостатков. Из «узких» трактовок нельзя установить, что пробел возникает при отсутствии нормы или норма существует, но она является неполной, несовершенной.

Суть пробела в данном подходе включает в себя:

- отсутствие нормы права;
- норма права является неполной;
- противоречивость нормы права.

Также существует широкий подход к пониманию пробела в праве. Сторонниками такого подхода является В.В. Лазарев, который писал (мнение ученого приведено в статье А.Б. Жукова), что «полное или частичное отсутствие нормативных установлений, необходимость которых обусловлена развитием общественных отношений и потребностями практического решения

Дневник науки | [www.dnevniknauki.ru](http://www.dnevniknauki.ru) | СМИ Эл № ФС 77-68405 ISSN 2541-8327

дел, основными принципами, политикой, смыслом и содержанием действующего законодательства, а также иными проявлениями классовой воли, направленных на регулирование жизненных фактов в сфере правового воздействия» [5, с. 296]. Особенностью данного подхода является то, что причиной появления проблема является вся система существующих правоотношений.

Также в статье А.Б. Жукова представлен еще умеренный подход в понимании сути пробела в праве: «К сторонникам условно обозначенного «умеренного» подхода к определению сущности пробела в праве относятся, прежде всего, те, кто сознательно разграничивают категории «пробелов в праве» и «пробелов в законе». Тем самым, как минимум, признается, что первое шире второго. От сторонников же «широкого» подхода к определению пробела в праве этих авторов отличает стремление определенным образом ограничить сферу правоприменения» [5, с. 296].

На наш взгляд все три группы подходов имеют право на существование, поскольку они так или иначе подчеркивают сущность указанного явления, хотя и не лишены недостатков.

Далее стоит рассмотреть разновидности пробелов в праве. В научной литературе существуют различные классификации, и большинство из них являются уже устойчивыми в теории права.

Исходя из временного критерия, принято пробелы в праве разделять на первоначальные и последующие. Сторонниками данного подхода являются С.С. Алексеев, В.В. Лазарев.

В свою очередь, первоначальные пробелы разделяются на «простительные» и «непростительные». В случае, когда орган не мог знать о пробеле, то такие пробелы именуется простительными, а если властный орган мог знать или могут предположить, что может возникнуть пробел, то такие пробелы являются непростительными.

Также в науке выделяют намеренные пробелы, которые иногда именуют

квалифицированное молчание, т.е. ситуации, когда законодатель сознательно не урегулирует тот или иной момент, поскольку считает, что он сам будет решен в течении определенного количества времени или данный вопрос будет урегулирован правоприменителем. Суды в своих решениях упоминают квалифицированное молчание и решают указанный пробел. Как следует из Решения Краснодарского краевого суда от 26 июня 2020 г. по делу № 3А-829/2020, что на момент принятия оспаривания решения Рослесхоз выступал в качестве, который должен утверждать возможность согласования участков из земель лесного фонда. Суд при рассмотрении дела опирался на части 7 и 8 статьи 25 Градостроительного кодекса РФ [6], пункт 3 статьи 1 Лесного кодекса РФ [7].

При этом судом было установлено, что имеет место пробел, поскольку было законодатель умолчал о возможности объединения подобных земельных участков. По этой причине суды при решении спора опирались на то, что правовое регулирование отношений, связанных с использованием лесных ресурсов, основывается на принципе приоритета публичных интересов и предполагает, в частности, обеспечение сохранности лесного фонда, его рациональное использование и эффективное воспроизводство. Поэтому суд расценил отсутствие генерального плана в качестве нарушения.

Также в российском законодательстве применительно к пробелам употребляется такой термин как технический пробел, т.е. когда пробелы связаны с несовершенством законодательной техники.

По мнению А.В. Венгерова, исходя из природы, пробелы бывают объективные и субъективные [8]. Объективные пробелы, по мнению ученого, появляются тогда, когда «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 Дневник науки | [www.dnevniknauki.ru](http://www.dnevniknauki.ru) | СМИ Эл № ФС 77-68405 ISSN 2541-8327

помощью каких правовых средств их надо регулировать. Они ведут, как утверждают некоторые ученые, к появлению так называемых правовых вакуумов» [8]. Субъективные пробелы в праве представляют собой несовершенства в законодательной технике и пр.

В научной литературе, выделяется еще одна, достаточно полная классификация пробелов:

1 Предметные (концептуальные) пробелы.

2 «Реализационные» пробелы.

3 Правоприменительные пробелы.

4 Юридикско-технические пробелы.

Рассмотрим каждый вид подробнее.

1 Предметные (концептуальные) пробелы: отсутствие регулирования тех или иных правовых явлений, отношений, институтов в силу своей значимости в рамках правового регулирования для различных сторон жизни общества и государства.

2 «Реализационные» пробелы. Данные виды пробелов могут быть преодолены посредством принятия специальных законов, поскольку законодатель ранее не смог или не захотел регулировать эти отношения по тем или иным причинам, оставив это на усмотрение современного законодательства.

3 Правоприменительные пробелы – это проблемы, которые выявляются в рамках правоприменительной деятельности.

4 Юридикско-технические пробелы - это пробелы, возникающие ввиду недостатков юридической техники.

Подобные виды пробелов вызваны несовершенством проработки норм права. Таким виды пробелов являются нормальными, естественными, поскольку они всегда будут возникать при разработке проекта того или иного нормативного акта. Суть данного вида пробелов проявляется в наличии терминов, у которых нет однозначного толкования, либо при установлении

Дневник науки | [www.dnevniknauki.ru](http://www.dnevniknauki.ru) | СМИ Эл № ФС 77-68405 ISSN 2541-8327

смысла нормы возникает проблема в ее реализации.

Примером юридико-технического пробела можно назвать такую категорию гражданского права как добросовестность. Трактовки данного термина в законодательстве нет, как и нет понятия его в судебной практике.

Полагаем, что пробел возникает лишь в тех случаях, когда обстоятельства, служащие основой для возникновения пробела, только начинают складываться. При этом осмысление и попытки правового регулирования уже предпринимаются.

Также согласимся с мнением А.А. Климова, что «... одной из основных причин существования пробелов ... является отсутствие четкого механизма их выявления» [9, с. 33].

В целом причинами появления пробелов в праве являются следующие факторы:

- законодательство не успевает реагировать на изменения в общественных отношениях, на появление новых институтов;
- несовершенство законов и юридической техники;
- разнообразие жизни, общественных отношений, явлений, которые не могут быть со всей полнотой урегулированы нормами права;
- возникновение новых отношений, которые не существовали в момент принятия той или иной нормы права.

Также в научной литературе, в частности в статье А.П. Кулинича, было справедливо отмечено, что пробелы всегда будут существовать в праве по причине «невозможности создания совершенного права, постоянным развитием общественных отношений» [10, с. 33].

В научной литературе закреплены различные способы борьбы с пробелами в праве. К ним относятся устранение, восполнение и преодоление. Вместе с тем, данные понятия, несмотря на то, что имеют разное смысловое значение, четко не разграничиваются. Более того, в научной литературе их нередко считают синонимами.

На наш взгляд ключевым вопросом тут является способ «восполнение» пробела: абсолютная ликвидация (устранение) либо единовременное преодоление при попытке разрешить определенную юридическую ситуацию. Не последнее значение в данном терминологическом споре играет вопрос квалификации судебных функций при обнаружении пробелов. Ряд ученых считает их вмешательством в правотворческую функцию государства, а другие — обычным применением правовых норм.

Считаем верной позицию тех ученых, которые указывают на наличие у судов реальной возможности выступать в качестве наиболее гибкой, подвижной и быстрой силы реагирования на выявленные недостатки права.

Данный вывод находит свое подтверждение в судебной практике, где суды устанавливая факт отсутствия правового регулирования того или иного вопроса берут на себя право толковать и принять закон таким образом, что неурегулированные отношения получают надлежащую правовую оценку (например, Решение Арбитражного суда Республики Башкортостан от 11 сентября 2020 г. по делу № А07-35759/2019 [11], Решение Арбитражного суда Свердловской области от 4 сентября 2020 г. по делу № А60-22954/2020 [12] и пр.).

При этом о создании общеобязательного прецедента для разрешения подобных дел речь не идет, поскольку, даже обнаружив аналогичный пробел в иной ситуации, суд не вправе ссылаться на ранее вынесенное решение, а будет вынужден принять новое. Следовательно, устранить полностью пробел в праве судебные органы России не уполномочены.

Таким образом, рассуждая о компетенции судов при их столкновении с пробелами в праве, можно говорить только о восполнении. Суды не могут полностью устранить пробел права. Они могут лишь способствовать разрешению этой проблемы, воспользовавшись своим правом сделать соответствующее представление о необходимости законодательного регулирования в правотворческий или иной управомоченный орган.

Итак, «устранение пробелов», т.е. их полная ликвидация, возможна только со стороны уполномоченных на то правотворческих органов, а преодоление пробелов возможно лишь правоприменительными органами.

Проблема состоит в том, что в настоящее время ни законодательство, ни разработки правовой доктрины не позволяют с точностью определить перечень и компетенцию органов, уполномоченных к преодолению пробелов, а также способы такого преодоления. В отличие от законодательных органов, устраняющих пробел окончательно и закрепивших свои выводы в нормативном акте, резолюции таких правоприменительных органов могут быть оспорены в судебном порядке или путем подачи жалобы вышестоящим органам, в случае несогласия с решением одной из заинтересованных сторон.

Наиболее спорными, с точки зрения их влияния на дальнейшую практику ликвидации пробелов в праве, полномочиями обладают судебные органы. Они обязаны рассматривать конфликтные ситуации и принимать по ним решения, невзирая на отсутствие необходимой для этого нормы, поскольку у суда отсутствует право ссылаться в своей деятельности на данный факт. Поэтому в рамках своей компетенции суды в случаях обнаружения пробелов в праве часто прибегают к аналогии. Считаем, что законодатель намеренно не предусмотрел функции данных органов по применению аналогии права и закона, исходя из специфики их деятельности.

Исходя из такого разделения функций, можно выделить 2 группы правоприменительных органов: судебные и несудебные. При этом судебные органы отличаются тем, что обладают правом восполнять пробелы в праве посредством аналогии, а несудебные — только преодолевать пробелы, однако, в отличие от способов восполнения пробелов, способы их преодоления не получили научной разработки и нормативной регламентации. Устранять же пробелы вправе только органы, осуществляющие правотворческую функцию, путем издания необходимых законов и подзаконных актов.

Исходя из такого деления органов, обладающих правом заполнять

пробелы в праве, можно выделить два вида способов их восполнения, устранения.

1. Устранение пробелов субъектами правотворчества. Данная процедура осуществляется в рамках законодательного процесса, однако такой способ требует больших временных и финансовых затрат, а в некоторых случаях ситуация требует немедленного реагирования со стороны государства, поэтому применяется второй способ. Как верно отметил А.В. Блохин: «Устранение содержательных дефектов законодательства производится самим субъектом правообразования в рамках правотворческой деятельности. В то же время необходимость в преодолении таких дефектов возникает в рамках правореализации в первую очередь у правоприменителя»[13, с. 34].

2. Применение права – данный способ может быть реализован через:

- 1) субсидиарное применение права;
- 2) аналогию закона;
- 3) аналогию права.

Таким образом, можно сделать следующий вывод. Необходимость борьбы с пробелами и коллизиями в праве, в частности в гражданском праве, связана с тем, что чем меньше пробелов и коллизий в праве, тем более совершенным, прочным является законность в конкретном государстве. Но нужно помнить, что пробелы и коллизии в праве возможны и даже неизбежны.

Юридические коллизии и пробелы не дают возможности нормально существовать государству, а также не дают в полной мере реализовать все обязательства, которые должна выполнять власть, они становятся причиной появления множества проблем в правоприменительной деятельности.

### **Библиографический список**

1 Овсепян Ж.И. Пробелы и дефекты, как категории конституционного права - Текст: электронный / Ж.И. Овсепян // Мудрый

юрист: [сайт]. – URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/24122-probely-defekty-kategorii-konstitucionnogo-prava> (дата обращения: 30.01.2021)

2 Сергевнин С.Л. Отдельные проблемы конституционно-правового регулирования в контексте общетеоретических проблем пробелов и дефектов / С.Л. Сергевнин // Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения. - Москва, 2008. - С. 73 -78

3 Проблемы теории права и правореализации: Учебник / Отв. ред. Л.Т. Бакулина. - Москва: Статут, 2017. - 384 с.

4 Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия - Текст: электронный / Л.В. Тихомирова, М.Ю. Тихомиров; Под ред. М.Ю. Тихомирова. - Москва: Издание М.Ю. Тихомирова, 1997. – URL: [https://all-sci.net/yuridicheskie-entsiklopedii\\_967/-167916.html](https://all-sci.net/yuridicheskie-entsiklopedii_967/-167916.html) (дата обращения: 30.01.2021)

5 Жуков А.Б. Сущность пробелов в законодательстве / А.Б. Жуков // Законность и правопорядок в современном обществе. – 2011. – С. 294-300

6 Градостроительный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 29.12.2004 N 190-ФЗ (ред. от 30.12.2020) // СПС «Консультант плюс».

– URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?rnd=508E8450E1C38047C23DF3F74A95FC42&base=LAW&n=373276&dst=4294967295&cacheid=D2A3F82AB64EEC3D43EF4C2D27D14FD9&mode=rubr&req=doc#08731752770772077> (дата обращения: 30.01.2021)

7 Лесной кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 04.12.2006 N 200-ФЗ (ред. от 04.02.2021) // СПС «Консультант плюс». – URL:

<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?rnd=508E8450E1C38047C23DF3F74A95FC42&base=LAW&n=376128&dst=4294967295&cacheid=87AC29282BB6DF7B8B4D0CE67B5EC2F0&mode=rubr&req=doc#04384938507465511> (дата обращения: 30.01.2021)

8 Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник - Текст: электронный / А.Б. Венгеров. - Москва: Юриспруденция, 2000. – URL: [www.dnevniknauki.ru](http://www.dnevniknauki.ru) | СМИ Эл № ФС 77-68405 ISSN 2541-8327

[https://www.gumer.info/bibliotek\\_Buks/Pravo/venger/06.php](https://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/venger/06.php) (дата обращения: 30.01.2021)

9 Климов А.А. Выявление пробелов в уголовно-процессуальном праве / А.А. Климов // *Universum: экономика и юриспруденция*. - 2017. - № 3 (36). - С. 33-34

10 Кулинич А.П. Причины возникновения пробелов в праве // *Научная мысль Кавказа*. – 2012. - №1 (69). – С. 33

11 Решение Арбитражного суда Республики Башкортостан от 11 сентября 2020 г. по делу № А07-35759/2019 // Судебные и нормативные акты РФ: [сайт] – URL: [//sudact.ru/arbitral/doc/279xKvJ5XnLl/](https://sudact.ru/arbitral/doc/279xKvJ5XnLl/) (дата обращения: 14.02.2021)

12 Решение Арбитражного суда Свердловской области от 4 сентября 2020 г. по делу № А60-22954/2020 // Судебные и нормативные акты РФ: [сайт] – URL: [//sudact.ru/arbitral/doc/kzoFoMIWVagl/](https://sudact.ru/arbitral/doc/kzoFoMIWVagl/) (дата обращения: 14.02.2021)

13 Блохин А.В. Преодоление содержательных дефектов в законодательстве / А.В. Блохин // *Образование и право*. - 2018. - № 6. - С. 32-37

*Оригинальность 88%*