

УДК 347

И.А. МАНЬКОВСКИЙ,

кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой адвокатуры,
начальник центра частноправовых исследований
НИИ трудовых и социальных отношений
Учреждения образования Федерации профсоюзов Беларуси
«Международный университет «МИТСО»

ПРОБЕЛЫ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ И СПОСОБЫ ИХ ПРЕОДОЛЕНИЯ

Аннотация. Исследуются причины возникновения пробелов в системе гражданского права, проводится анализ способов их преодоления на основе применения аналогии закона и аналогии права, делается вывод о том, что современная система гражданского права обладает необходимым набором правовых средств, позволяющих эффективно преодолевать пробелы правового регулирования.

Ключевые слова: аналогия закона, аналогия права, пробел в праве, субъект права, норма права.

Постановка проблемы. Экономические отношения, опосредованные нормами гражданского права, представляют собой разветвленную систему социальных связей, урегулировать которые нормами гражданского права в полном объеме не представляется возможным, что переопределило наличие пробелов в системе гражданского права. Кроме того, наличие пробелов, по мнению А.В. Полякова, применительно к общетеоретическому подходу, обусловлено либо просчетом законодателя при принятии нормативных правовых актов, либо эволюционными изменениями в самих общественных отношениях, которые невозможно было предусмотреть при принятии нормативных правовых актов [1, с. 582-583]. «При разработке каждого закона, отмечает Л.Л. Чантурия, — его разработчики опираются на те знания и опыт, которыми они рас-

полагали во время разработки данного закона. Поэтому они не могут предусмотреть все жизненные случаи. Жизнь часто порождает такие проблемы, для решения которых законодателем не предложено какой-либо конкретной нормы, т.е. закон имеет пробелы» [2, с. 77].

Применительно к гражданско-правовому регулированию наличие пробелов, т.е. отсутствие правовой нормы, подлежащей непосредственному применению к общественным отношениям, фактически сложившимся между субъектами гражданского права и отвечающими признакам гражданско-правовых отношений, по нашему мнению, в большей степени обусловлено эволюционными изменениями общественных отношений, нежели просчетами законодателя.

Кроме того, наличие пробелов в гражданско-правовом регулировании изначально предопределено применяе-

мым методом правового регулювання, допускаючим суттєве усмотрение суб'єктів громадянського права в процесі моделювання своїх правових зв'язків. Примієний законодавцем підхід к опосередованню громадянсько-правових відносин і використовує при цьому правові засоби допускають інтенсивне розвиток громадянсько-правових відносин вне зв'язку с прийнятими нормами громадянського права. Єдиним вимогою розвитку економічних правових зв'язків, не підлягаючим зміні, є відповідність громадських відносин, розвиваючихся між суб'єктами громадянського права, основним початком і змістом громадянського права як базової галузі приватного права.

Аналіз останніх досліджень. Проблеми аналогії закону і аналогії права в певній ступені затрагивали в своїх дослідженнях В.В. Лазарев, Я. Шапп, Л.Л. Чантурия, В.В. Ровный, А.В. Поляков і деякі інші вчені. «Невже загальна правова ідея закону, — відзначає Я. Шапп, — є підходящою для цілої групи випадків, но в дослівному переліку закону сама ця група не згадується. Оскільки дослівний текст закону встановлює межу його тлумачення, а загальна правова ідея закону, тим не менше, підходить для даного випадку, такої закон проти замісли є неповним, он виявляє пробіл» [3, с. 30].

Виклад основного матеріалу. Так, в процесі участі в громадських відносинах, виникаючих по приводу виробництва, обміну і споживання матеріальних благ, між суб'єктами громадянського права може виникнути така соціальна зв'язь, в процесі взаємодії учасників якої не буде прямо опосередкован нормами-предписаннями, закріпленими в ГК або інших нормативних правових актах системи

громадянського законодавства. «Не один закон, — згідно з твердженням Л.Л. Чантурия, — не в силах повністю відповісти на всі ті питання, які породжує реальна життя. Тому в сучасній юриспруденції не викликає сумніву той факт, що закон, навіть самий досконалий, обов'язково буде грішити пробілами» [2, с. 88]. «Межі правового регулювання і рамки діючих нормативних актів перекриваються, — відзначає В.В. Лазарев, — но не збігаються. Завжди є якась частина громадських відносин, життєвих ситуацій і обставин, які, перебуваючи в сфері правового регулювання, не регламентовані нормами права <...>» [4, с. 13].

В тому випадку, коли взаємодія суб'єктів громадянського права буде відбуватися в відповідності з принципами добросовістності і розумності і, відповідно, учасники такої соціальної зв'язку будуть задоволені діями однієї сторони, а реалізуємі ними суб'єктивні права не будуть затрагивать права і законні інтереси третіх осіб, включаючи державу і суспільство, відсутність норм-предписаний, направлених на визначення їх взаємних прав і обов'язків, по суті, ніяк не вплине на розвиток таких громадських відносин і процесі застосування норм громадянського права.

Обратная ситуація виникне в тому випадку, коли між сторонами аналізованого громадського відношення виникне спір о праві громадянському, за вирішенням якого учасники економічної діяльності, використовуючи юридичну форму захисту, звернуться до компетентного державного органу — загального або господарського суду в залежності від правового положення сторін громадянсько-правового відношення.

В процесі вирішення виниклого спору суду необхідно буде відшукати

подлежащие применению нормы материального права с целью получения на основе их анализа сложного условного логического суждения имплицативного типа о правах и обязанностях участников спорного правоотношения, а по сути, принять необходимое решение в рамках законодательного процесса.

Отсутствие норм материального права, подлежащих прямому применению к спорному правоотношению, в цивилистической науке называется пробелом в правовом регулировании, который преодолевается путем применения норм гражданского права по аналогии. Аналогия, согласно утверждению В.В. Лазарева, является наиболее распространенным средством преодоления пробелов в праве и «как логический прием означает перенесение некоторых качеств, свойственных одним явлениям, на другие, сходные с первыми в остальных существенных признаках» [5, с. 135].

«Необходимость обращения к аналогии, отмечает В.В. Ровный, возникает при пробелах, а именно — когда то или иное отношение, имеющее гражданско-правовую природу, требует правового регулирования в условиях отсутствия нормы законодательства, соглашения сторон и обычая делового оборота» [6, с. 71]. При этом, продолжает В.В. Ровный, «аналогия — это «запасной» и «худший» регулятор гражданских отношений, который применяется в крайнем случае, за отсутствием других («более лучших») регуляторов» [6, с. 71], с чем, в целом, можно согласиться.

Легальная возможность применения норм гражданского права по аналогии на территории Республики Беларусь предусмотрена нормами ст. 5 ГК, устанавливающими два вида аналогии — аналогию закона и аналогию права.

Аналогия закона, как способ преодоления пробелов в правовом регулировании, в соответствии с нормами

п. 1 ст. 5 ГК применяется в тех случаях, когда, во-первых, имеется общественное отношение, по своим признакам подпадающее под понятие предмета гражданско-правового регулирования, т.е., по своей сути, являющееся гражданско-правовым, во-вторых, отсутствуют нормы гражданского права, предлагающие определенную модель поведения субъектов экономической деятельности в складывающихся фактических обстоятельствах или не противоречащее нормам гражданского права соглашение указанных субъектов о своих правах и обязанностях, в-третьих, существуют закрепленные в нормативных правовых актах системы гражданского законодательства нормы-предписания, опосредующие сходные общественные отношения.

Таким образом, в процессе принятия решения о разрешении возникшего спора о праве гражданском на основании применения аналогии закона необходимо установить следующие обстоятельства, на которые стандартно указывается в юридической литературе:

- определить соответствие спорного общественного отношения признакам гражданско-правовых отношений;
- исключить наличие в системе нормативных правовых актов гражданского законодательства правовых норм, опосредующих спорное общественное отношение;

- исключить наличие соглашения, действующего между сторонами спорного правоотношения и направленного на установление их прав и обязанностей в отношении друг друга;

- выявить отсутствие обычая делового оборота, применяемого к спорному правоотношению (при условии, что обычай делового оборота как модель поведения, санкционированная правовыми нормами, признается источником гражданского права в Республике Беларусь);

выявить закрепленные в нормативных правовых актах системы гражданского законодательства правовые нормы, опосредующие другое общественное отношение, возникающее в процессе производства, обмена и потребления материальных благ, схожее со спорным отношением в существенных признаках;

установить, что применение подобранных норм-предписаний к участникам спорного отношения не противоречит его существу.

Например, применение к возмездным отношениям норм о дарении противоречит существу таких отношений.

Процедуру применения гражданско-правовых норм по аналогии закона следует отличать от расширительного толкования правовых норм, применяемого в том случае, когда текстовое выражение правовой нормы уже действительного смысла, вложенного в нее законодателем, а также от применения правовых норм к сходным общественным отношениям по прямому указанию правовых норм.

Применение норм гражданского права по аналогии закона отличается от их применения в указанном выше порядке тем, что аналогия закона применяется тогда, когда отсутствует как норма, прямо опосредующая возникшие общественные отношения, так и норма, закрепляющая возможность (устанавливающая обязанность) применения к ним иных, указанных специальной нормой, нормативных предписаний.

В соответствии с указанием нормы п. 1 ст. 5 ГК, поиск правовой нормы, регулирующей сходные общественные отношения, необходимо проводить в нормативных правовых актах системы гражданского законодательства, что исключает возможность применения по аналогии закона правовых норм иных отраслей права, включая другие отрасли,

относящиеся к отраслям частного права, а также правовых норм, закрепленных в индивидуальных актах (договорах, уставах, иных внутренних правовых актах).

При этом поиск необходимой правовой нормы, согласно п. 1 ст. 5 ГК, возможно осуществлять во всех нормативных правовых актах системы гражданского законодательства, начиная с Конституции и заканчивая решениями органов местного управления и самоуправления. В этой связи, по нашему мнению, целесообразно установить правило, в соответствии с которым поиск правовой нормы, подлежащей применению по аналогии закона, необходимо проводить последовательно, начиная с анализа вышестоящих по юридической силе нормативных правовых актов системы гражданского законодательства, что позволит избежать конкуренции правовых норм, каждую из которых возможно применить по аналогии закона, но закрепленных в нормативных правовых актах разной юридической силы и, при этом, противоречащих друг другу.

Использованный законодателем подход к подбору правовых норм, подлежащих применению в рамках аналогии закона, следует признать оправданным, обусловленным такими понятиями юриспруденции, как предмет правового регулирования и метод правового регулирования, предполагающими применение определенной совокупности правовых средств, входящих в состав механизма правового регулирования, присущего применяемому методу правового регулирования к общественным отношениям, составляющим предмет правового регулирования. Таким образом, к общественным отношениям, составляющим предмет гражданско-правового регулирования, а именно на такие отношения сделано указание нормой п. 1 ст. 5 ГК, должны применяться правовые средства, используемые в рамках диспозитив-

ного метода правового регулювання, являючогося основою побудови громадянського права.

Вместе с тем, применение норм гражданского права как основной отрасли частного права, в рамках аналогии закона к общественным отношениям, составляющим предмет правового регулирования иных отраслей частного права, следует признать допустимым, что прямо предусмотрено ч. 5 п. 1 ст. 1 ГК.

Возможность применения норм ГК к иным имущественным отношениям, подпадающим под признаки гражданско-правовых, но входящим в предмет правового регулирования семейного, трудового, земельного, природоресурсного права, предусмотрена также нормой, закрепленной в ст. 10 Закона Республики Беларусь от 10 января 2000 г. «О нормативных правовых актах Республики Беларусь», согласно которой Гражданский кодекс Республики Беларусь имеет большую юридическую силу по отношению к другим кодексам и законам, содержащим нормы гражданского права.

Определяя порядок применения норм гражданского права по аналогии, белорусский законодатель пошел по пути установления прямого запрета на применение по аналогии закона правовых норм, ограничивающих гражданские права и устанавливающих ответственность, что является оправданным, способствующим применению мер юридической ответственности в строго установленных государством случаях.

Наряду с общественными отношениями, возникающими в процессе осуществления экономической деятельности и подлежащими правовому опосредованию нормами гражданского права, регулирующими сходное общественное отношение, между субъектами гражданского права могут установиться такие правовые связи, которые хотя и подпадают

под признаки гражданско-правовых, но не имеют аналогов и, как следствие, правовых норм, опосредующих сходные общественные отношения. Вместе с тем, в случае возникновения спора о праве гражданском и передачи его на разрешение общего либо хозяйственного суда, такой спор должен быть разрешен независимо от того, что отсутствует как прямая норма, так и норма, регулирующая сходные общественные отношения.

«История права свидетельствует, — утверждает А.В. Поляков, — что уже давным-давно и в разных правовых системах утвердился принцип, в соответствии с которым судья не может отказать в иске из-за имеющегося в законодательстве пробела» [1, с. 583].

В частности, в ст. 4 ГК Грузии закреплена прямая норма, запрещающая суду отказывать в осуществлении правосудия по гражданским делам по причине отсутствия правовой нормы. В соответствии с утверждением Я. Шаппа ст. 20 III Основного закона ФРГ устанавливает, что «правопорядок связан не только законом, но также и правом, уполномочивает судью осуществлять поиск права также и за рамками буквального смысла закона» [3, с. 29].

В том случае, когда возникшие между субъектами гражданского права фактические отношения являются гражданско-правовыми и при этом отсутствует как норма, подлежащая непосредственному применению, так и норма, опосредующая сходные отношения, возникший спор разрешается в соответствии с нормой п. 2 ст. 5 ГК, согласно которой при невозможности использования правовых норм по аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из основных начал и смысла гражданского права.

Приведенная норма закрепляет возможность использования такого приема юридической техники, как аналогии

права, под которой понимается разрешение спорного правоотношения в соответствии с основными началами гражданского права и смыслом гражданского права, т.е. легитимирует процесс принятия решения за «рамками закона», но в «границах права».

В процессе принятия решения о разрешении возникшего спора на основании аналогии права необходимо, во-первых, убедиться в отсутствии правовой нормы, прямо направленной на опосредование спорного общественного отношения, во-вторых, выявить соответствие спорного правоотношения всем признакам, необходимым для применения аналогии закона, и, в-третьих, убедиться в том, что отсутствует норма, направленная на опосредование сходного общественного отношения [7, с. 117].

Возникновение общественных отношений, подпадающих под признаки предмета гражданско-правового регулирования, но не опосредованных как правовой нормой прямого действия, так и правовой нормой, опосредующей сходные общественные отношения и, следовательно,

подлежащих разрешению на основании аналогии права, предопределено нормой п. 1 ст. 7 ГК прямо указывающей на возможность возникновения такой гражданско-правовой связи, основой которой изначально будут основные начала и смысл гражданского права.

Выводы. Изложенное позволяет сделать, во-первых, вывод о том, что предусмотренная нормами ГК возможность разрешения спора о праве гражданском на основании аналогии права является гарантом того, что любое спорное общественное отношение, подпадающее под признаки, присущие предмету гражданско-правового регулирования, будет разрешено надлежащим образом и, во-вторых, вывод о том, что современная система гражданского права Республики Беларусь обладает набором правовых средств, предоставляющих участникам гражданско-правовых отношений надлежащие правовые возможности моделирования своих социальных связей и эффективного разрешения возникающих споров о праве гражданском.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Поляков А.В. Общая теория права : курс лекций / А.В. Поляков. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. — 642.
2. Чантурия Л.Л. Введение в общую часть гражданского права (сравнительно-правовое исследование с учетом некоторых особенностей постсоветского права). — М. : Статут, 2006. — 349 с.
3. Шапп Я. Система германского гражданского права : учебник / Я. Шапп ; пер. с нем. С.В. Королева. М. : Междунар. отношения, 2006. — 360 с.
4. Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. — М. : Юрид. лит., 1974. — 184 с.
5. Лазарев В.В. Применение советского права / В.В. Лазарев. — Казань : Изд-во Казанского ун-та, 1972. — 200 с.
6. Гражданское право : учебник : в 3-х т. / Е.Н. Абрамова [и др.] ; под ред. А.П. Сергеева. — М. : ТК Велби, 2008. — Т. 1. — 1008 с.
7. Маньковский И.А. Нормы и источники гражданского права: теоретические основы формирования и применения : монография / И.А. Маньковский. Минск : Междунар. ун-т «МИТСО», 2013. — 288 с.

Маньковський І.

Прогалини в цивільному праві та способи їх подолання.

Анотація. У статті досліджуються причини виникнення прогалин в системі цивільного права, проводиться аналіз способів їх подолання на основі застосування аналогії закону та аналогії права, робиться висновок про те, що сучасна система цивільного права володіє необхідним арсеналом правових засобів, що дозволяють ефективно долати прогалини правового регулювання.

Ключові слова: аналогія закону, аналогія права, прогалина у праві, суб'єкт права, норма права.

Mankovskyy I.

Gaps in civil law and ways to overcome them.

Summary. The article is devoted to the reasons of gaps' emergence in the system of civil law, the analysis of ways to overcome them due to the application of analogy of law and analogy of right. It is concluded that a modern system of civil law has all necessary set of legal means in order to overcome gaps in legal regulation effectively.

Keywords: analogy of law, analogy of right, gap in law, subject of law, legal norm.

