

Д.Д. Сулейменова,
магистр юриспруденции, преподаватель кафедры
теории и истории государства и права КазПОУ

Пробелы в праве и способы их устранения

1. В научной литературе в разное время существовали *различные подходы* к проблеме пробелов в праве. Одни авторы утверждают, что пробелы в праве есть не что иное как пробелы в законодательстве, т.е. «фактическое правовое регулирование, установленное законодательством» [1]. Другой подход к определению пробелов в праве связан с их более широкой трактовкой как неурегулированность некоторых общественных отношений, попадающих в сферу интересов правового воздействия, что дает основание именовать данный подход «широким» [2]. Еще один подход к определению пробела в праве отражен в работах авторов, сознательно разделяющих понятия "пробел в праве" и "пробел в законе" и стремящихся в тоже время ограничить сферу общественных отношений, подлежащих правовому регулированию. [3].

2. *По нашему мнению, наиболее приемлемо понимание пробела в праве А.С. Пиголкина, который указывает, что пробел в праве представляет собой полное или частичное отсутствие в источниках права норм, принципов, идей, необходимых для профессиональной юридической оценки фактов и связей, возникших или способных возникнуть в такой сфере общественных отношений, которая входит или должна входить в сферу правового регулирования (в силу действующих в обществе экономических, социальных, политических и других отношений)* [4].

В свою очередь, пробел в законе, как указывает П. А. Яковлев, - это полное или частичное отсутствие во всем массиве действующего законодательства правовой нормы, необходимой для полноценного решения вопроса, входящего в сферу правового регулирования. Это ситуация, в которой конкретное решение спорного вопроса полностью или в какой-то части законом не предусмотрено [5].

3. *Вопрос о наличии пробела* в праве можно ставить только в том случае, когда в процессе столкновения определенных интересов (личных или общественных) возникла необходимость юридической квалификации спорной ситуации (факта, отношения) и если необходимость такой квалификации охватывается профессиональным юридическим правосознанием.

4. Существуют *два пути устранения пробелов* в законодательстве. Первым путем является совершенствование законодательства в процессе правотворческой деятельности. Второй путь - восполнение пробела в процессе применения права, когда правоприменительный орган, обнаружив пробел, принимает решение по аналогии закона или по аналогии права.

Применение аналогии закона возможно в том случае, когда:

а) отсутствует правовая норма, необходима для принятия решения по рассматриваемому делу;

б) отсутствует обычай делового оборота, регулирующий данное общественное отношение;

в) отношение не урегулировано соглашением сторон;

г) в законодательстве имеется норма, регулирующая сходные отношения. На основе этой нормы и выносится решение по делу. Если имеются вышеперечисленные обстоятельства, но отсутствует норма, регулирующая сходные отношения, то решение принимается по аналогии права.

Аналогия права - это принятие решения по делу на основе общих принципов права.

5. Противоположностью пробела является ситуация, когда в процессе применения права обнаруживается не одна, а несколько юридических норм, причем противоречащих друг другу. В таких случаях говорят *о коллизии законов*. Коллизия законов разрешается путем выбора того нормативно-правового акта, который должен быть применен к рассматриваемому случаю.

6. *Выбор применяемой нормы* осуществляется в соответствии со следующими правилами:

- Если имеется расхождение между актами, изданными одним и тем же правотворческим органом, то применяется акт, изданный позднее. Подобное расхождение возможно из-за того,

что принятие нового нормативно-правового акта не всегда сопровождается одновременной отменой акта устаревшего, ранее регулировавшего данные общественные отношения.

- Если имеется расхождение между общим и специальным нормативно-правовыми актами, то преимущество отдается специальному акту, если только он прямо не отменен изданным позднее общим актом.

- Если по содержанию расходятся нормы, находящиеся в актах, принятых разными органами, то применяется норма, принятая вышестоящим органом.

Список использованной литературы:

1. Забигаило В.К. Проблема «пробелов в праве» (К критике буржуазной теории). Киев: Наукова думка, 1974. С. 11.

2. Бережное А.Г. Теоретические проблемы правопонимания и формирования содержания права // Проблемы теории государства и права: Учебное пособие / Под ред. Марченко М.Н. Москва: Юристъ, 2001. С. 342-347.

3. Явич Л. С. Общая теория права. Ленинград: ЛГУ, 1976. С. 140.

4. См.: Пиголкин А.С. Теория государства и права. Москва: Юридическая литература, 2006. С. 83.

5. См.: Яковлев П.А. Проблема унификации современного права // Правовед. 2008. № 2. С. 68.