

ПРОБЛЕМА ПРОБЕЛОВ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ПУТИ ЕЕ ПРЕОДОЛЕНИЯ

© В. В. Андреев

Иркутский государственный университет,
Российская Федерация, 664003, г. Иркутск, ул. Карла Маркса, 1.

Аннотация. Статья посвящена проблеме пробелов права и законодательства в современной Российской Федерации. В ней рассмотрены основные отрасли права, в которых встречаются пробелы, способы преодоления в зависимости от специфики. Рассмотрены примеры как законодательной практики, так и правоприменительной. Сделаны выводы о целесообразности запрета преодоления пробелов в законодательстве по аналогии в уголовном праве. Намечены основные направления в работе по совершенствованию законодательной практики в России.

Ключевые слова: пробел в праве, пробел в законодательстве, правоприменительная деятельность, аналогия права, аналогия закона, Конституционный Суд, Верховный Суд, нормативно-правовое регулирование, законотворческая деятельность, нормативно-правовой акт, преодоление пробелов в праве, устранение пробелов в праве.

Формат цитирования: Андреев В.В. Проблема пробелов в законодательстве Российской Федерации и пути ее преодоления // Социальная компетентность. 2017. Т. 2. № 4. С. 16–22.

THE PROBLEM OF GAPS IN THE LEGISLATION OF THE RUSSIAN FEDERATION AND THE WAYS OF ITS OVERCOMING

V.V. Andreev

Irkutsk State University,
1 Karl Marx Str., Irkutsk, 664003, Russian Federation

Abstract. The article is devoted to the issues of gaps in law and legislation in the modern Russian Federation. It examines the main branches of law where there are gaps and the ways of their overcoming according to the specifics. The consideration is given to the examples both of legislative and law enforcement practice. The conclusions have been drawn about the relevance of the ban to bridge the gaps in legislation on the analogy of criminal law. The author outlines the major directions in the improvement of legislative practice in Russia.

Keywords: gap in law, gap in legislation, law enforcement activity, analogy of law, Constitutional Court, Supreme Court, normative legal regulation, lawmaking activity, normative legal act, overcoming of gaps in law, elimination of gaps in law

For citation: Andreev V.V. The problem of gaps in the legislation of the Russian Federation and the ways of its overcoming // Social Competence, 2017, vol. 2, no. 4, pp. 16–22. (In Russian)

Одна из актуальнейших проблем российского законодательства – пробелы в праве. Данное явление вполне закономерно, так как является результатом того, что реалии меняются, и потребность в регулировании тех или иных вопросов возникает как ответ на эволюцию отношений в обществе. Такие ситуации возникают как с отдельными лицами, так и с целыми организациями. И задача эффективно функционирующей правовой системы – разрешать

их оперативно, реагируя гибко и в русле общеправовых ценностей.

В том, что совершенствование законодательства необходимо убеждают цифры. Например, за 12 лет существования УК РФ с момента принятия в него было внесено более 500 поправок (по данным на 2009 год)¹.

¹ Кауфман М.А. Пробелы в уголовном праве и способы их преодоления: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 43 с.

Пробел в праве или законодательный пробел: подход к терминологии

На первый взгляд, понятия совершенно идентичны, однако более глубокое изучение позиции отечественных правоведов говорит о наличии некоторых нюансов. Так, Л.В. Тихомирова обращает внимание, что пробел в праве – это «частичное или полное отсутствие правового регулирования» общественных отношений [8, с. 707]. Понятие законодательного пробела более узко, оно указывает на то, что в нормативном правовом акте отсутствует регулирование конкретного вопроса. То есть законодательный пробел мы понимаем не иначе как разновидность пробела в праве, связанную с отсутствием определенной законодательной нормы [5].

Пробелы в праве в общем и в законодательстве в частности – это серьезный недостаток правового регулирования, который необходимо устранять в максимально короткий срок после выявления. Причины появления этих дефектов несколько:

- генезис новых отношений в обществе,
- упущения в процессе правотворческой деятельности, связанные с нарушением правил юридической техники законодательскими структурами.

В целом пробелы в праве нарушают системность законодательства и препятствуют эффективной работе органов правопорядка и судебной системы. Очевидно, что в каждой стране, в том числе и в России, ведется активная работа по их ликвидации. Задача НПА – нести полноту и определенность, что уже само по себе предполагает максимальное выявление и устранение пробельности законодательства.

Правоприменительная деятельность – вот главный способ выявления наличия пробелов в праве в целом и в законодательстве в частности. В процессе примене-

ния норм уголовного, гражданского, административного и другого законодательства выявляется потребность в нормах, которые регулируют правоотношения, возникающие в конкретных случаях.

Если возникает конфликт интересов, нарушение чьих-то прав или другая подобная ситуация, а суд не может решить ее имеющимися в арсенале законодательной базы средствами – значит, имеет место пробел, который необходимо восполнять.

Восполнение предусматривает несколько вариантов:

1. Принятие Постановления Конституционным Судом Российской Федерации, которое действует до принятия НПА.

2. Внесение дополнений в законодательство. Здесь правоведы отмечают некоторую неповоротливость государственной машины, которая связана со стремлением избежать разночтений, недоработок и других проблем. Конституция РФ (ст. 105, ст. 107) предполагает несколько этапов:

- разработка проекта дополнения к закону РФ,
- получение одобрения проекта в комитетах Госдумы,
- принятие законопроекта или дополнения к нему Государственной Думой,
- передача в Совет Федерации, где происходит рассмотрение в течение 14 дней. В процессе обсуждения в Совете Федерации законопроект (дополнение) либо утверждается, либо отклоняется, что влечет возвращение на доработку, а также при наличии разногласий предусматривает создание согласительной комиссии, задача которой – преодолеть противоречия,
- после утверждения Советом Федерации – подписание Президентом РФ, если он отклоняет законопроект – предыдущая процедура повторяется [3].

Конституционный Суд как инструмент преодоления пробелов в законодательстве Российской Федерации

Для Российской Федерации это тем более актуально, что наличие пробелов не позволяет в полной мере гарантировать и защищать права человека и гражданина, гарантированные Конституцией страны. Особое значение в этом процессе играет

Конституционный Суд. По сути, именно он является тем органом, который принимает окончательное решение о том, что законом, использованным в конкретном случае и конкретной ситуации, были нарушены чьи-то права, прописанные основным зако-

ном Российской Федерации [7].

Когда все законные способы защиты прав исчерпываются, именно на Конституционный Суд возлагается обязанность восстановления справедливости даже в том случае, если конкретная правовая норма в законодательстве отсутствует. В таком случае решение выносится «исходя из духа и принципов Конституции РФ» [7].

Законодательство Российской Федерации не предусматривает возможностей обращения в Конституционный суд в случае ситуаций, когда имеет место наличие пробела. Выявление таких фактов происходит непосредственно в процессе судебной деятельности, когда юридические и физические лица обращаются сюда по конкретной проблеме. Ситуации могут быть различны:

- необходимость разрешения судебного дела в соответствии с Конституцией РФ,
- жалобы на нарушение прав и свобод, гарантированных Конституцией,
- несоответствие принятого органами власти закона (постановления) Конституции.

Если при рассмотрении дела обнаруживается наличие пробела законодательства, Конституционный Суд устраняет имеющиеся пробелы несколькими способами:

1. Прямое применение норм Конституции в каждом конкретном случае. В этом случае предписания Конституционного Суда содержат отправку непосредственно к норме Конституции. Такой способ подтверждает высокий статус Конституции, а также возможность преодоления пробельности с их помощью. Более подробно способ применения данного метода рассмотрен В.Д. Зорькиным [2, с. 180].

2. Использование аналогии права, аналогии закона. Характеристику этого способа преодоления пробельности законодательства дал сам Конституционный Суд. Исходя из определения, «аналогия закона применяется в данном случае для того, чтобы устранить пробелы в правовом регулировании различных отраслей права. Право на эти действия вытекает из полномочий суда и потребности в осуществлении правосудия. Неприменение аналогии, с точки зрения Конституционного Суда, при-

ведет к невозможности эффективной защиты прав, а значит, к их ограничению, что недопустимо»².

3. Выявление правового смысла нормы. В таком случае не происходит констатации пробела в законодательстве, потому что оно устраняется при помощи толкования соответствующего закона, с использованием конституционно-правового смысла основных его положений.

4. Установление порядка регулирования определенных правоотношений до принятия законодателем соответствующего закона. Здесь показательным является Постановление Конституционного Суда от 10 июля 2007 года № 9, которое выявляет наличие пробела и устанавливает в своем решении порядок действий в похожих случаях.

Пробел касался отсутствия возможности установления субъекта финансирования на получение средств гражданами, которые работали по трудовому договору и подлежали страхованию. В случае, если работодатель (или страхователь) платил страховые взносы в Пенсионный Фонд РФ ненадлежащим образом или не платил вообще, такая возможность была затруднена. В связи с этим Конституционный Суд вынес Постановление, которым обязал государство обеспечить исполнение за страхователя этой обязанности в пользу застрахованных лиц вплоть до «установления законодателем соответствующего правового регулирования»³.

² Определение Конституционного Суда РФ от 16 марта 2006 г. № 76-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ю. Н. Миронова на нарушение его конституционных прав ч. 4 ст. 1 ГПК РФ» [Электронный ресурс]. СПС «Консультант Плюс».

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 10 июля 2007 г. № 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 «Консультант Плюс».

По своей сути, этот способ представляет собой нормотворчество, гарантирующее реализацию законных прав и интересов граждан и лиц, проживающих на территории России. Устанавливая порядок и создавая тем самым образец правоприменения, Конституционный Суд ликвидирует пробел в законодательстве до тех пор, пока не будет принят соответствующий нормативно-правовой акт. Данный образец может использоваться как кратковременно, так и длительное время.

Следует, однако, еще раз подчеркнуть, что формального закрепления за Конституционным судом мониторинга российского законодательства на предмет наличия непредусмотренных законом «белых пятен» нет. В связи с этим различные ученые-правоведы по-разному рассматривают Постановления Конституционного Суда: от сугубо правоприменительной функции до нормотворческой, создающей прецедент.

Е.Г. Тутынина, которая считает Постановления Конституционного Суда интерпретационными актами, позволяющими дать обязательное для всех органов власти и суда обязательное толкование основного закона страны, при этом для отраслевого

права данное толкование может корректироваться в процессе законотворчества [9, с. 2–4]. Следует также указать на позицию Т.Я. Хабриевой и В.Д. Зорькина, которые исходят из того, что решения Конституционного Суда имеют прецедентный характер и обязательны для правотворческих органов, а акты толкования являются прецедентами, создающими новые нормы права, которые могут быть положены в основу нового закона [11, с. 24].

В любом случае, необходимо отметить, что Постановления Конституционного Суда и толкования норм Конституции и права имеют определенное нормативное значение уже в силу того, что они обладают признаками нормативно-правового акта: официальные, обязательны к исполнению, обладают особой юридической силой, направлены на непосредственное действие, стабильны⁴. В данном русле видится обоснованным обратить внимание на то, что вполне целесообразно наделить Конституционный Суд полномочиями проверять нормативно-правовые акты на наличие пробельности и устранять эти недостатки. Такая практика сделала бы работу конституционной юстиции более эффективной.

Проблема пробельности в уголовном праве

Пробелы, обнаруживаемые в законодательстве, подлежат устранению. Однако нормотворческая деятельность требует большого количества времени, а необходимость решения ситуации – здесь и сейчас. Отсюда возможности преодоления пробелов, используя аналогию закона и аналогию права, которая осуществляется в процессе деятельности судебных органов. Но в такой отрасли как уголовное право, ситуация осложняется запретом на применение аналогии. В связи с этим, М.А. Кауфман последовательно доказывает неизбежность аналогии и здесь⁵.

Он указывает, что, несмотря на законодательный запрет на аналогию в уголовном праве, имеются неоднократные случаи ее использования. Такой запрет не только вредит судопроизводству и правоприменительной практике, но и вынуждает фактически в обход запрета пользоваться аналогией, так как она позволяет назначить адекватное преступлению наказание, предотвращая безнаказанность преступления и ухода от ответственности. Стратегическая задача – минимизация пробелов в уголовном праве, однако законодатель, при всем старании не может гарантировать отсутствия таковых.

Поэтому необходимо сведение возможных недосмотров и неточностей формулировок законодательства к мини-

⁴ Долматова М.Б. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации в решениях по вопросам избирательного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2005. 31 с.

⁵ Кауфман М.А. Пробелы в уголовном праве и способы их преодоления: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 43 с.

муму с помощью Верховного Суда РФ. Так как он уполномочен давать разъяснения по применению уголовного законодательства, он конкретизирует определения, а также осуществляет отсылки к другим законам, уточняющим специфику применения статей при квалификации преступления и назначении наказания судом.

В этом случае следует учесть, что формулировки и разъяснения Верховного Суда должны отвечать, в случае наличия пробела законодательства, повышенным требованиям, потому что в отдельных случаях они могут трактоваться как расширение пределов ответственности, что противоречит нормам Конституции и УК РФ. В рамках этого процесса особое значение приобретает судебское усмотрение как субъективный фактор, необходимый для преодоления пробела в законодательстве с целью осуществления правосудия.

В пользу аналогии говорит и тот факт, что она традиционно использовалась в российском праве, начиная с 1917 года. Несмотря на то, что научный подход ее полностью отрицал, в переходные периоды она позволяла эффективно осуществлять правосудие [1, с. 113]. Отрицательное отношение к аналогии часто связывают с возможностью расширительной трактовки преступления и как итог – наказание инкомыслящих и даже их физическое истребление, как это было в 30-е годы XX века. Однако и после отмены аналогии в российском законодательстве имеются примеры ее применения.

Так, например, Постановлением Пленума ВС РФ от 18.11.2004 г. №24 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного

имущества, приобретенных преступным путем», по мнению правоведов, закрепляется применение аналогии. Е.В. Епифанова указывает, что в п. 21 постановления указывается, что, когда имеет место вынесение обвинительного приговора по ст. 174 УК суд обязан в процессе разбирательства доказать также факт получения того имущества, которое реализуется в результате его добычи преступным путем. Епифанова также обращает внимание на п. 24, который предусматривает наказание нотариуса за пособничество по ч. 5 ст. 33 УК РФ и ст. 174 УК, а также по ст. 202 УК в случае, если он использовал свои служебные полномочия для регистрации такой сделки.

Н.А. Лопашенко в этой связи также указывает, что Верховным Судом в данном случае имело место не толкование закона, а законотворчество, что недопустимо в рамках запрета аналогии. Таким образом, это не просто превышение компетенции, так как аналогия прослеживается в квалификации преступлений в данном случае [4, с. 42].

Сегодня Российская Федерация модернизирует законодательство, ставя целью гуманизацию и декриминализацию, однако проблем с пробелами в уголовном праве существует еще множество. Это связано, прежде всего, с появлением новых, ранее неизвестных составов преступлений, в связи с чем регулярно осуществляются дополнения к УК. Тем не менее, законодатель не всегда успевает криминализовать деяния вовремя, и в данном случае видится уместным все-таки разрешить использование аналогии как возможности обеспечить справедливое наказание за преступление [1, с. 116].

Пробелы в гражданском законодательстве РФ и пути их преодоления

В отличие от уголовного законодательства, гражданское право признает аналогию как способ решения имущественного спора, не урегулированного законодательно напрямую (ст. 6 ГК РФ). Это вытекает из специфики гражданских правоотношений, которые существенно отличаются от уголовного и административного права.

Так, частноправовые отношения мо-

гут влечь за собой возникновение как прав, так и обязанностей уже в силу смысла гражданско-правовых НПА. Если в уголовном и административном праве при отсутствии нормы, регулирующей правонарушение, в принятии иска необходимо отказать, то в гражданском праве – нет. Суд обязан обеспечить правосудие, руководствуясь ст. 6 ГК. Она предусматривает два варианта решения проблемы:

– аналогия закона, то есть руководствуясь законами, которые регулируют идентичные правоотношения,

– аналогия права, то есть при отсутствии законов, которые можно применить, суд обязан руководствоваться духом и смыслом гражданского законодательства.

Следует отметить, что такая правоприменительная практика не восполняет пробелы, поэтому нормотворческие органы постоянно ведут работу по дополнению и уточнению уже существующего гражданского законодательства.

Примером тому могут служить организационные отношения, которые очень подробно рассматривает в своей работе С.В. Тычинин, доказывая факт того, что никакое совершенное законодательство не способно до конца урегулировать все нюансы, так как имеет место факт пересечения с остальными отраслями законодательства, а также огромное разнообразие нюансов [10, с. 139].

Нематериальные блага, отношения по поводу которых регулируются ГК РФ, также вызывают ряд споров и дискуссий. Теоретические изыскания правоведов привели законодателя к тому, что такие блага принадлежат человеку от природы, то есть для их возникновения нет необходимости совершать какие-то действия. Однако при их нарушении необходимо обеспечить защи-

ту пострадавшей стороны [10, с. 39]. Учитывая их специфику, законодателю не всегда удается точным образом урегулировать их восстановление (а порой восстановление в полной мере невозможно). Отсюда и наличие пробельности в гражданском законодательстве, а также отсылки к аналогии права и закона [10, с. 41].

Гражданское право, кроме общепринятых, признает также специальные способы преодоления пробелов в праве:

– соглашение сторон широко применяется как в гражданском, так и в смежных областях права: семейном, земельном, трудовом и жилищном,

– обычаи делового оборота используются при решении спорных вопросов имущественного характера в гражданском и земельном праве,

– НПА субъектов РФ и органов местного самоуправления, регулирующие частные моменты всех вышеперечисленных отраслей права [6, с. 46],

– прецедентные решения вышестоящих судов [11, с. 48].

В таможенном и налоговом праве, если имеет место пробел, то он трактуется в пользу негосударственного участника правоотношений, тем самым защищая физические и юридические лица от самоуправства государства.

Библиографический список

1. Епифанова Е.В. Аналогия в уголовном праве: история и современность. // Актуальные проблемы экономики и права. Казань, 2008. № 1. С.113–117.
2. Зорькин В.Д. Современный мир, право и Конституция. М.: НОРМА, 2010. 544 с.
3. Кругликов Л.Л., Климцева, О.Ю. О пробелах и аналогии в уголовном праве // Нормотворческая и правоприменительная техника в уголовном и уголовно-процессуальном праве: Сб. научных статей / Под ред. Л.Л. Кругликова. Ярославль: Ярославский государственный университет. 2000. С. 3–17.
4. Лопашенко Н.А. Толкование Пленумом Верховного Суда РФ норм об ответственности за незаконное предпринимательство и легализацию // Уголовное право. 2005. № 2. С. 37–55.
5. Поляков А.В., Тимошина Е.В. Общая теория права. СПб.: Изд-во СПбГУ, 2005. 472 с.
6. Полянов Д.Н. Специальные способы преодоления пробелов в гражданском праве // Вестник Омской юридической академии. № 3 (24). 2014. С. 46–49.
7. Тайна совещательной комнаты. На вопросы Михаила Барщевского отвечает глава Конституционного суда РФ Валерий Зорькин // Российская газета. 2011. № 5612.
8. Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия / под ред. М.Ю. Тихомирова. 5-е изд., доп. и перераб. М.: Издание М.Ю. Тихомирова. 2002. 927 с.
9. Тутынина Е.Г. Постановления Конституционного Суда Российской Федерации как вид интерпретационных актов и средство судебной политики // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 9. С. 2–4.
10. Тычинин С.В., Романенко Д.И. Правовая природа пробела в гражданском праве // Научные ведомости. Серия Философия. Социология. Право. 2013. № 23 (166). Вып. 26. С. 136–143.
11. Хабриева Т.Я. Процессуальные вопросы толкования Конституции в деятельности Конституционного Суда Российской Федерации // Государство и право. 1996. № 10. С. 15–24.

References

1. Epifanova E.V. Analogy in Criminal Law: History and Modernity. *Aktual'nye problemy ekonomiki i prava* [Topical Issues of Economics and Law]. Kazan', 2008, no. 1, pp.113–117.
2. Zor'kin V.D. *Sovremennyi mir, pravo i Konstitutsiya* [Modern World, Law and Constitution]. Moscow, NORMA Publ, 2010. 544 p.
3. Kruglikov L.L., Klimtseva, O.Yu. About Gaps and Analogy in Criminal Law. *Normotvorcheskaya i pravoprimenitel'naya tekhnika v ugovnom i ugovno-protsessual'nom prave* [Norm Creating and Law Enforcement Technique in Criminal and Criminally-Remedial Law]. Yaroslavl': Yaroslavskii gosudarstvennyi universitet. 2000, pp. 3–17. (In Russian)
4. Lopashenko N.A. Interpreting Illegal Entrepreneurship Responsibility Act by Plenum of Supreme Court of the Russian Federation. *Ugolovnoe pravo* [Criminal Law], 2005, no. 2, pp. 37–55. (In Russian)
5. Polyakov A.V., Timoshina E.V. *Obshchaya teoriya prava* [General Theory of Law]. Saint-Petersburg. Saint-Petersburg University Publ, 2005. 472 p.
6. Polyakov D.N. Specific Ways of Gaps Overcoming in Civil Law. *Vestnik Omskoi yuridicheskoi akademii* [Vestnik of Omsk Judicial Academy], 2014, no. 3 (24), pp. 46–49. (In Russian)
7. *Taina soveshchatel'noi komnaty. Na voprosy Mikhaila Barshchevskogo otvechaet glava Konstitutsionnogo suda RF Valerii Zor'kin* [Secret of the Consultation Room. Head of the Constitutional Court of the Russian Federation Valerii Zor'kin answers the questions of Mikhail Barshchevskiy], *Rossiiskaya gazeta* [Russian Newspaper], 2011, no. 5612.
8. Tikhomirova L.V., Tikhomirov M.Yu. *Yuridicheskaya entsiklopediya* [Legal Encyclopedia], Moscow. M.Yu Tikhomirova Publ, 2002. 927 p.
9. Tutynina E.G. Judgement of the Constitutional Court of the Russian Federation as a Type of Interpretative Acts and Means of Judicial Policy. *Arbitrazhnyi i grazhdanskiy protsess* [Arbitral and Civil Proceedings], 2012, no. 9, pp. 2–4. (In Russian)
10. Tychinin S.V., Romanenko D.I. *Nauchnye vedomosti. Seriya Filosofiya. Sotsiologiya. Pravo* [Legal Nature of Gaps in Civil Law//Scientific Bulletin. Series of Papers: Philosophy, Sociology, Law], 2013, no. 23 (166), iss. 26, pp. 136–143.
11. Khabrieva T.Ya. Procedural Issues of Constitutional Interpretation in the Activities of the Constitutional Court of the Russian Federation. *Gosudarstvo i pravo* [State and Law], 1996, no.10, pp. 15–24. (In Russian)

Сведения об авторе

Андреев Валентин Владимирович, магистрант, кафедра политологии, истории и регионоведения, исторический факультет, e-mail: patriot-ru95@mail.ru

Критерии авторства

Андреев В. В. провел исследование, оформил научные результаты и несет ответственность за плагиат.

Конфликт интересов

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Статья поступила 10.12.2017 г.

Author's Credentials

Andreev Valentin Vladimirovich, a Master's Degree Student of Political Science, History and Regional Studies Department, Faculty of History, e-mail: patriot-ru95@mail.ru

Criteria for Authorship

Andreev V. V. has conducted research, formalized research results and bears responsibility for plagiarism.

Conflict of Interest

The author declares no conflict of interest.

Received 10 December 2017