Вопрос 07 · продолжение

### 2. Индивидуальное регулирование

Оно определяет конкретное поведение и правовые последствия для определённых участников. Возможны договорное согласование условий, односторонние юридически значимые акты в разрешённых случаях и властное правоприменение. Индивидуальное регулирование шире судебного: например, стороны устанавливают срок исполнения договора, а уполномоченный орган выдаёт разрешение.

Индивидуальный акт не создаёт автоматически общее правило для всех. При этом договор должен соответствовать обязательным нормам, а властное решение - компетенции органа и установленной процедуре.

### 3. Судебная индивидуализация

Суд устанавливает факты, квалифицирует отношения, выбирает и толкует норму, определяет права, обязанности и меру защиты. При оценочных понятиях и относительно-определённых предписаниях он конкретизирует решение с учётом доказанных обстоятельств.

Усмотрение ограничено законом, целью нормы, равенством и соразмерностью; выводы должны быть мотивированы и доступны проверке. Судебная ошибка исправляется предусмотренными процессуальными способами.

### 4. Механизм регулирования

Схема: норма → юридический факт → правоотношение → реализация → при необходимости защита. Правоприменение необходимо, если возник спор или реализация требует властного решения.

Пример: закон задаёт рамки договора, стороны согласуют срок, а суд при споре взыскивает долг. Это нормативное, договорное и судебное регулирование.

**Нормативная опора.** ГК РФ: ст. 8, 12, 420-422; Конституция РФ: ст. 46, 120. [2] [1]

Вопрос 07 · продолжение

**Запомнить**
✓ Норма устанавливает общее правило.
✓ Индивидуальное регулирование шире судебного.
✓ Усмотрение требует законного основания и мотивировки.

**ВОПРОС 08**

# Пробелы в праве.

**Ключевой тезис**
**Пробел в праве** - полное или частичное отсутствие нормы, необходимой для регулирования отношения, входящего в сферу правового регулирования. **Устраняется правотворчеством**, а в конкретном деле **преодолевается аналогией**, если она допустима.

### 1. Понятие и признаки

• Отношение требует правового решения, но подходящая норма отсутствует либо регулирование неполно.

• Пробел устанавливают после поиска применимых норм и выяснения их смысла посредством толкования.

• **Не являются пробелом:** отношения вне сферы права; сознательно оставленная свобода поведения; непонимание действующей нормы.

### 2. Причины и виды

**Причины:** развитие общественных отношений, отставание законодательства, ошибки юридической техники и упущения правотворческого органа.

**Первоначальные** - существуют уже при принятии акта: нужное правило не предусмотрено.

**Последующие** - возникают позже вследствие появления или изменения отношений.

**Полные и частичные** - нет необходимого регулирования в целом либо отдельных его элементов.

Вопрос 08 · продолжение

### 3. Устранение и преодоление

**Устранение** - принятие новой нормы или изменение действующей компетентным правотворческим органом. Пробел исчезает из нормативного регулирования.

**Преодоление** - разрешение конкретного дела при отсутствии прямой нормы. Аналогия позволяет вынести решение, но сама по себе не устраняет пробел в законодательстве.

**Отличие от коллизии:** при пробеле нужной нормы нет; при коллизии имеются противоречащие друг другу нормы.

### 4. Аналогия закона и права

**Аналогия закона** - применение к неурегулированному отношению нормы о сходных отношениях.

**Аналогия права** - решение на основе общих начал и смысла права, когда подходящей нормы о сходных отношениях нет.

**Пример из ГК РФ:** сначала проверяют законодательство, соглашение сторон и применимый обычай. Затем возможна аналогия закона; если она невозможна - аналогия права с учётом добросовестности, разумности и справедливости.

### 5. Условия и пределы аналогии

• Установлен действительный пробел; отсутствует норма, прямо регулирующая случай.

• Аналогия допустима в соответствующей сфере и не обходит законодательный запрет.

• Для аналогии закона сходство отношений должно быть юридически существенным; решение не должно противоречить их существу.

• Выбор нормы или принципов и вывод по делу должны быть мотивированы.

**В гражданском процессе** аналогия прямо разрешена ч. 4 ст. 1 ГПК РФ. **В уголовном праве** применение закона по аналогии запрещено ч. 2 ст. 3 УК РФ.

Вопрос 08 · продолжение

### 6. Порядок решения

**1** Установить факты и найти прямую норму.

**2** Проверить наличие пробела и допустимость аналогии.

**3** Найти норму о сходных отношениях.

**4** Если её нет - обратиться к принципам права.

**5** Обосновать принятое решение.

**Нормативная опора.** Ст. 6 ГК РФ; ч. 4 ст. 1 ГПК РФ; ч. 2 ст. 3 УК РФ. [2] [3] [6]

**Запомнить**
✓ Пробел ≠ коллизия.
✓ Аналогия закона - сходная норма; аналогия права - общие начала и смысл права.
✓ Правотворчество устраняет, аналогия преодолевает.

**ВОПРОС 09**

# Преодоление и устранение пробелов в российском праве.

**Ключевой тезис**
Преодоление пробела позволяет разрешить конкретное дело при недостаточности регулирования. Устранение пробела означает создание недостающего общего правила уполномоченным нормотворческим субъектом.

### 1. Аналогия закона

Применяется норма, регулирующая сходные отношения. Сходство должно относиться к юридически существенным признакам и цели регулирования, а не к внешнему совпадению обстоятельств.

По статье 6 ГК РФ аналогия возможна, если отношения прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон, отсутствует применимый обычай, а использование сходной нормы не противоречит существу отношений. Сначала исключают прямую норму; затем обосновывают, почему выбрана именно данная аналогия.