



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.

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.

Запомнить

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

Нормативная опора

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



Пробелы в праве. Аналогия закона и права.

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.

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.

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.

Запомнить

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

Нормативная опора

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



Источники

[1] Гражданский кодекс РФ, часть первая, № 51-ФЗ от 30.11.1994

Ст. 1, 4-6, 8, 12, 153, 314, 420-422, 431; для раздела VI - часть третья ГК РФ.

Открыть источник · www.consultant.ru

[2] Гражданский процессуальный кодекс РФ, № 138-ФЗ от 14.11.2002

Ст. 1, 11, 13, 61, 67, 195, 198: аналогия, действие во времени, судебные акты и доказательства.

Открыть источник · www.consultant.ru

[3] Уголовный кодекс РФ, № 63-ФЗ от 13.06.1996

Ст. 3, 9, 10, 60: законность, действие во времени и индивидуализация наказания.

Открыть источник · www.kremlin.ru