

ТЕОРЕТИКО-ИСТОРИЧЕСКИЕ ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

УДК 340.114.5
ББК 67.021

АНАЛОГИЯ ЗАКОНА И АНАЛОГИЯ ПРАВА КАК СРЕДСТВО ПРЕОДОЛЕНИЯ ПРОБЕЛОВ

С. Г. Василевич

Белорусский государственный университет (Минск, Беларусь)

В статье исследуются проблемы, связанные с преодолением в нормотворчестве и правоприменительном процессе противоречий, неясности, неопределенности норм законодательства, пробелов в них. Обращено внимание на такой юридический инструмент, как применение принципа аналогии закона и аналогии права. Внесены предложения по совершенствованию законодательства и практики, в частности о применении принципа аналогии закона и аналогии права, даже если это не предусмотрено в конкретном акте законодательства. Обосновывается идея о допустимости аналогии закона и аналогии права в деликтном законодательстве, которое содержит бланкетные нормы, если в результате применения данного института смягчается или устраняется ответственность.

Ключевые слова: пробелы в законодательстве, аналогия закона, аналогия права, ответственность.

ANALOGY OF LAW AND ANALOGY OF LAW AS A MEANS OF BRIDGING GAPS

S. G. Vasilevichs

Belarusian State University (Minsk, Belarus)

The article studies the problems associated with overcoming contradictions, ambiguity, uncertainty of legislation norms, gaps in them in the rule-making and law-enforcement process. Attention is paid to such a legal instrument of application of the principle of analogy of law and analogy of law. Proposals are made to improve the legislation and practice, in particular, the application of the principle of analogy of law and analogy of law even if it is not provided for in a particular act of legislation. The idea of admissibility of analogy of law and analogy of law in tort legislation, which contains blanket norms, if as a result of application of this institute the liability is mitigated or eliminated, is substantiated.

Keywords: gaps in legislation, analogy of law, analogy of law, liability.

Doi: [https://doi.org/10.14258/ralj\(2024\)3.1](https://doi.org/10.14258/ralj(2024)3.1)

В законодательстве могут иметь место пробелы. Пробел, как следствие несбалансированности правовых норм, заключается в отсутствии «нормы права, подлежащей применению в условиях, когда общественное отношение находится в сфере правового регулирования» [1, с. 35].

Наряду с Законом «О нормативных правовых актах» в Концепции о правовой политике Республики Беларусь, утвержденной Указом Президента Республики Беларусь от 28.06.2023 № 196, указано, что государственным органам и организациям, их должностным лицам при осуществлении правовой политики следует применять институты аналогии закона и аналогии права при отсутствии норм или правовых актов, регулирующих общественные отношения. При неясности или неточности предписаний нормативных правовых актов суды, другие государственные органы (организации) и их должностные лица должны принимать решения в пользу граждан и субъектов хозяйствования (п. 36).

Согласны, что наиболее оптимальным решением было бы преодоление пробела посредством правотворчества [1, с. 35], аналогичное мнение можно высказать и в отношении устранения иных дефектов в законодательстве. Отдельные авторы при этом аргументируют необходимость применения именно судами принципа аналогии закона или аналогии права в связи с тем, что они обязаны защитить субъективное право, что недопустим отказ ссылками на отсутствие конкретной нормы права [1, с. 35]. Для преодоления пробелов рекомендуется руководствоваться принципом аналогии закона и аналогии права. Универсальное правило относительно реализации принципа аналогии изложено в Законе «О нормативных правовых актах».

Согласно ст. 71 Закона «О нормативных правовых актах» при выявлении пробелов в законодательстве (правовом регулировании) соответствующие нормотворческие органы (должностные лица) обязаны своевременно устранить эти пробелы в законодательстве (правовом регулировании). Это может быть сделано посредством корректировки актов либо принятия (издания) новых нормативных правовых актов. До внесения изменений в нормативные правовые акты либо принятия (издания) новых нормативных правовых актов преодоление пробелов может осуществляться путем применения институтов аналогии закона и аналогии права. Однако применение этих институтов запрещается в случаях привлечения к ответственности, ограничения прав и установления обязанностей.

В ст. 2 вышеназванного закона дано разъяснение, что следует понимать под аналогией закона и аналогией права: аналогия закона — применение к общественным отношениям вследствие отсутствия норм права, регулирующих данные общественные отношения, норм права, регулирующих сходные общественные отношения; аналогия права — применение к общественным отношениям вследствие отсутствия норм права, регулирующих не только данные, но и сходные общественные отношения, общих начал и смысла законодательства, отраслевых, межотраслевых и общеправовых принципов.

В научной литературе аналогию рассматривают как правовой институт [2, с. 42; 3, с. 29–36; 4, с. 62], как способ преодоления пробелов [5, с. 8].

Как известно, под правовым институтом принято понимать устойчивую совокупность правовых норм, которые регулируют однородные общественные отношения. Для аналогии как правового института характерны следующие признаки: обеспечивает самостоятельное регулятивное воздействие в относительно определенной группе правовых отношений; воздействует на отношения, которые непосредственно не урегулированы [6, с. 77].

Указывая на универсальность принципа аналогии закона и аналогии права, подчеркнем, что это не исключает какие-то особенности его применения в отраслях публичного и частного права, его специфического закрепления в законодательных актах. Так, согласно ст. 5 Гражданского кодекса Республики Беларусь в случаях, когда предусмотренные Кодексом отношения прямо не урегулированы актами законодательства или соглашением сторон, к таким отношениям, поскольку это не противоречит их существу, применяется норма гражданского законодательства, регулирующая сходные отношения (аналогия закона), а при невозможности использования в указанных случаях аналогии закона права и обязанности сторон определяются, исходя из основных начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права). Однако не допускается применение по аналогии норм, ограничивающих гражданские права и устанавливающих ответственность. Близким является подход, сформулированный в ст. 21 ГК: суд обязан разрешать дела на основании Конституции Республики Беларусь и принятых в соответствии с ней иных нормативных правовых актов. В случае отсутствия нормы права, регулирующей спорные отношения, суд применяет норму права, регулирующую сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии такой нормы права суд исходит из общих начал и смысла законодательства, отраслевых, межотраслевых и общеправовых принципов (аналогия права).

Близкой по содержанию к ст. 21 ГПК является ст. 9 Кодекса Республики Беларусь об образовании. В ней предусмотрено, что в случаях, когда общественные отношения в сфере образования прямо не урегулированы актами законодательства (а не нормами права, как указано в ст. 21 ГПК) об образовании, к таким отношениям применяется норма законодательства, регулирующая сходные общественные отношения (аналогия закона). При невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон в сфере образования определяются, исходя из общих начал, смысла законодательства, принципов законодательства об образовании, межотраслевых и общеправовых принципов (аналогия права). Различие между ст. 21 ГПК и ст. 9 Кодекса об образовании состоит в том, что в первом случае (в ГПК) идет речь об отсутствии норм права, а во втором — об отсутствии норм законодательства. Полагаем, что предпочтительной является формулировка, используемая в ст. 21 ГПК. Тем более что в Законе «О нормативных правовых актах» используется при определении аналогии закона указание на отсутствие норм права, регулирующих данные или сходные общественные отношения. Надо признать, что в основном в литературе эти понятия используются как идентичные, хотя часто в теории права обращается внимание на различие понятий «закон» и «право».

В части третьей ст. 9 Кодекса Республики Беларусь об образовании содержится норма, согласно которой не допускается применение по аналогии норм, ограничивающих права, устанавливающих обязанности и ответственность в сфере образования. Однако, на наш взгляд, достаточным было бы указание на недопустимость использования аналогии для привлечения к ответственности. Что же касается прав и обязанностей, то не исключали бы их выявление в результате проведения аналогии норм или принципов.

В Уголовном кодексе Республики Беларусь запрещено применение аналогии права и аналогии закона. Однако в нем предусмотрено множество бланкетных норм. Поэтому считаем, что по отношению к нормам бланкетного характера принцип аналогии все же возможен при условии, когда смягчается или устраняется ответственность. Это же можно утверждать и в отношении Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях (далее — КоАП). Наглядный пример — об исчислении размера административного штрафа с учетом базовых величин. При этом следовало бы ориентироваться на закрепленный в Уголовном кодексе Республики Беларусь принцип: размер штрафа определяется с учетом размера базовой величины, установленного на день постановления приговора, в зависимости от характера и степени общественной опасности совершенного преступления, и материального положения осужденного и устанавливается в пределах, определенных УК (ст. 50), а не на день вынесения постановления по делу об административном правонарушении, как это предусмотрено в ст. 6.4 КоАП. Эту очевидную коллизию следует устранить.

В ПИКоАП Республики Беларусь не предусмотрена возможность применения принципа аналогии закона и аналогии права. В Кодексе РФ административного судопроизводства Российской Федерации (в дальнейшем — Кодекс РФ) соответствующие нормы имеются. Так, согласно части четвертой ст. 2 Кодекса РФ в случае отсутствия нормы процессуального права, регулирующей отношения, возникшие в ходе административного судопроизводства, суд применяет норму, регулирующую сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии такой нормы действует, исходя из принципов осуществления правосудия в Российской Федерации (аналогия права). В соответствии с частью шестой ст. 15 Кодекса РФ в случае отсутствия норм права, регулирующих спорные отношения, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, суд применяет нормы права, регулирующие сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии таких норм права разрешает административное дело, исходя из общих начал и смысла законодательства (аналогия права). Считаем, что закрепленное в вышеуказанном российском процессуальном законодательстве правило в большей степени отвечает интересам обеспечения правопорядка, так как возникший спор разрешается благодаря вердикту суда. На наш взгляд, принцип аналогии закона и аналогии права можно применять при исполнении процессуального законодательства, даже если в законодательных актах нет прямого на это указания. В данном случае можно руководствоваться нормами Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах». С соблюдением необходимых требований (например, о действии принципа непридания акту обратной силы) это может касаться и актов, содержащих нормы материального характера.

Аналогия закона и аналогия права преследуют единую цель — преодолеть правовой пробел. Вместе с тем полагаем, что принцип аналогии закона и аналогии права применим не только при наличии пробелов, хотя в ст. 71 Закона необходимость применения принципа аналогии сводится к про-

белу. Однако потребность в аналогии может возникнуть и при наличии коллизии между нормами одного акта, когда возникает неопределенность, какой нормой следует руководствоваться. Ведь неопределенность может выражаться таким образом, что невозможно дать однозначный ответ даже при «обилии» правовых норм, чье содержание исключает возможность сделать однозначный вывод.

На практике часто приходится органам государственной власти и должностным лицам принимать решения быстро. Например, Закон Республики Беларусь от 18 июля 2011 г. № 300-З «Об обращениях граждан и юридических лиц» устанавливает лишь для исключительных случаев более продолжительные сроки, чем 15 дней и один месяц, для рассмотрения обращения. Согласно п. 3 ст. 17 указанного Закона превышение месячного срока для рассмотрения обращения допускается, если для решения изложенных в обращениях вопросов необходимы совершение определенных действий (выполнение работ, оказание услуг), получение информации из иностранного государства. Однако здесь не предусмотрено такое основание, как внесение изменений и дополнений в законодательство для устранения коллизий, получение официального толкования акта законодательства, разрешения спора в суде, в том числе в Конституционном Суде. Полагаем, что для таких особых ситуаций увеличение сроков рассмотрения обращений можно было бы предусмотреть в Законе «Об обращениях граждан и юридических лиц».

Принцип аналогии закона и аналогии права, на наш взгляд, самым непосредственным образом связан с необходимостью официального признания юридического (судебного и административного) прецедента в качестве источника права. Под прецедентом следует понимать ранее вынесенное компетентным субъектом решение, которое используется в последующем при рассмотрении аналогичных дел. При применении аналогии закона или аналогии права формируется новая практика, создается соответствующий стандарт действий.

Прежний подход, согласно которому прецедент допустим только в правовой системе общего права, постепенно себя изживает. Другое дело, что создаваемый судом общей юрисдикции или административным органом прецедент имеет, как правило, подзаконный характер. Вместе с тем возникает новая ситуация в связи с фиксацией в Конституции принципа прямого действия конституционных норм (ст. 7). Иными словами, если руководствоваться указанной нормой, формирование «прецедента» может происходить на основе Конституции, минуя после соответствующего анализа иные законодательные акты.

В российской литературе подчеркивается частое обращение судов к приему аналогии [7, с. 53–57]. Хотя в доктрине иногда высказываются мнения о том, что аналогия закона и аналогия права являются не самыми оптимальными регуляторами общественных отношений [8, с. 71]. Поддерживаем высказанный в литературе вывод о том, что использование принципов права при осуществлении аналогии права благодаря заложенному в них аксеологическому потенциалу развивает правовую систему [9, с. 10]. Ценной является позиция Конституционного Суда РФ, который в своих актах, например, в определениях от 15.11.2007 № 815-О-О [10], от 20.11.2014 № 2718-О [11] по вопросам применения норм жилищного и гражданского законодательства подчеркнул, что аналогия, позволяя исключить пробелы в правовом регулировании, обеспечивает конституционные права, включая право на судебную защиту интересов субъектов правовых отношений. Применение судами аналогии подчеркивает самостоятельность органов судебной власти.

Поддерживаем высказанное в литературе мнение о том, что для формирования практики реализации принципа аналогии в правоприменительном процессе важна позиция высшей судебной инстанции [7, с. 57].

Заключение. Неопределенность действий или даже ошибочность суждений может быть вызвана определенными недостатками законодательства: расплывчатыми, двояко трактуемыми формулировками, нечетким изложением нормотворческим органом своей позиции, что вызывает различную его оценку. Одним из средств преодоления возникающих на практике проблем является применение принципа аналогии закона и аналогии права.

В перспективе желательно предусмотреть приоритет специальных актов над актами общего характера, независимо от времени принятия, или отнести решение этого вопроса на усмотрение нормотворческого органа. По мнению автора, принцип аналогии закона и аналогии права можно применять при исполнении процессуального законодательства, даже если в законодательных актах нет прямого на это указания. В данном случае можно руководствоваться нормами Закона Республики

Беларусь «О нормативных правовых актах». С соблюдением необходимых требований (например, о действии принципа неприменения акта обратной силы) это может касаться и актов, содержащих нормы материального характера.

Принцип аналогии закона и аналогии права, на наш взгляд, самым непосредственным образом связан с необходимостью официального признания юридического (судебного и административного) прецедента в качестве источника права, так как примененная аналогия создает прецедент, и им следует руководствоваться при разрешении схожих юридических споров. Ряд авторов, которые касаются в своих изданиях прецедентов, еще не определили свою однозначную позицию по данному вопросу. Они указывают, что проблема прецедента имеет дискуссионный характер [12, с. 302–307; 13, с. 344–347]. Доводы о том, что благодаря следованию прецеденту обеспечивается равенство всех перед законом и судом, а также то, что прецедент носит подзаконный характер, соответствуют природе романо-германской правовой семьи, к которой принадлежит правовая система Республики Беларусь.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Романенко Д. И. Аналогия права (цивилистическое исследование) : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; Саратов. гос. юрид. акад. Белгород, 2019. 190 с.
2. Алексеев С. С. Структура советского права. М. : Юрид. лит., 1975. 264 с.
3. Поленина С. В. Аналогия в гражданском праве // Советское государство и право. 1969. № 5. С. 29–36.
4. Фидаров В. В. Пределы допустимости применения института аналогии закона и аналогии права в правовой системе России : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01; Тамб. гос. ун-т им. Г. Р. Державина. Тамбов, 2009. 228 с.
5. Фомина Л. А. Аналогия закона и аналогия права в системе способов преодоления пробелов гражданского права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01; Современ. гуманитар. акад. М., 2009. С. 25.
6. Романенко Д. И. Аналогия в системе российского гражданского права // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 9 (70). С. 76–80.
7. Микрюков В. А. Аналогия закона и аналогия права в позициях высших судов Российской Федерации // Современное право. 2016. № 11. С. 53–57.
8. Гражданское право : учеб. : в 3 т. Т. 1 / под ред. А. П. Сергеева. М. : РГ Пресс, 2018. 1040 с.
9. Зайцева Е. С. Аналогия права как способ преодоления пробелов в уголовном процессе / Е. С. Зайцева, П. В. Козловский // Научный вестник Омской академии МВД России. 2016. № 4 (63). С. 7–12.
10. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Митрофановой Натальи Анатольевны на нарушение ее конституционных прав пунктом 2 статьи 292 Гражданского кодекса Российской Федерации, частью 1 статьи 7 и частью 4 статьи 31 Жилищного кодекса Российской Федерации : Определение Конституционного Суда РФ от 15.11.2007 № 815-О-О // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». М., 2024.
11. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Егорова Андрея Михайловича на нарушение его конституционных прав пунктами 1 и 2 статьи 2, статьями 6, 10 и 14 Гражданского кодекса Российской Федерации : Определение Конституционного Суда РФ от 20.11.2014 № 2718-О // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». М., 2024.
12. Общая теория права / В. А. Абрамович [и др.] ; под общ. ред. С. Г. Дробязко, С. А. Калинина. — 2-е изд. Минск : БГУ; Четыре четверти, 2017. 416 с.
13. Демичев Д. М. Общая теория права / Д. М. Демичев, А. А. Бочков : учебн. пособие. — 2-е изд., испр. Минск : Вышэйшая школа, 2022. 480 с.