

## ЭФФЕКТИВНОСТЬ ПРИМЕНЕНИЯ АНАЛОГИИ ПРАВА И ЗАКОНА В УСЛОВИЯХ ДИСКРЕТНОСТИ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

*П. Д. Портянова*

*Южно-Уральский государственный университет, г. Челябинск*

Исследованы законодательная дискретность в форме правовой пробельности и универсальность таких способов ее преодоления как аналогия права и закона. Установлено, что, по мнению большинства современных ученых, пробелы в праве и применение аналогии права и закона являются естественным и неизбежным, поэтому судам необходимо лишь совершенствоваться в использовании указанных способов при разрешении судебных дел. Автор приходит к выводу, что данная позиция ошибочна, поскольку применение аналогии права и закона в силу своей природы неизбежно порождает нарушение единообразия судебной практики. Данное нарушение определяется как еще одна из форм дискретности, в данном случае – права. Сделан вывод о необходимости устранения пробелов в праве за счет создания системы взаимодействия между судебными и законодательными органами, способной сигнализировать о наличии пробелов в момент их обнаружения при рассмотрении судебного спора. Необходимость применения аналогии права или закона должна рассматриваться как основание для законотворчества. При этом в случае, если какой-либо из пробелов в праве на момент рассмотрения вопроса о его устранении уже устранен судебной практикой, укоренившаяся аналогия закона должна быть закреплена в законодательстве путем введения в закон прямой отсылки к аналоговым нормам. В статье также сделан вывод о необходимости более детальной законодательной регламентации правил использования аналогии права и закона.

**Ключевые слова:** *пробел в праве, аналогия права, аналогия закона, дискретность права, дискретность законодательства.*

Пробелы в праве – одно из проявлений законодательной дискретности: состояния законодательства, которому свойственна прерывистость в силу наличия разрывов законодательной канвы и соответственно невозможности применения нормы в конкретных фактических обстоятельствах.

Аналогия права и аналогия закона рассматриваются и теоретиками, и практиками как универсальный способ разрешения спора при наличии пробелов в праве, иначе говоря, как способы преодоления пробельности. К указанной позиции склоняются как классики цивилистики С. А. Муромцев, Г. Ф. Шершеневич, М. И. Брагинский, О. С. Иоффе, так и современные ученые А. Н. Балашов и И. Н. Сенякин [2, с. 151], А. В. Германов [3, с. 133], Л. А. Фомина [6, с. 9], Р. Л. Хачатуров [7, с. 130] и др.

Устранение пробелов при этом, безусловно, не рассматривается как следствие применения аналогии, поскольку оно возможно

только при введении законодательных норм, регулирующих ранее не охваченные законодательством правоотношения. На данную особенность, в частности, указывают Ф. А. Григорьев и А. Д. Черкасов [5, с. 464].

Таким образом, аналогия права и закона – лишь механизм преодоления дискретности, а не способ борьбы с ней. Вопрос относительно устранения пробельности является актуальным и обсуждался многими учеными в различные периоды развития отечественной юриспруденции.

Довольно распространена точка зрения, согласно которой пробельность права и закона – явления неустранимые и вполне естественные. Например, по мнению А. Н. Балашова [1, с. 25] и Г. А. Жилина [4, с. 10], невозможно предусмотреть все случаи, возникающие при рассмотрении дела, в законодательстве. Поэтому судебные органы должны взять на себя преодоление пробелов при помощи аналогии.

Однако ряд областей требует более детального регламентирования, нежели урегулирования нормами схожими и потенциально применимыми в судебной практике, но изначально относимыми к иным случаям. Более того, некорректное применение аналогии закона и права можно назвать очередным примером реализации дискретности, только уже не законодательства, а права. Проявляется оно в нарушении единообразия судебной практики. Поэтому, очевидно, что законодатель не должен воспринимать правовые пробелы, пробелы в законодательстве как неизбежное, но неустраняемое зло, а аналогию – как естественный и допустимый способ преодоления пробельности.

Предлагаются следующие меры по борьбе с данными негативными явлениями.

Во-первых, необходимость применения аналогии в том или ином судебном споре должна восприниматься как красный флажок, сигнализирующий о наличии пробела, нуждающегося в устранении. Суд, столкнувшийся с необходимостью применения аналогии закона или права, должен сообщить об этом в орган законодательной власти в централизованной форме, не существующей на сегодняшний день, но необходимой к введению. Предполагается, что должна быть налажена соответствующая система взаимодействия между судами и законодателем. В этом случае законодатель будет своевременно получать информацию о наличии пробелов в праве и сможет корректировать собственную законодательную деятельность на основе полученных данных. Такое взаимодействие ускорит процесс устранения пробелов по мере их обнаружения. При этом, предвидя большой объем сообщений об обнаружении пробелов, мы предлагаем законодателю упростить процесс законотворчества. В случае если какой-либо из законодательных пробелов на момент рассмотрения вопроса о введении нормы-регулятора уже очевидно справедливо разрешен в судебной практике, и применение конкретной аналогии закона укоренилось в ней, имеет смысл закрыть пробел с помощью введения в закон прямой отсылки к аналоговым нормам. При этом законодатель избежит необходимости длительного анализа текста вводимого закона с учетом всех особенностей

неурегулированных правоотношений.

Во-вторых, на случай, когда применение аналогии закона и права все же неизбежно (возникло новое правоотношение; законодатель еще не успел отреагировать на сообщение о пробеле и устранить его), необходимо законодательно утвердить более четкие правила применения аналогии права и закона взамен имеющихся в настоящее время.

Меры по устранению пробелов в праве и законе и правильному применению аналогии права и закона (в тех случаях, когда это неизбежно) одновременно являются мерами борьбы с законодательной дискретностью.

### *Литература*

1. Балашов, А. Н. Аналогия закона в механизме юридической техники: на примере норм гражданского процессуального права / А. Н. Балашов // Российская юстиция. – 2016. – № 3. – С. 25–28.
2. Балашов, А. Н. Аналогия права и аналогия закона как средство ликвидации пробелов в гражданском судопроизводстве / А. Н. Балашов, И. Н. Сенякин // Вестник Саратовской государственной академии права. – 2008. – № 2 (60). – С. 151–154.
3. Германов, А. В. Аналогия в логике и аналогия закона (на примере гражданского процессуального законодательства) / А. В. Германов // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2016. – № 1. – С. 132–135.
4. Жилин, Г. А. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. Г. А. Жилина. – М: Проспект, 2012. – 864 с.
5. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – М.: Юристъ, 2003. – 776 с.
6. Фомина, Л. А. Аналогия закона и аналогия права в системе способов преодоления пробелов гражданского права: автореферат дис. ... канд. юрид. наук / Л. А. Фомина. – М., 2009. – 27 с.
7. Хачатуров, Р. Л. Аналогия в праве / Р. Д. Хачатуров // Вектор науки Тольяттинского Государственного Университета. Специальный выпуск «Правоведение». – 2009. – № 5 (8). – С. 129–132.

Портянова Полина Дмитриевна – аспирант кафедры гражданского права и гражданского судопроизводства, Южно-Уральский государственный университет, г. Челябинск. E-mail: ivapola@mail.ru.

Статья поступила в редакцию 15 февраля 2017 г.

---

DOI: 10.14529/law170213

## EFFICIENCY OF APPLICATION OF LAW ANALOGY AND LAW IN THE CONDITIONS OF DISCRETEITY OF CIVIL LEGISLATION

**P. D. Portyanova**

*South Ural State University, Chelyabinsk, Russian Federation*

The legislative discreteness in the form of legal gaps and universality of ways to overcome it as an analogy of law are analyzed. It was found out that according to most modern scientists, gaps of the law and the use of analogy of law are natural and inevitable, so the courts must be improved only in the use of these methods in the resolution of cases. The author concludes that this position is mistaken, because the use of the analogy of law by its very nature inevitably creates violation of the uniformity of judicial practice. This violation is defined as one the forms of discreteness in this case – the law. It was concluded that it is necessary to fill the gaps in the law by creating a system of interaction between the judiciary and legislative bodies that can signal the presence of gaps at the time of their discovery when considering a judicial dispute. The need to use the analogy of law should be considered as the basis for lawmaking. In this case, if any of the gaps in law at the time of the consideration of its elimination has already been fixed by judicial practice, the rooted analogy of the law must be anchored in law through the introduction of the law in a direct reference to the analogous legal norms. It is also concluded that a more detailed legislation regulating the use of the analogy of law is necessary.

**Keywords:** *gap in the law, analogy of the law, discreteness of the law and legislation.*

### References

1. Balashov A. N. [Analogy of law in the mechanism of legal technique: the example of the rules of civil procedure law]. *Rossiyskaya yustitsiya* [The Russian justice], 2016, no. 3, pp. 25–28. (in Russ.)
2. Balashov A. N., Senyakin I. N. [The analogy of law and analogy of the law as a means to fill the gaps in civil proceedings]. *Vestnik Saratovskoy gosudarstvennoy akademii prava* [Bulletin of the Saratov State Academy of Law], Saratov, 2008, no. 2 (60), pp. 151–154(in Russ.)
3. Germanov A. V. [Analogy in logic and analogy of the law (for example, civil procedural law)]. *Vestnik Saratovskoy gosudarstvennoy yuridicheskoy akademii* [Bulletin of the Saratov State Juristic Academy], 2016, no. 1, pp.132–135(in Russ.)
4. Zhilin G. A. *Kommentariy k Grazhdanskomu protsessual'nomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii (postateynyy)* [Comment to the Civil Procedure Code of the Russian Federation (itemized)]. Moscow, 2012, 864 p.
5. Matuzova N. I., Mal'ko A. V. *Teoriya gosudarstva i prava: kurs lektsiy* [Theory of State and Law: Lectures]. Moscow, 2003, 776 p.
6. Fomina L. A. *Analogiya zakona i analogiya prava v sisteme sposobov preodoleniya probelov grazhdanskogo prava: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [The analogy of law and analogy of law in the system of ways to overcome the gap of civil law. Author's abstract Diss. Kand. (Law)]. Moscow, 2009, 27 p.

7. Khachaturov R. L. *Analogiya v prave* [The analogy in law]. *Vektor nauki Tol'yattinskogo Gosudarstvennogo Universiteta. Spetsial'nyy vypusk «Pravovedenie»* [Vector Science Togliatti State University. «Jurisprudence» Special Edition], Togliatti, 2009, no. 5 (8), pp. 129–132 (in Russ.)

**Polina Dmitrievna Portyanova** – postgraduate student of Civil Law and Procedure Department, South Ural State University, Chelyabinsk, Russian Federation. E-mail: ivapola@mail.ru.

*Received 15 February 2017.*

---

**ОБРАЗЕЦ ЦИТИРОВАНИЯ**

Портянова, П. Д. Эффективность применения аналогии права и закона в условиях дискретности гражданского законодательства / П. Д. Портянова // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». – 2017. – Т. 17, № 2. – С. 70–73. DOI: 10.14529/law170213.

**FOR CITATION**

Portyanova P. D. Efficiency of application of law analogy and law in the conditions of the discreteness of civil legislation. *Bulletin of the South Ural State University. Ser. Law*, 2017, vol. 17, no. 2, pp. 70–73. (in Russ.) DOI: 10.14529/law170213.

---