



УДК 340.1  
ББК 67.06

## К ВОПРОСУ ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ ПОНЯТИЯ ПРОБЕЛА В ПРАВЕ

*В.В. Павлова*

Автор рассматривает законодательство как многогранное образование, включающее параллелизмы, несогласованности, противоречия. В статье рассматривается проблема, связанная с существованием пробелов в праве, для правильного разрешения которой необходимо обращение к теоретической традиции анализа данного явления.

*Ключевые слова:* право, пробел, правоприменение, классификация, критерии, факторы.

Российское законодательство – сложное, многогранное образование, в котором масса всевозможных разночтений, нестыковок, параллелизмов, несогласованностей, конфликтующих или конкурирующих норм и институтов. Будучи по своему характеру территориально обширным, оно уже в силу этого содержит в себе возможность различных подходов к решению одних и тех же вопросов, учета национальных и региональных особенностей. Поэтому в практике правоприменения может оказаться, что определенные обстоятельства, имеющие юридический характер, не находятся в сфере правового регулирования. При выборе и юридическом анализе правовой нормы, которая должна быть применена к конкретному случаю, иногда обнаруживается пробел. Пробельность права – это не только общетеоретическая, но и прикладная проблема, связанная с выбором варианта поведения субъекта правоприменительной деятельности при разрешении определенной жизненной ситуации.

Данные обстоятельства свидетельствуют о необходимости теоретического осмысления понятия пробела в праве.

Пробел в праве определяется как полное или частичное отсутствие нормативных установлений, необходимость которых обусловлена развитием общественных отношений и потребностями практического решения дел, основными принципами, политикой, смыслом

и содержанием действующего законодательства. Образно говоря, пробел в праве означает «молчание права» [8, с. 6, 37, 39].

По мнению М.А. Костенко, в широком смысле пробел представляет собой полное или частичное отсутствие правового регулирования в действующем законодательстве, при условии что данные отношения лежат в сфере возможного и необходимого регулирования правом. Узкий подход к определению пробела автор формулирует исходя из того, что правовое регулирование не охватывает и не должно охватывать собой всего многообразия общественных отношений.

В самой общей форме пробел в праве, по ее мнению, выражается в полной или частичной неурегулированности общественных отношений правовыми нормами [7, с. 498].

Другие исследователи (М.Д. Шаргородский, В.И. Акимов, А.Г. Бережнов) [там же, с. 110] рассматривают ситуацию пробелов в праве через те общественные отношения, которые закреплены в данной норме права. При этом точку зрения указанных авторов можно свести к утверждению, что пробел в праве есть фактический пробел в законодательстве в смысле отсутствия конкретной нормы для разрешения определенных случаев, находящихся в сфере воздействия права. Следовательно, констатируется факт отсутствия в правовом регулировании тех или иных отношений, способствующих правильному законоприменению и разрешению существа дела.

В.М. Баранов характеризует пробел как «официально реализованное добросовестное заблуждение, результат направленных действий нормотворческого органа, нарушающих общие принципы либо конкретные нормы правообразования, не соответствующих уровню и закономерности государственно необходимого развития регулируемой деятельности и влекущих путем издания ложной нормы права неблагоприятные социальные и юридические последствия» [2, с. 357].

О.Э. Лейст характеризует пробел как ситуацию, в которой «факты или отношения законом не оцениваются, но профессиональное правосознание властно диктует необходимость их юридической квалификации» [7, с. 430]. Аналогичный подход к определению пробелов в праве использует И.В. Михайловский, который использовал понятие пробела по отношению к ситуациям, в которых «фактические обстоятельства случая не соответствует ни одной из описательных частей (предположений) действующих юридических норм» [8, с. 172].

Систематизация приведенных определений позволяет заключить, что в научной литературе существует широкое и узкое понимание проблемы. Изучение пробелов в праве позволяет говорить о существовании определенных критериев существования данного явления, к числу которых следует отнести следующие:

- 1) факт вхождения спорной ситуации в сферу общественных отношений, подлежащих правовому регулированию;
- 2) невозможность однозначного разрешения данной ситуации при помощи действующих правовых норм;
- 3) необходимость профессиональной юридической оценки данной ситуации;
- 4) волеизъявление государства на создание норм права, подлежащих применению для разрешения конкретной спорной ситуации.

Л.С. Явич относит к критериям существования пробела в правовой системе либо смысл существующих законоположений (их явная неполнота), либо начальную ступень формирования субъективного права в условиях несформулировавшейся полностью общей нормы [11, с. 142]. Фактически в качестве основного критерия пробела ученый предлагает рассматривать отсутствие «органического единства объективного и субъективного права».

О.Э. Лейст [7, с. 430], определяя пробел через субъективный фактор – правосознание юриста, позволяет рассматривать его в качестве критерия пробела в праве. Существование данного критерия обосновывается и А.Г. Бережновым [3, с. 342–347], который подчеркивает, что правосознание – это не просто одна из форм отражения реально существующих явлений, вещей, но главным образом это одна из форм деятельности сознания (правосознания), которая не только отражает объективный мир, но и во многом творит, создает правовые явления.

В качестве источников пробелов в праве можно указать:

- 1) на недосмотр;
- 2) отсылку к актам, которые не приняты;
- 3) неурегулированность порядка применения закона;
- 4) намеренные упрощения;
- 5) неизбежное отставание законодательства от более динамично развивающихся общественных отношений;
- 6) ошибки и упрощения самого законодателя, низкий уровень его законотворческой культуры [11, с. 143].

Различные подходы к определению понятия пробелов в праве могут свидетельствовать о столь же разнообразных основаниях для их классификации.

Первая классификация предполагает существование следующих видов пробелов:

1) мнимые пробелы права имеют место в ситуации, когда определенный вопрос, конкретная сфера общественных отношений, находится вне пределов правового регулирования, но, по мнению определенного круга лиц, нуждается в этом;

2) реальные пробелы права – это отсутствие нормы права или ее части, регулирующей конкретные общественные отношения, находящиеся в сфере правового регулирования [10, с. 23].

По времени возникновения ряд авторов (С.С. Алексеев, В.В. Лазарев, И.В. Михайловский) делят пробелы на первоначальные и последующие. Первоначальные пробелы появляются в момент издания нормативного акта и могут быть разделены на «простительные» и «непростительные», критерием выделения которых является знание/незнание необходимости закрепления определенных

отношений в издаваемом нормативно-правовом акте. Последующие пробелы появляются после издания нормативного акта.

В литературе встречается понятие «технический пробел», под которым понимаются такие недостатки правовых норм, которые связаны с несовершенством законодательной техники [7, с. 35–36].

Л.С. Явич говорит о пробелах, которые называет «злостными изъянами» или «квалифицированными дефектами» и определяет их как наличие в законе таких изъянов, которые делают невозможным его применение и ведут к его полному бездействию [11, с. 144].

В.И. Акимов и М.М. Агарков делят пробелы на законодательные, которые целесообразно урегулировать новым законом, и технические, предполагающие, что определенный казус в целом регулируется нормами права, но суду не даны все необходимые указания, как именно его следует разрешить [1, с. 111].

Таким образом, пробелы в праве представляют собой достаточно сложное явление, требующее к себе пристального внимания со стороны научного мира, а приведенные подходы свидетельствуют о теоретической незавершенности дискуссии относительно данного явления.

#### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Акимов, В. И. Понятие пробела в праве / В. И. Акимов // Правоведение. – 1969. – № 3. – С. 110–113.
2. Баранов, В. М. Истинность норм советского права. Проблемы теории и практики

/ В. М. Баранов. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1989. – 400 с.

3. Бережнов, А. Г. Теоретические проблемы правопонимания и формирования содержания права / А. Г. Бережнов // Проблемы теории государства и права : учеб. пособие / под ред. М. Н. Марченко. – М. : Юристъ, 2001. – 656 с.

4. Иоффе, О. С. Вопросы теории права / О. С. Иоффе, М. Д. Шаргородский. – М. : Юрид. лит., 1961. – 381 с.

5. Костенко, М. А. Пробел законодательства в свете теории и практики правотворческих ошибок / М. А. Костенко // Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах : материалы Междунар. науч.-практ. круглого стола (29–30 мая 2008 г.) / под ред. В. М. Баранова, И. М. Мацкевича. – М. : Проспект, 2009. – С. 498–506.

6. Лазарев, В. В. Пробелы в праве и пути их устранения / В. В. Лазарев. – М. : Юрид. лит., 1974. – 184 с.

7. Лейст, О. Э. Реализация права / О. Э. Лейст // Теория государства и права : курс лекций / под ред. М. Н. Марченко. – М. : Зерцало : ТЕИС, 1996. – 512 с.

8. Михайловский, И. В. Очерки философии права / И. В. Михайловский // Хропанюк В. Н. Теория государства и права : учеб. пособие для вузов. – М. : Интерстиль, 1998. – 944 с.

9. Нерсесянц, В. С. Общая теория права и государства / В. С. Нерсесянц. – М. : НОРМА – ИНФРА-М, 1999. – 552 с.

10. Рябова, Д. Н. Пробелы в праве и способы их восполнения / Д. Н. Рябова // Становление и развитие научных школ права в государственных университетах России : материалы Всерос. студен. науч.-практ. конф., 29–30 апр. 1999 г. Ч. 3. – СПб. : Изд-во С.-Петерб. ун-та, 1999. – С. 22–26.

11. Явич, Л. С. Общая теория права / Л. С. Явич. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1976. – 298 с.

## THE ISSUE OF DEFINING THE CONCEPT OF LAW GAP

*V.V. Pavlova*

The author considers the legislation as a multi-faceted unit which includes parallelisms, non-compliances, contradictions. The author of the article focuses on the topical issue dealing with the existence of law gaps, the solution to which demands the reference to the theoretical tradition of analyzing of the above mentioned phenomenon.

**Key words:** *law, gap, law enforcement, classification, criteria, factors.*