

*Абжанаров Н.А.*

**НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРОБЕЛОВ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ**

*N.A. Abzhanarov*

**SOME ASPECTS OF GAPS IN CIVIL LAW**

УДК: 342.73.347

*В статье рассматривается такая отрасль права как гражданское право и некоторые аспекты пробелов в этом праве.*

*The article deals with a branch of law as civil law and some aspects of the gaps in the law.*

Проблема "пробельности права" имеет многовековую историю. Еще древние мыслители подчеркивали объективные предпосылки (основания) наличия пробелов в правовом регулировании. Так, Платон указывал, что "все относящееся к законодательству никоим образом и никогда еще не бывало правильно выработано до конца"<sup>1</sup>. По мнению Аристотеля, причину неизбежности появления пробелов следует искать не в самом законе, а в природе объекта закона<sup>2</sup>. Римские юристы, исходя из факта наличия таких пробелов, вплотную занимались конкретными вопросами определения правоприменительных механизмов их преодоления. В частности, система римского права предполагала широкое использование преторских эдиктов с целью дополнения гражданского права<sup>3</sup>.

Существующий сейчас в науке взгляд на проблему пробела можно сформулировать следующим образом. Под пробелом в праве обычно понимается полное или частичное отсутствие правового регулирования той сферы общественных отношений, которая объективно требует регламентации<sup>4</sup> и [31, с.208]. Недостатки законодательной деятельности должны устраняться, как правило, самим законодателем, либо в случаях, им допускаемым - органами судебными.

Широкое применение в литературе и на практике категории "пробела" к сожалению, не сопровождается единообразным ее пониманием. Конечно, базовым для рассматриваемого понятия является факт "отсутствия" правового регулирования того или иного отношения. Между тем, "отсутствие" является фактом, который может быть установлен только при возникновении спорной ситуации. Иначе говоря, пробелом в праве будет считаться отсутствие правового регулирования тогда, когда оно должно было быть, когда определенное правоотношение возникло и оно попадает в сферу гражданско-правового регулирования.

В литературе активно исследовалось парное сочетание "ясность" и "неясность" права. Наиболее развернуто по этому вопросу высказывался Е.В. Васильковский, полагавший, что словесный смысл представляется ясным тогда, когда норма, согласно своему грамматическому строению и установившемуся словоупотреблению, допускает только один, безусловно, точный и определенный способ понимания. В противном случае она "должна быть признана "неясной". К формам "неясности" он относил следующие: темнота, двусмысленность, неточность и неполнота<sup>5</sup>.

Темной (неясной в тесном смысле этого слова) является норма, которая не имеет разумного смысла, т.е. выраженная в ее словах мысль представляется непонятной. Причины этой ситуации весьма различны, в том числе, употребление непонятных слов, наличие внутреннего противоречия.

Двусмысленная норма допускает несколько одинаково возможных способов понимания в силу двусмысленности употребленных в ней слов или оборотов. Например, распоряжение общим совместным имуществом осуществляется по согласию всех участников, которое предполагается независимо от того, кем из супругов совершается сделка по распоряжению имуществом (п.2 ст. 220 ГК РК). На основании изложенного правилом законодательством устанавливается, что сделка, связанная с распоряжением общим имуществом, может быть признана недействительной по требованию одного из супругов по мотивам отсутствия согласия другого супруга. На практике долгое время оставался открытым вопрос о толковании слова "предполагается": либо оно предполагается как уже существующее, либо требуется его получение. Согласно точке зрения ученых, которая нашла себе поддержку в соответствующем Нормативном постановлении Верховного суда, законом установлена презумпция согласия другого супруга на акт распоряжения общим имуществом одним из супругов<sup>6</sup>, а это, как справедливо отмечают в литературе, означает, что лицу, заключившему сделку с одним из супругов, не нужно проверять, согласен ли на сделку другой супруг, требовать предоставления

<sup>1</sup> Платон. В 4 томах. 1990-1994 г.; М.: Мысль., т. XIV, с. 86.

<sup>2</sup> Аристотель. Первая Аналитика //Собрание сочинений, Москва, "Мысль" - 1978 г., т. 2, С.76.

<sup>3</sup> Дождев Д. Римское частное право. М,1998 г. с. 493.

<sup>4</sup> Головистиков А.Н., Дмитриев Ю.А. Проблемы теории государства и права: Учебник. - М.: Изд-во Эксмо, 2005. - 562 с. (832 с.)

<sup>5</sup> Васильковский Е.В. Цивилистическая методология, Учение о толковании и применении гражданских законов. М.: АО "Центр ЮрИнфоР", 2002. с.168.

<sup>6</sup> Диденко А., Нестерова Е. Согласие супруга на отчуждение доли в ТОО //Гражданское законодательство: статьи, комментарии, практика, Выпуск 28, Алматы "Институт правовых исследований и анализа", с. 19

доверенности от последнего, а следует исходить из факта его согласия<sup>7</sup>.

Суды удовлетворяют иски в случаях, когда если будет доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать об отсутствии согласия другого супруга (п.3 ст.220 ГК РК). Так, коллегия по гражданским делам Актюбинского областного суда пришла к выводу, что Савин передал часть своей доли в ТОО "Альтаир-Комплекс" в размере 30% второму учредителю Юминову без согласия своей супруги Савиной. Об отсутствии ее согласия на отчуждение было известно Юминову, так как из содержания протокола собрания учредителей ТОО "Альтаир-Комплекс" следует, что причиной передачи доли явился развод Савина с Савиной. В данном случае передачи части доли явилась способом выведения определенного имущества из состава общей совместной собственности в целях избежать его раздела<sup>8</sup>.

Неточная норма обусловлена неточностью употребленных слов и выражений, благодаря чему предмет, о котором идет речь в норме, обозначается недостаточно определенно в качественном или количественном отношении. Так, в соответствии с внесенными в Закон РК "О жилищных отношениях" изменениями и дополнениями от 7 июля 2006 г. введено новое для отечественного законодательства понятие "арендный дом", т.е. дом, принадлежащий на праве собственности физическому и (или) юридическому лицу жилой дом (жилое здание), жилые помещения (квартиры) которого предназначены для сдачи внаем. Закреплено право местных исполнительных органов арендовать жилые помещения (квартиры) в частном жилищном фонде для последующего предоставления их гражданам, имеющим право на получение льготного жилища от государства, определен круг прав и обязанностей лиц, для которых жилое помещение арендовано местным исполнительным органом и т.д.

На учет для получения жилья ставятся граждане, перечисленные в статье 67 Закона о жилищных отношениях. Таким правом обладают социально защищаемые категории граждан (п.1 ст. 67) и государственные служащие (п.2 ст. 67). Согласно существующей редакции Закона о жилищных отношениях, лицо, получившее жилище в наем из государственного жилищного фонда вправе в дальнейшем приватизировать жилище, а лицо, получившее в поднаем жилище, арендованное государством в частном жилищном фонде, нет. На наш взгляд, в законодательстве сейчас необходимо разграничить случаи, когда лицу предоставляется жилище из государственного фонда, а когда жилище арендуется из частного фонда, поскольку правовой статус нанимателя жили-

ща из государственного фонда представляется более преимущественным.

Неполными являются нормы вследствие того, что законодатель не выразил вполне законченной мысли, упустив из виду некоторые стороны предмета, о котором говорил.

В соответствии с легальным определением, неустойкой признается определенная законодательством или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности, в случае просрочки исполнения (ст. 293 ГК). Приведенное определение достаточно традиционное. Излишним здесь представляется сохранение в нем указания на отдельный случай применения неустойки за просрочку исполнения, поскольку просрочка ничем не отличается от других видов нарушения договора. Также вызывает ряд комментариев установленный в ГК "денежный" характер неустойки.

Определение неустойки в ГК прямо не оговаривает случаи, когда в качестве предмета неустойки может выступать какое-либо однородное имущество (ст. 293 ГК). Так, отменяя решение суда в части взыскания с ответчика в пользу истца штрафа в натуральном выражении (1213,2 тонн пшеницы) и отказывая заявителю в иске, суд апелляционной инстанции сослался на то обстоятельство, что неустойка в соответствии с нормами ст. 293 ГК является денежной суммой и не может взыскиваться в натуральном выражении. Суд пришел к выводу, что п. 4.2. договора хранения зерна, предусматривающий взыскание натуроплаты в размере 0, 5% от количества хранимого зерна за каждые сутки хранения сверх определенного сроком договора, является незаконным<sup>9</sup>.

Достаточно категоричный вывод суда о невозможности взыскания указанного в договоре имущества вызывает ряд замечаний. По нашему мнению, обеспечение исполнения обязательства в неденежной форме допустимо, исходя из принципа свободы договора. К слову сказать, перечень способов обеспечения исполнения обязательств имеет открытый характер, и существующая редакция ГК не запрещает устанавливать в качестве способа обеспечения исполнения обязательства неденежные формы обеспечения, хотя и не упоминает о них. Поэтому если в договоре предусмотрено взыскание какого-либо имущества, то такой способ обеспечения исполнения обязательств, который прямо не называется ГК, может быть предусмотрен законодательством или договором (п. 1 ст. 292 ГК).

Между тем, представляется более целесообразным рассматривать данное обеспечение как неустойку. По конструкции данные формы обеспечения схожи и редакция ГК КазССР допускавшая возможность взыскания неденежной неустойки здесь представляется более совершенной. Более того, сама по-

<sup>7</sup> Решение суда №2 г. Актюбе //Гражданское законодательство: статьи, комментарии, практика, Выпуск 28, Алматы "Институт правовых исследований и анализа", с. 215

<sup>8</sup> Горячева Е.В. Теоретические и практические аспекты договорной ответственности в гражданском праве. Учебно-практическое пособие. - Караганда: Карагандинский экономический университет, 2005 г. с. 148

<sup>9</sup> Горячева Е.В. Теоретические и практические аспекты договорной ответственности в гражданском праве. Учебно-практическое пособие. - Караганда: Карагандинский экономический университет, 2005 г. с. 81

пытка облагодетельствовать обеспеченную сторону путем лишения ее права на заключение неденежных форм неустойки, как минимум, представляется неоправданно ущемляющей права участников гражданского оборота. Поэтому более правильным было бы в легальном определении неустойки указать на возможность взыскания неустойки в виде денег либо иного имущества, что даст возможность применения к данным отношениям норм § 2 Главы 18 ГК.

Васьковский Е.В. также указывает, что если норма по своему словесному смыслу абсолютно темна, и если реальному толкованию не удалось выяснить заключающейся в ней мысли, то такая норма как совершенно непонятная, должна быть игнорируема и признаваема несуществующей. Это случай аналогичен тому, когда между двумя нормами имеется полное и непримиримое противоречие.

Если этот недостаток не исправлен толкованием, так как истинная мысль законодателя осталась неясной, то устранить его можно двояким образом: или прибавить к сомнительному выражению какое-либо определение, которое устранило бы его неточность, или, если это выражение допускает различные способы понимания, избрать один из них. В первом случае мы поступим с неточностью нормы, так как с

неполнотой, во втором случае - как с двусмысленностью.

Указанное понимание категории неясности права и ее дифференциации не является единственно возможным. Например, по мнению Слесарева А.П. наряду с пробелом, основанием гражданско-правовой неопределенности может быть языковая, логическая и собственно-юридическая неясность права.

На наш взгляд, представляется более целесообразным единое использование понятия "пробела", поскольку понятия "неясности" касается словесного смысла норм. Кроме того, и это не менее важно, указанный дефект правового регулирования может преодолеваться не только филологическими, но и иными приемами.

Наличие пробелов в праве нежелательно и свидетельствует об определенных недостатках правовой системы. Однако они объективно возможны, а в некоторых случаях и неизбежны.

#### Литература:

1. *Васьковский Е.В.* Цивилистическая методология, Учение о толковании и применении гражданских законов. М.: АО "Центр ЮрИнфоР", 2002. С.106.
2. *Слесарев А.В.* Специально-юридическое толкование норм гражданского права. Дисс. ... канд. юридических наук, Омск, 2003 г. С.52

**Рецензент: д.ю.н., профессор Арабаев Ч.И.**