

Содержание:

Введение.

Физические и юридические лица имеют возможность осуществлять все права, предоставляемые им государством. Однако иногда в процессе их реализации между указанными субъектами могут возникнуть ситуации, которые не были предусмотрены законодательством. Они называются пробелами. Для того чтобы избавиться от них используют два способа: аналогию права и аналогию закона. Впрочем об этих двух терминах я расскажу чуть позже. Сейчас мне хочется наиболее подробно поведать о пробелах в законодательстве.

Глава 1.

Пробелы в гражданском законодательстве.

Пробел в законодательстве – это частичное или полное отсутствие необходимых норм права, которые могли бы помочь разрешить спорные жизненные ситуации, возникающие между индивидами.

Помимо указанного мной определения пробелов в праве, существует ещё множество других взглядов на это понятие. Например: В. С. Нерсесянц (у него их несколько. Первый: в законодательстве отсутствует норма, которая необходима для регулирования возникших правоотношении. Второй: пробел в позитивном праве (между теми или иными людьми сложилась ситуация для решения, которой не существует ни закона (закон – это нормативный акт, который с помощью органов законодательной власти или референдума приобретает юридическую силу для регулирования общественных отношений), ни подзаконного акта (подзаконный акт – это документ, который публикуется соответствующим органом в соответствии с законодательством РФ. Его юридическая сила меньше чем у закона. Однако данный факт совсем не мешает ему выполнять свои функции. Они заключаются в следующем: в развитии и исполнении законодательных положений в урегулировании определённых моментов связанных отношением людей друг к другу), ни обычая (обычай – это принцип поведения, который может стать

неотъемлемой частью жизни тех или иных индивидов, если используется в течение продолжительного времени), ни прецедента (прецедент – это событие, которое помогло разрешить тот или иной конфликт между субъектами в прошлом и стало наглядным примером для таких же ситуаций в будущем). Третий: пробел в нормативно-правовом регулировании (нет никаких норм закона и подзаконных актов того или иного вопроса). Четвёртый: пробел в законодательстве (закон который мог бы урегулировать возникший между субъектами конфликт так и не был разработан). Пятый: пробел в законе (для решения появившейся проблемы уже существует необходимый закон, но он недостаточно проработан)), В.И. Леушин (в отличие от предыдущего учёного его перечень взглядов на пробелы в праве не настолько широк. Он считает, что о них может идти речь только тогда, когда в законодательстве отсутствуют законы, которые необходимы для регулирования той или иной сферы отношений в обществе), В.В. Лазарев (его взгляды на пробелы в праве очень сильно отличаются от точек зрения В. И. Нерсисянца и В. И. Леушина. Он считает что частичное или полное отсутствие каких-либо законов это совершенно нормально для государства. В качестве подтверждения своей позиции учёный приводит несколько фактов. Первый: без пробелов в законодательстве общественные отношения перестанут развиваться. Второй: норм, которые имеют место в законодательстве достаточно для разрешения тех или иных конфликтов. Третий: многое зависит от того какую политику ведёт государство. В чём именно её смысл, каковы существующие принципы, какова классовая воля государства, которая влияет на принимаемые им законы).

Взгляды В. В. Лазарева были сформированы в советский период развития права. В качестве основы для них он использовал марксистско-ленинский подход. И данный выбор был сделан не зря. Благодаря ему Лазарев сумел сформулировать наиболее полное понятие пробела в праве (оно было указано выше).

Данное определение пробела в праве обладает несколькими достоинствами. Первое: его создатель пишет о том что пробелом в праве следует считать не только полное отсутствие какого-либо закона, но и те случаи когда он недостаточно проработан и только лишь затрудняет процесс урегулирования того или иного конфликта между индивидами. Второе: В отличие от других учёных Лазарев изучает пробелы не только в праве, но и в его источниках (они были указаны выше). Благодаря этой точке зрения он расширяет перечень норм, которые могут направлять общественные отношения нужное русло, и добавляет в него новое понятие «нормативные установления». Третье: поддерживать хорошие отношения между разными народами населяющих нашу страну очень важно. Если

государство не будет этого делать, то между ними могут возникнуть конфликты. Для того чтобы тех или иных разногласий было как можно меньше оно должно обращать свое внимание не только на то что нужно для правильного развития законодательства, но и на то хочет население РФ (Лазарев называет это классовая воля). Свои пожелания они могут донести до государства при помощи разнообразных демократических (данное слово произошло от термина демократия. Он произошёл от (греческого *demokratia*, буквально – народовластие, от *demos* – народ *kratos* – власть) – это форма правления государства, при которой оно признаёт свой народ в качестве источника власти, и даёт ему возможность оказать то или иное влияние на процессы, происходящие в стране при помощи достаточно широкого круга прав и свобод) инструментов. Например: выборы (данный процесс даёт гражданам РФ возможность самостоятельно при помощи голосования сформировать новое правительство страны), референдум (процедура в ходе, которой все жители нашей страны могут проголосовать по важнейшим вопросам общегосударственного, регионального или местного значения), обращение к депутатам с законодательными предложениями, публикации в средствах массовой информации и научные дискуссии (обсуждение учёными определенного перечня научных вопросов вплоть до выявления истины или достижения ими согласия между собой).

Помимо разности во взглядах на понятие пробелов в праве указанные мной выше учёные расходятся во мнениях на тему того почему они появляются.

В. И Нерсисянц считает, что они появляются потому что: (законодательство развивается гораздо медленнее, чем общественные отношения), (в период законотворчества сам законодатель допускает ошибки и упущения. Чаще всего они случаются из-за низкого уровня его законотворческой культуры).

Позиция В.И Леушина по поводу возникновения упущений в законодательстве заключается в следующем: (новые взаимоотношения возникли раньше, чем был принят новый закон, поэтому он не мог принять их во внимание), (недочёты в новых указах были допущены ещё на стадии их разработки).

По мнению В. В. Лазарева пробелы имеют место в законодательстве потому что: (очень часто новые нормы занимают неправильное место в праве. Например: норма права, регулирующая схожие друг с другом отношения была отнесена не к общей, а к особенной части), (несоблюдение законодательной техники), (несовершенство структуры правовой нормы).

Такая не простая ситуация в рядах учёных складывается не только из-за разности взглядов на понятие пробела в праве, но ещё и потому что они не могут прийти к единому мнению касаясь классификации пробелов в законодательстве. Она выглядит следующим образом: мнимые пробелы (тот или иной вопрос или общественные отношения не регулируются государством, однако, определённый круг людей, считает, что они нуждаются в нём), реальные (возникшая проблема, которая находится в сфере правового регулирования, не может быть решена им, потому что в нём нет необходимой нормы или она присутствует там лишь частично. В том случае если в процессе решения того или иного вопроса выяснилось что подходящей нормы в законодательстве нет, могут быть применимы законы регламентирующие схожие общественные отношения (А.С. Пиголкин)), законодательные (от них можно избавиться добавив новый закон в право), технические (для решения спорного вопроса был принят свежий указ, но судья не знает как применять его на практике, потому что он не получал никаких указаний по этому поводу) (сторонниками этих двух видов пробелов являются двое учёных В.И. Акимов и М.М. Агарков), «настоящие» (между индивидами возник конфликт, который судья должен разрешить и вынести свой вердикт по рассматриваемому делу, но он не может этого сделать потому что в законе нет норм, которые могли бы помочь ему в этом вопросе) «ненастоящие» (ситуация, когда действующие нормы законодательства предлагают для решения спорных моментов в том или ином деле сразу несколько путей для его разрешения, но не говорят какой именно нужно выбрать) (данные виды пробелов были добавлены в классификацию германским цивилистом Э. Цительманом), «коллизийные» (в праве имеют место нормы были созданы для решения одной проблемы, однако их содержание противоречит друг другу, в результате чего в нём возникает пробел), (опираясь на определение пробела которое дал С. И Вильнянский (законы, которые действуют в той или иной стране могут регулировать возникающие в ней общественные отношения как полностью, так и частично) можно выделить три типа упущений, появление которых связано с: непроработанностью новых указов, существующие в законодательстве нормы противоречат друг другу, закона который мог бы урегулировать возникший между индивидами конфликт нет в праве), (по мнению В. В. Лазарева разделение недостатков в законодательстве на те или иные виды возможно только по следующим признакам: по типам выражения в законе, в постановлении, решении, по отраслям права, по времени возникновения. Последний признак некоторые учёные (С.С. Алексеев, В.В. Лазарев, И.В. Михайловский) делят на первоначальные (они возникают в процессе разработки нормы права. Причины, почему на таком важном этапе законотворчества возникают

такие прорехи несколько. Первая: законодатель не знал о возникших в обществе правоотношениях, поэтому не включил их в новоиспеченный закон. Вторая: законотворец знает об имеющихся местах в обществе взаимоотношениях, но не понимает насколько важно осуществлять процесс их регулирования. Третья: законотворитель нового акта знает о том, что в обществе существует взаимоотношения, которые нуждаются в регулировании, понимает всю важность осуществления данного процесса, но при создании нового закона забывает добавить их в него. Сами же первоначальные пробелы делятся на «простительные» и «непростительные. Первый вид - это упущения, о которых орган, отвечающий за издание указа не знал или не мог знать. Второй - это промахи, допущенные в период создания нового закона о существовании которых законодатель знал, но не предпринял никаких действий, чтобы их исправить) и последующие (в уже регулируемых государством отношениях появляются новые обстоятельства, которые оно не могло предвидеть), субъективные (пробелы, которые возникли из-за низкого уровня законодательной культуры юристов в области законотворчества. Она выражается в следующем: несоблюдении правил законодательной техники (законодательная техника - это перечень определенных правил, которые законодатель должен соблюдать для того чтобы процесс законотворчества, которым он занимается, был максимально эффективным), игнорировании норм языка, на котором написан закон неправильном использовании соответствующих понятий и других недостатков в юридическом оформлении мнения законодателя), материальные (общественные отношения развиваются гораздо быстрее поэтому вовремя принятый закон может очень быстро устареть и ему требуется обновление. (Разделение на субъективные и материальные упущения поддерживают такие учёные как: Э.Ш. Кемулария и В.В. Лазарев), «злостные изъяны» по-другому они называются «квалифицированные дефекты» (в созданном законодателем указе были обнаружены такие уязвимые места, которые сделали его бесполезным. Данный вид выделил советский учёный-юрист Л.С. Явич). На этом мой рассказ о пробелах окончен. Перейдём к выводу.

Вывод: Пробелы в законодательстве являются очень серьёзной проблемой для нашего государства (для других тоже конечно, но об этом я расскажу позже). Оно должно прилагать все усилия для решения этой проблемы. Однако к сожалению, законодатель не всегда делает верные шаги на этом пути (об этих шагах я уже говорил выше). В оправдание действий законотворца стоит сказать что такая непростая ситуация с пробелами в праве сложилась из-за того что взгляды учёных на их классификацию очень сильно отличаются друг от друга. Указанные мной причины упущений в законе, также оказывают существенное влияние на суд. Они

очень сильно осложняют его работу. Осложнения, с которыми ему придётся столкнуться заключаются в следующем: необходимо разрешить конфликтную ситуацию, которая возникла между субъектами, но нет закона, который мог бы её урегулировать. В такой ситуации судье ничего не остается, как прибегнуть к Аналогии закона или Аналогии права. Рассмотрим эти два понятия в следующей главе.

Глава 2.

Аналогия закона и Аналогия права в РФ.

Аналогия закона – это способ с помощью которого можно избавиться от пробелов в гражданском законодательстве.

Применение данного метода преодоления упущений возможно только в том случае если суд рассматривает дело, которое нельзя разрешить при помощи обычных способов (федеральных законов, нормативно-правовых актов, обычаев делового оборота и заключением мирового соглашения (последний приём не может быть использован, если стороны не хотят заключать мировую).

Его воплощение в жизнь осуществляется в несколько этапов. Первый: суд должен определить может ли гражданское право разрешить возникший между субъектами конфликт или данный случай относится к другому праву. Например: Семейному. В том случае если принадлежность рассматриваемого дела к гражданскому была подтверждена, то можно смело переходить ко второму этапу. Второй: суду необходимо найти норму права, которая регулирует схожие взаимоотношения и с помощью метода логического анализа (метод логического анализа – это приём, который может помочь суду в разрешении дел, для которых нет подходящего закона. Его суть заключается в следующем: суд подбирает норму, которая регламентирует похожие социальные взаимодействия и потом из неё получает новые знания, которые позволяют ему применить её для решения того или иного дела) подвести их к ней. Последний: опираясь на данные полученные с помощью метода логического анализа, суд формирует общее правило, которое будет применяться, если в будущем возникнут подобные случаи.

Данный способ использования аналогии закона приветствуют учёные, которые занимаются изучением теории права. Их позицию не поддерживают научные

работники занимающийся изучением тех или иных отраслей гражданского права. Такая ситуация непростая ситуация между ними складывается потому что они не могут прийти к общему мнению касаясь некоторых вопросов связанных с аналогией закона. В основном споры ведутся из-за двух вопросов. Первый: условия применения аналогии. Второй: возможность использования аналогии в публичных отраслях права.

Несмотря на разногласия о которых я написал выше, правоприменитель порой использует аналогию закона для того чтобы разрешить возникший между индивидами конфликт. Чтобы сделать это максимально эффективно он должен найти подходящую норму. Искать её законоисполнитель обязан только в той отрасли, к которой относится возникшие правоотношения. Поддерживает его взгляды на вопросы связанные с аналогией закона и законодатель. Теперь рассмотрим несколько примеров её применения на практике.

Семейное право (лица, вступившие в брак могут заключить соглашение о разделе имущества (статья 38 пункт 2). Суть заключённого договора заключается в том, что в случае расторжения брака супруг (-га) может передать все ценности в собственность другого супруга (-ги) не имеющего кредитных обязательств. Если же у супруга (-ги) передавшего (-шей) какое-то определённое имущество в собственность имеются обязательства перед кредиторами, то для них данный процесс является не очень приятным событием. Поводом для огорчения служат несколько фактов. Первый: статья 38 пункт 2 даёт должнику право не предупреждать своих кредиторов о заключении подобного договора. Второй: кредитор должен направить исковое заявление в судебный орган как можно быстрее, потому что у истца к моменту судебного разбирательства может не оказаться никакого имущества в собственности. Если такая ситуация всё же возникла то для разрешения возникшего конфликта суд должен применить 46 статьи СК. Во избежание подобных проблем должник (несмотря на статью 38 пункт 2) обязан предупреждать своих кредиторов о заключении брачного контракта. Не выполнение данного требования даёт возможность кредиторам требовать выплаты долгов независимо от содержания заключённого договора).

Если родитель (-ли) или усыновителей (-ли) по тем или иным причинам стали нетрудоспособными, то они могут рассчитывать на получение содержания от ребёнка (статья 96 СК РФ). Усыновители по сравнению с родителями более уязвимы потому что Семейный Кодекс не регулирует данные взаимоотношения. Он не осуществляет данный процесс по одной очень важной причине. Законодатель считает, что если между усыновителем и его воспитанником возник спор то для

решения данного конфликта можно использовать нормы регулирующие взаимоотношения родителей и детей, потому что данные отношения схожи друг с другом.

Возникающие в обществе жилищные правоотношения должны регулироваться законодателем. Если же законодатель не принял необходимых законов для осуществления данного процесса, то в дело вступают нормы Жилищного Кодекса упорядочивающие сходные отношения (статья 7 ЖК).

С позицией правоприменителя и законодателя категорически не согласны представители трудового права. Они разделяют аналогию закона на два вида. Первый: аналогия норм трудового права. Второй: аналогия норм других отраслей права. Их применение на практике возможно только в том случае если в законодательстве отсутствует норма, которую можно было бы использовать для разрешения тех или иных трудовых конфликтов.

Скорее всего у представителей трудового права сформировалась такие взгляды на аналогию из-за того что раньше её использование было очень сильно ограничено. Основной причиной этого является большое количество пробелов трудовом праве.

На сегодняшний день случаев применения аналогии в трудовом праве стало ещё меньше чем раньше. Такая ситуация возникла из-за вступления в силу нового Трудового Кодекса в 2002 году.

При создании нового Трудового Кодекса законодатель не проработал вопрос, связанный с применением аналогии закона для отношений, которые новый документ должен будет регулировать. Указанный мною факт не говорит о том, что законодатель не приложил вообще никаких усилий для решения данного вопроса. Плоды его стараний можно увидеть в некоторых пунктах ТК РФ, которые говорят читателю о том в каких случаях она может быть использована.

В качестве примера можно привести статью 35 пункт 1 Конвенции О защите прав человека и основных свобод». В ней говорится о том, что в случае возникновения трудового спора судьёй должны быть использованы все доступные ему средства для его благополучного разрешения. Перечень способов, которые он может использовать выглядит следующим образом: внутренние, национальные и аналогия закона. Последний метод может быть задействован им только после первых двух. Он занимает такое положение, потому что его первостепенной задачей является расширение указанного мной выше перечня. Однако данный факт не должен создавать у читателя впечатление, о том, что только по этой

причине он имеет место в Трудовом Кодексе РФ. Это совсем не так. После вступления в силу нового ТК прошло много времени. И оно крайне положительно сказалось на аналогии закона. Она стала занимать более важное место в процессе разрешения возникающих трудовых конфликтов. Такой рост востребованности аналогии стал возможен из-за двух причин. Первая: те или иные изменения в трудовое законодательство вносились законотворцом настолько часто, что не могло не сказаться на их качестве. Вторая: имела место проблема отраслевого и межотраслевого регулирования трудовых отношений.

Благодаря новому ТК законодатель не только увеличил влияние аналогии закона на возникающие взаимоотношения, но указал все виды отношений, для которых возможно её применить. Этот вид аналогии можно использовать для регулирования таких взаимодействия субъектов как: организация труда и управление трудом, трудоустройство у данного работодателя, профессиональная подготовка, переподготовка и повышению квалификации работников непосредственно у данного работодателя, социальное партнерство, ведение коллективных переговоров, заключение коллективных договоров и соглашений, участие работников и профессиональных союзов в установлении условий труда и применении трудового законодательства в предусмотренных законом случаях, материальная ответственность работодателей и работников в сфере труда, надзор и контроль (в том числе профсоюзный) за соблюдением трудового законодательства (включая законодательство об охране труда) и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, разрешение трудовых споров, обязательное социальное страхование в случаях, предусмотренное федеральными законами.

Чтобы правильно применить аналогию закона в вышеуказанных мной трудовых отношениях и вынести справедливый вердикт судья обязан соблюсти несколько условий. Первое: законность (неукоснительное соблюдение гражданами всех законов действующих в государстве (п. 1 ст. 195 ГК РФ)). Второе: используя для разрешения возникшего спора нормы, которые регулируют схожие отношения, судья должен помнить о том, что он может использовать их только для разрешения нынешнего спора. Третье: действие аналогии закона распространяется только на норму, которая регулирует сходные отношения. Четвёртое: перед тем как применить аналогию закона суд должен выяснить две важные вещи. Первая: к какому виду трудовых правоотношений (их я уже указывал выше) относится возникший конфликт. Вторая: нужно ли использовать аналогию закона для разрешения возникшего спора.

Из-за непроработанности норм мировые судьи вынуждены прибегать к аналогии закона для разрешения административных дел.

Принцип применения данного метода избавления от пробелов в законодательстве для урегулирования подобных споров мало чем отличается от рассмотренных мной выше примеров, но некоторые отличия всё же имеются. Например: (для того чтобы принять справедливое решение по тому или иному административному конфликту, судья имеет право использовать любые подходящие законы. В качестве примера можно привести: Конституцию РФ (Основной Закон), ФКЗ от 31 декабря 1996 г. «О судебной системе Российской Федерации», ФЗ от 17 декабря 1998 г. «О мировых судьях в Российской Федерации», КоАП и принимаемыми в соответствии с ними другими федеральными законами), (в Кодексе об административных правонарушениях не были закреплены такие принципы как: независимость судей, язык административного судопроизводства и гласность судебного разбирательства. Данный факт вовсе не говорит о том, что судья не использует их при осуществлении своей работы), (возможность применять аналогию закона на практике мировой судья получил благодаря гл. 1 ГПК (Гражданский процессуальный кодекс) и гл. 1 УПК (Уголовно-процессуальный кодекс) в которых были закреплены указанные мной выше принципы), (при осуществлении своей профессиональной деятельности мировой судья не от кого не зависит и подчиняется только Конституции РФ (ФКЗ от 31 декабря 1996 г. «О судебной системе Российской Федерации», ФЗ от 17 декабря 1998 г. «О мировых судьях в Российской Федерации»)), (судопроизводства в подобных делах осуществляется на русском языке, а также на языках входящих в РФ республик (Республика – это определённая часть территории страны, которая не обладает независимостью (суверенитетом) от государства, но, несмотря на это имеет право на установление собственного государственного языка, конституции, республиканской символики. В нашей стране 22 республики: Адыгея (столица – Майкоп), Алтай (столица – Горно-Алтайск), Башкортостан (столица – Уфа), Бурятия (столица – Улан-Удэ), Дагестан (столица – Махачкала), Ингушетия (столица – Магас), Кабардино-Балкария (столица – Нальчик), Калмыкия (столица – Элиста), Карачаево-Черкесия (столица – Черкесск), Карелия (столица – Петрозаводск), Коми (столица – Сыктывкар), Марий Эл (столица – Йошкар-Ола), Мордовия (столица – Саранск), Саха (Якутия) (столица – Якутск), Северная Осетия-Алания (столица – Владикавказ), Татарстан (столица – Казань), Тыва (столица – Кызыл), Удмуртия (столица – Ижевск), Хакасия (столица – Абакан), Чечня (столица – Грозный), Чувашия (столица – Чебоксары), Крым (столица – Симферополь)), (в случае если одна из сторон в суде является иностранцем, то суд должен привести в действие одну из статей Кодекса об административных

правонарушениях – 25.10 «Переводчик». Данная статья нужна для того чтобы иностранцу было проще защищать свои интересы в суде. Благодаря ей он имеет право на переводчика, окажет ему всю необходимую помощь. Она заключается в следующем: переводе материалов уголовного дела на язык, который знает иностранец (ч. 3 ст. 18 УПК), оказании помощи в составлении заявления, ходатайства, написании жалоб, перевод его объяснений и показаний в суде), (вердикт, который вынес судья по то или иному административному делу должен быть обязательно вручён лицу, в отношении которого он был вынесен (ч. 2 ст. 29.11 КоАП), (рассмотрение дел об административных правонарушениях происходит в открытом судебном заседании. Подобные заседания говорят нашим гражданам о том, что в нашей стране соблюдается такой принцип как гласность и являются примером аналогии закона (ст. 10 ГПК), (несмотря на то, что в законодательстве есть статья 29.7 КоАП "Порядок рассмотрения дела об административном правонарушении" в ней нет норм, которые могли бы определить регламент судебного заседания. Из-за отсутствия необходимых указов в Кодексе об административных правонарушениях мировые судьи для регулирования судебного процесса используют ст. 257 Уголовно-процессуального Кодекса. Данная статья состоит из нескольких пунктов. Первый: когда судья входит в зал судебных заседаний все кто там находится должны встать (ч.1 ст. 257 УПК). Второй: если кто-то из участников судебного процесса хочет обратиться к суду, дать показания или сделать заявление, то он должен встать (ч. 2 ст. 257 УПК) (несоблюдение данного правила, возможно, только с разрешения председательствующего). Третье: стороны судебного процесса и иные лица присутствующие на суде обязаны обращаться к суду со словами «Уважаемый суд», а к судье – «Ваша честь» (ч. 3 ст. 257 УПК). Четвёртое: все присутствующие должны соблюдать порядок в зале судебных заседаний. Это требование судебного пристава (ч. 4 ст. 257 УПК)

После рассмотрения дела об административном правонарушении судья выносит свой вердикт (ч. 2 ст. 29.9 КоАП). Он может выглядеть следующим образом: (блюстителю закона передаёт дело другому судье, в другой орган, другому должностному лицу, уполномоченному назначать административные наказания иного вида или размера, либо применять иные меры воздействия в соответствии с законодательством Российской Федерации), (передача дела на рассмотрение по подведомственности (подведомственность – это понятие которое помогает судам, органам государственной и муниципальной власти, нотариату и иным организациям определить какие именно виды споры между субъектами они должны рассматривать).

Помимо вынесения решения по административному спору на мировом судье лежит ещё одна очень важная задача. Он должен вручить копию вынесенного постановления лицу, в отношении которого оно было принято. Сделать это судья может несколькими способами. Первый: под расписку физическому лицу. Второй: законному представителю гражданина. Третий: законному представителю юридического лица. Четвёртый: высылается почтой в течение трех дней со дня вынесения вердикт.

В тех случаях, если индивид остался недоволен тем как судья разрешил административный спор, он может в течение 10 дней (со дня получения копии постановления) подать жалобу (ст. 30.3 ч. 1 КоАП).

В гражданском процессуальном кодексе в главе 9 «Процессуальные сроки» есть несколько статей, которые помогают определить начало и окончание права на те или иные действия со стороны участников судебного процесса.

Например: статья 107 ч. 3 (участники судебного процесса могут начать совершать определённые действия для защиты своих интересов. Начало подобных действий регламентируется судом. Он имеет право назначить определённую дату или события, которое станет точкой отчёта. После наступления назначенной даты или события, на следующий день субъекты могут начать осуществление доступных им процессуальных действий), статья 108 ч. 2 (если последний день, когда участник судебного разбирательства может совершать все разрешённые законом действия для защиты своих прав, совпал с нерабочим днём, то их окончание переносится на следующий рабочий день)

Глава 9 "Процессуальные сроки" Гражданского процессуального кодекса, в том числе содержит ст. 107 "Исчисление процессуальных сроков", ст. 108 "Окончание процессуального срока". В соответствии с ч. 3 ст. 107 ГПК течение процессуального срока, исчисляемого годами, месяцами или днями, начинается на следующий день после даты или наступления события, которыми определено его начало.

Согласно ч. 2 ст. 108 ГПК в случае, если последний день процессуального срока приходится на нерабочий день, днем окончания срока считается следующий за ним рабочий день.

Перечень действий, который государство предоставляет своим гражданам для защиты своих интересов может быть ограничен по времени. Подобные действия будут считаться выполненными, если они были совершены до истечения 24 часов последнего дня.

Кодекс об административных правонарушениях устанавливает определённые сроки для подачи жалоб (Часть 1 ст. 30.3) Их применение на практике зависит от случаев. Например: (копия судебного решения была получена лицом, привлеченным к административной ответственности лицом лично или оно было прислано ему по почте. Такое разделение связано со статьёй 25.1 ч. 2 (при соблюдении определенных условий судебное разбирательство, связанное с административным правонарушением может пройти без правонарушителя), (если индивид, совершивший административное правонарушение получил вынесенный вердикт на руки прямо в суде, то написать жалобу он сможет только на следующий день после его получения (ч. 1 ст. 30.3 КоАП). Реализовать данное право субъект может только в течение 10 дней), (копия судебного решения была получена правонарушителем по почте. Данное обстоятельство даёт ему возможность написать жалобу, но только на следующий день после получения вердикта. Воплотить эту возможность в жизнь он может только в течение 10 дней), (если гражданин недоволен вынесенным вердиктом, то он может подать жалобу в канцелярию суда. Та или иная личность имеет возможность осуществить данное право двумя способами. Первый: получение судебного постановления на руки (данное действие подтверждается имеющейся в материалах дела распиской). Второй: принятие копии вынесенного решения (данный факт подтверждается штампом почтового отделения на уведомлении о вручении постановления). Осуществление данных методов ограничено по времени. Любой из них начинает действовать со следующего дня после вручения копии судебного решения, а заканчивает только после, как жалоба попадает в канцелярию суда (напрямую или по почте). А теперь рассмотрим аналогию в праве.

Аналогия права – это способ устранения пробелов в законодательстве, который применяется правоприменителем, если аналогия закона не может их этого сделать. Данное понятие шире, чем аналогия закона.

Данный вид аналогии уже много лет помогает в разрешении этой проблемы. Несмотря на то, что определение аналогии права существенно отличается от аналогии закона у них кое-что общее. В аналогии права также как и в аналогии закона имеют место научные дискуссии. В основном они разгораются из-за двух вопросов. Первый: определение аналогии права. Второй: её правильное применение на практике. Для начала рассмотрим позиции некоторых учёных по первому вопросу. Например: Г. Ф. Шершеневич (1907 году он издал свой учебник по названию «Учебник русского гражданского права» В нём он даёт определение аналогии права (бывают конфликты, для успешного разрешения которых судья

должен найти подходящую норму. Поиск необходимой нормы очень непростой процесс. Очень часто бывает так, что нужного указа нет в законодательстве или он не совсем подходит для урегулирования возникшего конфликта), которое очень похоже на то, что есть в нынешнем Гражданском Кодексе (судья обнаруживает, что в законодательстве нет нормы, которая регулировала бы схожие отношения. А это значит, что он не может применить аналогию для урегулирования, возникшего между субъектами конфликта. Для того чтобы вынести справедливый вердикт блюститель закона должен не забывать про общие начала, принципы, которые положены в основу законодательства), В. В. Лазарев (он считает что использование аналогии права на практике возможно только при соблюдении двух пунктов. Первый: возникший между индивидами конфликт не может быть разрешён с помощью соответствующего закона, потому что его попросту нет. Второй: судья должен принять справедливое решение, опираясь на закреплённые в законе принципы и общие положения. Также стоит сказать о том, что учёный придерживается мнения о том аналогия права как таковая отсутствует. В поддержку данной позиции говорит тот факт что для успешного разрешения того или иного конфликта судья должен подобрать подходящую норму регулиующую схожие взаимоотношения. Подобные действия блюстителя закона больше всего характерны аналогии закона. Из-за того что для применения аналогии права на практике, вышеуказанные мной действия не осуществляются она рассматривается некоторыми учёными как проявлением судебного правотворчества. Позиции некоторых учёных по второму вопросу. Например: Е. А. Суханов (он пытается объяснить понятия, которые помогают применять аналогию права на практике «общие начала» и «смысл гражданского законодательства». К первому термину учёный относит основные принципы гражданско-правового регулирования, закреплённые в ст. 1 Гражданского кодекса (недопустимость произвольного вмешательства в частные дела, юридическое равенство, неприкосновенность собственности, как частной, так и публичной, свобода договора, диспозитивность (термин, произошедший от латинского *dispono* – располагать, устраивать. Данная норма даёт всем жителям нашей страны возможность свободно распоряжаться имеющимися у них правами), беспрепятственное осуществление гражданских прав, запрет злоупотребления правом, всемирная охрана и судебная защита гражданского законодательства), а ко второму отраслевые особенности, определяемые спецификой предмета и метода гражданского права), В.И. Бородянский (он считает что понятия «общие начала и смысл гражданского законодательства» относятся к принципам гражданского права, общим дозволениям и запретам и пределам осуществления гражданских прав, которые в

свою очередь являются частью подраздела 1), В. В. Лазарев (он считает, что применение аналогии права на практике состоит не только из использования общих положений законодательства и его принципов, но ещё и процесса создания новых норм для регулирования конфликтов возникающих между субъектами. Осуществление этой задачи лежит на правоприменителе. Позже новоиспеченный указ используют органы правосудия), Р. Л. Хачатуров (из-за того что разработкой принципов законодательства занимались учёные теоретики, использование аналогии права для разрешения тех или иных дел, говорит о признании юридической доктрины в качестве источника права. Однако данная точка зрения не была принята научным сообществом нашей страны), (некоторые научные работники придерживаются мнения, которое заключается в следующем: весь смысл, который заложен в гражданском законодательстве вытекает из норм, которые находятся в нём, а требования добросовестности, разумности и справедливости используются в зависимости от того в каких случаях применяется аналогия права. Научные работники, занимающиеся изучением теории права, относят указанные мной выше требования к надправовым (философским и нравственным). За данными понятиями скрываются такие термины как «честность и адекватность» участников гражданского оборота, идеи добра, пользы, общего блага.

Из-за сложностей, которые многие учёные испытывают в разрешении вопросов об определении аналогии права и её применение на практике они считают данный метод избавления от пробелов в гражданском законодательстве запасным и худшим регулятором гражданских отношений.

Совершенно другое отношение у них к аналогии закона. Большинство учёных придерживаются мнения, что для урегулирования возникающих между индивидами конфликтов нужно использовать аналогию закона.

Опираясь на вышеуказанные мною взгляды учёных, можно сделать вывод о том, что в процессе судебных разбирательств судья крайне редко использует аналогию права. Несмотря на данный факт, рассмотрим более подробно, как он применяет её на практике. Процедура использования данного метода устранения пробелов осуществляется в несколько этапов. Первый: изучение всех обстоятельств дела. Второй: поиск подходящей нормы. Третий: обнаружение пробела в законодательстве. Четвёртый: исследование правовых институтов (правовой институт – это система, в которой находится взаимосвязанные друг с другом нормы, задача которых заключается в регулировании тех или иных отношений, которые имеют место в обществе) на наличие норм регулирующих сходные

отношения. Пятый: подходящий указ не был найден – обнаружен пробел в праве – из-за этого использование аналогии закона стало невозможным. Шестой: рассмотрение возникшего конфликта между индивидами, и выяснение вопроса о том может ли данный спор быть урегулирован правом. Седьмой: решение вопроса, к какой отрасли права относятся возникшие отношения. Восьмой: выбор нормы регулирующей схожие взаимоотношения или применение метода логического анализа (определение данного понятия дано мной выше). Девятый: урегулирование конфликта, принятие справедливого решения и издание правоприменительного акта подтверждающего данный факт.

По мнению учёных изучающих теорию права выполнение такого количества этапов делает и без того нелегкую работу судей ещё тяжелее. Сложности, с которыми им приходится, сталкиваются в основном связаны с тем, что немногие из них понимают разницу между аналогией закона и аналогией права. Из-за этого нередки случаи, когда судья при использовании аналогии закона называет её аналогией права. Такая крайне непростая ситуация возникла потому порой судьи осуществляющие свою профессиональную деятельность имеет очень низкий уровень знаний законов действующих в нашей стране.

Неосведомлённость наших судей о законах имеющих место в нашем законодательстве в значительной степени ограничивает круг их возможностей. Из-за неё они ну очень редко используют на практике аналогию права. Однако из этого правила есть исключения. Оно заключается в следующем: её используют для разрешения споров связанных с обращением взыскания на заложенное имущество и о взыскании задолженности по кредитному договору.

Рассмотрим данные виды конфликтов на конкретных примерах. Первый: ОАО «Газпромбанк подал исковое заявление в суд на гражданку С. Причина, по которой он был вынужден обратиться в суд заключается в следующем: «Газпромбанк» заключил с ней кредитный договор на приобретение транспортного средства (в отношении заключённого договора стороны заключили ещё один соглашение залога), Она приобрела его, но со временем перестала выполнять условия заключённого договора. Именно по этой причине «Газпромбанк» принял решение требовать через суд погашения задолженности по кредитному договору. Однако как выяснилось позже он опоздал с предъявлением данного требования. Гражданка С без его разрешения продала автомобиль (являющийся предметом залога) гражданину В по цене в два раза ниже полученной в кредит суммы. Узнав о совершении ею подобной сделки, он принял решение подать ей новый иск, а также стороне купившей автомобиль. Из-за того что «Газпромбанк» пропустил срок

исковой давности (исковая давность – это сроки установленные законодательством в течение, которых тот или иной индивид имеет возможность подать иск в суд для защиты своих интересов) и не сумел предоставить необходимые доказательства суд первой инстанции отказал в удовлетворении исковых требований. Если истец недоволен принятым решением, он может обратиться в инстанцию повыше – Судебную Коллегию. Она повторно рассматривает все обстоятельства дела и выносит свой вердикт. В рассматриваемом мною примере коллегия согласилась с решением суда первой инстанции. И это несмотря на то в законодательстве имели место статьи 348 пункт 1 (если должник невыполняет возложенных на него обязанностей или осуществляет их не надлежащим образом, то кредитор получает право удовлетворить свои требования за счёт заложенного имущества) и 353 ГК РФ (на заложенное имущество ставшее собственностью третьих лиц может быть обращено взыскание).

Такая ситуация сложилась потому что: кредитор не сумел предъявить суду необходимые доказательства подтверждающие факт недобросовестного отношения должника к возложенным на него обязанностям (статьи 348 пункт 1 РФ), (аналогия права и требования разумности, добросовестности и справедливости защищают интересы лица осуществившего покупку имущества находящегося в залоге. Он имеет право на такую защиту только при соблюдении двух условий. Первое: сделка была возмездной. Второе: ему не было известно о том, что имущество, которое является предметом сделки, является заложенным.

Второй: Адвокат Г. направил апелляционную жалобу Министерству Финансов РФ, Главному военному следственному управлению Следственного комитета РФ и Военному управлению. Она направила её им, потому что осталась недовольна тем, что суд принял решение отказать ей в возмещении морального вреда и требует применения аналогии права. В ней адвокат указала причины, по которым у неё есть право на него. Во-первых: судебный процесс по уголовному делу в котором она защищала интересы подсудимого успешно завершился, однако после этого защитница интересов преступника вовремя не получила от него причитающиеся ей вознаграждение. Во-вторых, Г обратила внимание суда на тот факт, что при осуществлении своей профессиональной деятельности она не имеет права отказываться от тех дел, которые являются частью её работы, потому что подобная деятельность регулируется Трудовым Кодексом. Выслушав причины, изложенные ей, суд счёл их необоснованными и указал на тот факт что вопросы, связанные с оплатой труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве, регулируются специальным законодательством – Федеральным

законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Из вышеизложенного можно сделать вывод о том, что применение Трудового Кодекса и аналогии права для разрешения подобных конфликтов невозможно. Первый способ нельзя использовать, потому что споры связанные с оплатой адвокатской деятельности можно решить с помощью Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Второй не может быть применён на практике, потому что в законодательстве имеет место указанная мною выше норма и поэтому в нет пробела. На этом всё, перейдём к выводу.

Вывод: Аналогия закона и Аналогия права играют очень важную роль в избавлении от пробелов в законодательстве. Благодаря им судьи имеют возможность разрешать конфликты, которые никак не регулируются действующим законодательством. Однако их применение на практике крайне осложнено по некоторым причинам. В основном такая ситуация складывается потому что в Аналогии закона и Аналогии права имеют место спорные вопросы, которые учёные никак не могут разрешить. Пример спорных вопросов в Аналогии закона – это условия её применения и возможность использования в публичных отраслях права, а в Аналогии права – её определение и правильное применение на практике. Несмотря на наличие подобных проблем судьи в зависимости от ситуации используют данные методы устранения пробелов. Наиболее востребованным у них является аналогия закона. Многие из судей при разрешении тех или иных конфликтов называют Аналогию закона Аналогией Права. Как правило, судьи совершают такие серьёзные ошибки, потому что не знают законы, действующие в нашей стране.

Глава 3.

Аналогия закона и аналогия права за рубежом.

Как было указано мною выше в нашем законодательстве существуют пробелы. К сожалению, данная проблема не обошла стороной зарубежные страны. Также как и в нашей стране, взгляды учёных на пробелы в праве очень сильно отличаются. Например: некоторые научные работники зарубежных стран придерживаются мнения о том, что пробелов в законодательстве как таковых не существует. Такие взгляды у них сформировались, потому что они считают что право – это логически замкнутая система, в которой можно найти можно найти все необходимые законы,

в том числе и для случаев неурегулированных действующим законодательством.

Опираясь на указанную мной позицию иностранных учёных В. В Лазарев сделал выводы о том, почему стало возможно существование подобных взглядов. Во-первых, обожествление права, а во-вторых его логическая замкнутость.

Обожествление права – это убеждение граждан той или иной страны в том, что праву нужно относиться к уважением и помнить о его безраздельном господстве. Данные взгляды разделял Чезаре Баккариа.

Сторонниками логической замкнутости (её определение было указано мной выше) были: Р. Иеринг (будучи приверженцем подобных взглядов не отрицал того что действующем законодательстве могут иметь место нормы недостаточно хорошо проработанные законотворцом), К. Бергбер (он был согласен с мнением Р. Иеринга. Также стоит сказать о том, что у него было собственное определение права. Оно выглядит следующим образом: законодательство не нуждается в применении Аналогии закона и Аналогии права, потому что может избавиться от того или иного пробела за счёт существующих в нём норм. Также как и Р. Иеринг он отрицал существование пробелов в праве. Бергбер считал что ситуации, которые не может разрешить действующее право возникают из-за непроработанности законов или же их полного отсутствия), Джон Остин (он заложил основы юридического позитивизма. В 1832 выпустил работу под названием «Лекции о юриспруденции, или философия позитивного права». В ней он писал о том что можно сделать для того чтобы нормы имеющие место в законодательстве стали более понятными для граждан. По его мнению, необходимо избавить право от: этики, морали, религии и психологии. Такую позицию учёный объяснил тем, что люди, обладающие определённой степенью власти могут контролировать поведение других людей. Однако его усилия были направлены не только на то чтобы убирать из права те или иные разделы. Остин очень хотел, чтобы право существовало в виде кодексов. После преобразования права в кодексы он считал необходимым добавить в них судебные прецеденты, которые распространены в Великобритании. К сожалению, реализовать данную идею довольно непросто. Всё дело в том, что только совершенная система правотворчества может избавить статутное право от многочисленных пробелов), Г. Кельзен (он основал нормативистское учение. Его суть заключается в следующем: законы существуют в виде определённой иерархии. Она выглядит следующим образом: благодаря норме, которая занимает главенствующее положение, могут совершенствоваться другие находящиеся гораздо ниже неё. В тех случаях если таковой нормы нет в действующем законодательстве, то Кельзен предлагает использовать суд для того чтобы таковая

появилась. Помимо вышеуказанного вопроса он уделяет внимание такому понятию как техническое упущение законодателя. По его мнению данный термин не делает применение того или иного закона на практике невозможным (тем самым не создавая, пробел в праве), но создаёт определённые трудности, которые могут усложнить процесс урегулирования того или иного конфликта), (отрицали существование представители психологической теории права. Одним из них был Э. Р. Бирлинг. На данную тему он писал: граждане той или иной страны выражают своё отношение к новым нормам при помощи чувств и эмоций. Именно от них зависит то, как воспримут индивиды те или иные нововведения в законодательстве. Опираясь на них, они могут сделать вывод о том смогли ли новые указы устранить пробел или он всё ещё существует в действующем праве).

Среди учёных были и те, кто отказывался признавать полное отсутствие пробелов в праве. Рассмотрим несколько примеров: (данной точки зрения придерживались приверженцы социологической школы. Одним из них был Е. Эрлих. Являясь сторонником подобных взглядов, он не мог не написать о них. Эрлих писал следующее: общество развивается гораздо быстрее, чем законодательство. Из-за этого в последнем появляются множество новых пробелов. Конечно же все усилия того иного государства направлены эффективное урегулирования подобных вопросов, но темп с которым оно это делает оставляет желать лучшего. Из написанного Е. Эрлихом можно сделать вывод о том, что он и его единомышленники не отрицали существование пробелов в праве), Э. Цительман (также как и сторонники социологической школы, он не отрицал существование пробелов. Цительман разделял упущения на два вида. Первый: в праве, а второй: в законе. В отличие от многих других учёных он не поддерживал тезис о том, что само по себе действующее законодательство не имеет пробелов, по его мнению, они могут, находятся только в принимаемых государством нормах. Однако тот факт, что Цительман не поддерживает своих коллег в вышеуказанном мною вопросе ещё не означает у него нет с ними общих взглядов на научные вопросы. Он также как и его коллеги делит пробелы на «настоящие» и «ненастоящие». Определение данного вида упущений я уже указывал ранее, но это было давно, поэтому мне кажется неплохой идеей неплохо повторить его ещё раз. Вот оно: «настоящие» (между индивидами возник конфликт, который судья должен разрешить и вынести свой вердикт по рассматриваемому делу, но он не может этого сделать потому что в законе нет норм, которые могли бы помочь ему в этом вопросе) «ненастоящие» (ситуация, когда действующие нормы законодательства предлагают для решения спорных моментов в том или ином деле сразу несколько путей для его разрешения, но не говорят, какой именно нужно выбрать).

Существование такого типа пробелов в законодательстве оказывает очень положительное влияние. Оно заключается в следующем: у отечественных и зарубежных учёных схожие взгляды на них. Данный факт это, пожалуй, единственное, что их объединяет между собой. Ведь и те и другие никак не могут прийти к единому мнению касательно классификации недочётов в праве), Л. Фуллер (даже если при создании новой нормы государство приложило максимум усилий это не гарантирует того что они будут способны урегулировать любой конфликт. В основном такая ситуация складывается из-за того что процесс создания нового закона осуществляется гораздо медленнее, чем развиваются общественные отношения. Мнение Фуллера очень схоже с существующим в праве тезисом. Он выглядит вот так: упущения в законодательстве имеют место в любом государстве. Причина, из-за которой они всё время появляются, несмотря на те усилия, которые государства прилагают для разрешения этой проблемы, заключается в том, что социальные взаимодействия эволюционируют гораздо быстрее, чем принимаются новые нормы. Схожесть тезиса и мнения учёного видна невооружённым глазом), Г.Лаутерпахт (он считал, что пробелы в праве появляются по двум связанным между собой причинам. Первая: законодатель обладает низким уровнем законотворчества, вторая: из-за этого качество принимаемых законов оставляет желать лучшего).

В зарубежных странах также как и в РФ, проблема пробелов в законодательстве разрешается при помощи Аналогии права и Аналогии закона. Начнём с первого.

Процесс применения аналогии права за рубежом выглядит следующим образом: для разрешения конфликтов, которые не регулируются действующим законодательством юристом должна быть подобрана норма, регулирующая схожие общественные отношения. Осуществление данного процесса происходит в несколько этапов. Первый: для того чтобы правильно подобрать подходящую норму юрист должен определить какой у неё характер. Она может быть действующей (является частью действующего законодательства и регулирует те или иные общественные отношения) и неписаные (существуют нормы, которые по тем или иным причинам не являются частью действующего законодательства, однако, несмотря на это оказывают существенное влияние на общественные отношения. В основе подобных указов лежали не положения Договора о ЕС, а традиции, которые свойственны тому или иному государству являющимся членом ЕС и международное право. Подобный подход помогает юристам найти схожесть между рассматриваемым делом и нормой, которую они выбрали для его разрешения. Указанные мной выше методы, которые страны ЕС используют для

применения на практике Аналогии закона очень сильно напоминают метод общего права. Однако, несмотря на эту схожесть, имеют место некоторые проблемы связанные с применением аналогии закона. Всё дело в том, что в общем праве есть традиция, которая заключается в следующем: принцип разделение властей не допускает применения аналогии закона.

Если та или иная конфликтная ситуация не может быть разрешена с помощью действующего законодательства и аналогии закона, то в дело вступает общее право.

В независимости от чего был разрешён возникший между индивидами конфликт с помощью аналогии закона или общего права, должны быть соблюдены два важных требования. Первое: стороны судебного процесса равны в своих правах и обязанностях. Второе: судья должен принять решение по тому или иному делу, опираясь только на действующее законодательство. Далее рассмотрим, как некоторые зарубежные страны применяют Аналогию закона на практике. Например: (английское предприятия Union Fracaice de Cereales обратилось в Европейский суд Справедливости с иском взыскать с немецкой таможни << дополнительные компенсационные суммы. Германские власти выступили против удовлетворения подобных требований. В поддержку принятого решения они привели несколько фактов: судно с грузом затонуло, в связи с этим происшествием были утеряны документы подтверждающие факт завершения импортных формальностей в государстве назначения. Необходимость их получения закреплено п. 2 ст. 5 Директивы №269/73. Из-за того что указанной мной Директива не предусматривала возможность *force majeure* дело могло бы разрешиться в пользу немецких властей. Однако суд для разрешения этого конфликта использовал ст. 6 Директивы 192/75 ,в которой были учтены все обстоятельства данного дела, в результате чего компенсация всё- таки была получена.

Директива, которая помогла урегулировать рассмотренную мною выше ситуацию была применена на практике в несколько этапов. Первый: судье нужно было доказать наличие пробела Директиве №269/73. Он сделал это, указав на тот факт, что в сложившейся ситуации она не может выполнять свою основную функцию. Она заключается в следующем: Директива должна помогать присоединению к ЕС новых государств и контролировать, чтобы процесс торговли между ними осуществлялся с соблюдением принципа приоритетов интересов Сообщества. Второй: судья принял решение использовать аналогию закона для урегулирования этого конфликта, потому что нужно было сделать это с соблюдением потребностей Сообщества. Если бы он осуществлял свою профессиональную деятельность без

учёта указанных мною выше особенностей, это могло бы поставить членов ЕС в неблагоприятные конкурентные условия по отношению к государствам-экспортёрам не являющихся членами Сообщества. К счастью судья отнёсся к своей работе со всей ответственностью, что помогло ему подобрать подходящую норму для урегулирования возникшего конфликта), (существует три причины из-за которых суд не может использовать аналогию закона для разрешения того или иного конфликта. Первая: квалифицированное молчание. Вторая: конституционные ограничения. Третья: отсутствие сходства. Рассмотрим когда не соблюдено последнее требование. Немецкое предприятие-экспортёр обратилось к властям за денежной компенсацией, потому что масло, которое они должны были привести в Великобританию затонуло в Северном море. К сожалению, они отказали ему в этом требования. Свой отказ власть обосновала тем, что предприятие не выполнено импортные формальности. Для урегулирования подобного рода конфликтов судьёй может быть использована Директива №1380/75, однако в ней ничего не написано о *force majeure*. Истец предлагал суду разрешить это дело при помощи аналогии закона (как рассмотренном выше примере). Однако он отказал ему в данном требовании. Свой отказ судья объяснил сразу двумя причинами. Первая: Директива № 1380/75 направлена на защиту интересов всех государств являющихся частью Сообщества. Вторая: статья 6 Директивы №192/75 стремится защитить только некоторые страны занимающие экспортом. Рассмотрев указанные мною выше Директивы, можно сделать вывод о том, что между ними нет схожести, а значит применение Аналогии закона невозможно. А теперь изучим процесс применения Аналогии права в зарубежных странах.

Процесс применения аналогии права в за рубежом выглядит следующим образом: тот или иной конфликт может быть разрешен, если в действующем законодательстве имеет место норма, которая ранее была создана при помощи метода логического анализа. Вспомним его определение. Метод логического анализа – это приём, который может помочь суду в разрешении дел, для которых нет подходящего закона. Его суть заключается в следующем: суд подбирает норму, которая регламентирует похожие социальные взаимодействия и потом из неё получает новые знания, которые позволяют ему применить её для решения того или иного дела) подвести их к ней. Последний: опираясь на данные полученные с помощью метода логического анализа, суд формирует общее правило, которое будет применяться, если в будущем возникнут подобные случаи. При применении аналогии права на практике Европейский суд Справедливости использует континентальную традицию права вместо общей. Однако он не считает, что её использование можно расценивать как аналогии права на практике.

Рассмотрим несколько примеров применения аналогии права на практике. Например: (судье необходим, разрешить спор между Германией и Италией. Он заключается в следующем: обвиняемые импортировали яблочный уксус из Германии в Италию. Подобные действия противоречат п. 2 статья 2 итальянского Закона № 991 на производство и сбыт уксуса, в соответствии с которым уксус должен быть производным от вина. Для разрешения этого конфликта судья решил использовать дело, которое очень похоже, это. Вот оно: (немецкие власти запретили продажу духов категории «Branntwein», потому что в их состав входил французский ликёр Cassis. Однако данный запрет коснулся не всей партии товара, а только той в которой содержание ликёра было ниже 32 %. В итоге данное дело разрешилось в пользу Франции). Рассмотрев оба дела судья, сделал вывод о том, что между ними есть схожесть, потому что они затрагивают принцип, вытекающий из ст. 30 Договора о ЕС), (Бельгия обратилась в суд с иском к Комиссии. Её требования заключаются в следующем: она хочет, чтобы Комиссия перестала считать пожертвования (являющейся государственной помощью) региональному инвестиционному агентству несовместимыми со статьёй 92 Договора и отменила свой запрет. Для того чтобы разрешить этот конфликт судья нашёл похожее дело. Вот оно: (Европейская Комиссия наложила на компанию Hoffmann La Roche штраф и приказала прекратить нарушения). Оба дела объединяет один факт. В данных судебных разбирательствах был нарушен основной принцип права Сообщества – быть выслушенным. В первом деле данное нарушение было выражено в том, что во время административного процесса компания не смогла ознакомиться с теми документами и доказательствами, которые были представлены в суде. Во втором Бельгийское правительство говорит о том, что Комиссия не обратила своё внимание на лиц, поставивших под сомнение выделение государственных средств, и содержание их требований. Такое халатное отношение Комиссии к своей работе не могло не повлечь за собой негативных последствий. Из-за этого Бельгия не смогла сформировать надлежащую защиту).

На этом мой рассказ окончён. Перейдём к обобщающему выводу.

Вывод: В мире проживает очень много людей. И все они, так или иначе, взаимодействуют друг с другом. Однако очень часто их взаимодействие складывается не самым лучшим образом. В результате чего между ними возникают те или иные споры. Наличие конфликтных ситуаций крайне беспокоит все

государства, потому что они могут повлечь за собой куда более серьёзные последствия. Например: государственный переворот. Для того чтобы не допустить этого все страны стараются максимально эффективно разрешать возникающие проблемы и избегать новых. Достижение вышеуказанных целей очень трудная задача. Но, несмотря на всю сложность этих вопросов, все государства мира стараются достичь поставленных целей путем совершенствования действующего законодательства. К сожалению, осуществление этого процесса во всех странах мира происходит далеко не так гладко как хотелось бы. В результате чего в законодательствах появляются пробелы. Их преодоление такая же сложная задача, как и улучшение законодательства. Для того чтобы решить эту проблему все государства мира применяют Аналогию права и Аналогию закона. Однако и с ними всё не так просто. Многие учёные спорят между собой на тему того как правильно применять их на практике. Подобная неопределённость существенно усложняют и без того нелёгкую работу судьи.

Вышеизложенные мною факты говорят о том, что использование Аналогии закона и Аналогии права крайне сложный процесс, вызывающий множество споров между учёными. Несмотря на такую непростую ситуацию, я очень надеюсь, что со временем данные проблемы будут разрешены.

При написании данной работы я использовал информацию из этих ссылок.

<https://lawbook.online/gosudarstva-prava-teoriya/probelyi-prave-ponyatie-sposobyi-49921.html>

https://studwood.ru/1518388/pravo/ponyatie_probел_prave

https://studopedia.ru/1_102010_ponyatie-priznaki-i-vidi-zakonov.html

https://spravochnick.ru/pravo_i_yurisprudenciya/podzakonnye_normativnye_akty_i_ih_vidy/

<https://zaochnik.com/spravochnik/pravo/teorija-gosudarstva-i-prava/obyčaj-kak-istochnika-prava/>

<https://ktonanovenkogo.ru/voprosy-i-otvety/precedent-čto-eto-takoe-sudebnyj.html>

<https://gufo.me/dict/bse/Демократия>

<https://www.syl.ru/article/317810/vyiboryi---eto-cto-takoe-ponyatie-opredelenie-i-vidyi-vyiborov>

<https://www.aneews.com/p/115917961-referendum-eh-to-referendum-1991-goda-o-sohranении-sssr-i-referendum-v-krymu/>

<https://terme.ru/termin/nauchnaja-diskussija.html>

https://otherreferats.allbest.ru/law/00345310_0.html

https://vuzlit.ru/1148746/ponyatie_vidy_probellov_prave

https://studwood.ru/1484347/pravo/analogiya_zakona_analogiya_prava

<https://www.ngpedia.ru/id145713p1.html>

<https://www.webkursovik.ru/kartgotrab.asp?id=-132341>

<https://fb.ru/article/361420/analogiya-prava-v-grajdanskom-prave-primer-primeneniya>

<https://www.glavbukh.ru/art/85436-primenenie-analogii-zakona-pri-rassmotrenii-trudovyh-sporov>

http://frunzensky.wld.sudrf.ru/modules.php?name=press_dep&op=1&did=35

<https://www.livelawyer.ru/o-primenenii-sudami-analogii-zakona/>

<https://www.glavbukh.ru/art/85436-primenenie-analogii-zakona-pri-rassmotrenii-trudovyh-sporov>

<https://studwork.org/spravochnik/pravo/ponyatie-zakonnosti>

<https://visasam.ru/russia/goroda/respubliki-v-sostave-rossii.html>

<https://socprav.ru/podvedomstvennost-grazhdanskih-del>

http://kursach.com/biblio/0020005/906.htm#_Toc45857202

<https://jurkom74.ru/ucheba/printsipi-grazhdansko-pravovogo-regulirovaniya>

<https://w.histrf.ru/articles/article/show/dispozitivnost>

<https://thewallmagazine.ru/analogy-of-law/>

<http://rrepetitor.ru/law/ponyatie-i-vidy-pravovyh-institutov/>

https://www.audit-it.ru/terms/agreements/iskovaya_davnost.html

https://docviewer.yandex.ru/view/0/?*=TZKVoecGZyIWybirVmzZKkIMcuJ7InVybCl6Imh0dHBzOi8