



ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ ПРАВА ПРИ НАЛИЧИИ ПРОБЕЛОВ В ПРАВЕ И ЮРИДИЧЕСКИХ КОЛЛИЗИЙ

Г. ФЕДОРОВ,
доктор права, и.о. профессора кафедры теории и истории права Молдавского
государственного университета
В. ТРАВИН,
юрист

SUMMARY

The published material represents the big theoretical and practical value for everyone who is interested in actual problems of the state and the right.

The stated ideas and reasons can be the basis for legislative and law-enforcement activity that will promote protection of the rights and freedom of citizens and interests of the state, strengthening of legality and law and order strengthening.

Публикуемый материал представляет большую теоретическую и практическую ценность для всех, кто интересуется актуальными проблемами государства и права.

Высказанные идеи и соображения могут быть положены в основу законотворческой и правоприменительной деятельности, что будет способствовать защите прав и свобод граждан и интересов государства, укреплению законности и правопорядка.

Ключевые слова: правотворчество, правоотношение, закон, юридическая сила закона, законность, правопорядок, пробелы в праве, правовые коллизии, правоприменение, преодоление пробелов и юридических коллизий.

Постановка проблемы. С момента появления государства и права наиболее важные общественные отношения регулируются законом и другими юридическими средствами. Это важно знать особенно сегодня – в период перехода от одной общественной формации к другой, в период ломки старых и зарождения новых общественных отношений.

Закон живёт лишь тогда, когда он реализуется, когда он претворяется в жизнь правильно и в полном объёме. Существуют различные формы реализации закона – соблюдение, исполнение, использование и применение. Каждая из указанных форм имеет свои особенности и к ней предъявляются определенные требования.

Правоприменитель (государство, государственная организация, предприятие, их руководители, любое должностное лицо) в целях правильного применения закона обязан обладать определенным объемом юридических знаний, т.е. высоким правосознанием и высокой правовой культурой.

Обладая соответствующими теоретическими знаниями, правоприменитель должен уметь применить их на практике, обязан знать к кому и когда приме-

нять закон, какими требованиями он должен руководствоваться, каким актом оформлять применение, в какие сроки и т.д.

При этом необходимо помнить святое правило: **не человек существует для закона, а закон существует для человека.** Народ (граждане) и только народ вправе управлять собой, в государство и его чиновники должны быть слугами народа. Не зря слово «служащий» происходит от слова «слуга». И этот слуга должен быть гарантом и вопло-

щением интересов прав и свобод человека и гражданина. Данное требование является одной из важнейших черт подлинно демократического правового государства.

Цель данной статьи. Особенно внимательным правоприменитель должен быть, когда в законе обнаруживаются **правовые пробелы и правовые противоречия (коллизии)** в областях, подлежащих правовому регулированию. Современное развитие законодательства стремится к тому, чтобы основные области общественных отношений наиболее полно были урегулированы правовыми нормами. Однако в некоторых случаях отдельные общественные отношения (их виды), в силу тех или иных причин, могут быть неурегулированы правом или урегулированы противоречащими друг другу нормами (нормативными актами). «Пробельность» права и его «запутанность» (противоречивость) являются одной из

существенных проблем периода реформирования современного нашего общества.

В данной статье мы постараемся раскрыть некоторые наиболее существенные особенности применения права при наличии пробелов в праве и юридических противоречий (юридических коллизий).

Изложение основного материала. Одно из краеугольных положений правоприменительного процесса заключается в том, что решение тех или иных юридических казусов должно быть основано на законе, в рамках закона и в строгом соответствии с законом. Так, например, если лицо, выигравшее по лотерейному билету какую-либо вещь и получившее её, обнаружит в ней существенные недостатки, то его претензии (требования устранить недостатки, обменять вещь и др.) носят правовой характер, хотя конкретная норма, устанавливающая порядок разрешения данного казуса, в законодательстве отсутствует. Такая ситуация в юрисдикции именуется пробелом в праве. **То есть, под пробелом в праве понимается отсутствие в действующей системе законодательства нормативного акта (или нормы), в соответствии с которым должны решаться вопросы, требующие правового регулирования.** [1]

Попутно отметим, что в русском языке слово «пробел» имеет два значения. **В прямом смысле** пробел определяется как пустое, незаполненное место, пропуск (например, в печатном тексте), **в переносном** – как упущение, недостаток. При этом упущение характеризуется как неисполнение, недосмотр, ошибка по небрежности, а недостаток – как несовершенство, изъян, погреш-

ность или неполное количество чего-либо. [2]

Следовательно, о пробеле можно говорить как в случаях, когда имеется намеренно незаполненное пространство, не подлежащее заполнению в силу специфики самого предмета, так и в случаях, где пустое место является его изъяном, упущением в его формировании. Нас прежде всего интересует **пробел в праве** как одно из несовершенств права, отсутствие в нём того, что должно быть необходимым его компонентом.

Некоторые ученые – юристы выделяют в праве **«преднамеренные» пробелы**, т.е. употребляют этот термин в прямом смысле. О таких пробелах обычно говорят, например, там и тогда, где и когда законодатель сознательно оставлял вопрос открытым с целью предоставить его решение на усмотрение правоприменительных органов. Сюда же относят иногда случаи, когда закон содержит ссылки на какие-либо факторы, лежащие вне его (добрые нравы, практику и т.д.), а правоприменителю предоставляется право конкретизировать абстрактные понятия, употребленные в законе. [3]

Общее словоупотребление термина «пробел» даёт лишь некоторые основания к размышлению над понятиями пробелов в праве, их видами и причинами появления. Оно ещё не представляет возможности для установления критериев определения полноты, совершенства или законности чего-либо.

Смысловое значение термина «пробел» проясняется полностью лишь с выяснением другого немаловажного вопроса, а что следует понимать под правом? Общеизвестно, что право – это

совокупность норм, установленных государством для регулирования соответствующих общественных отношений. В широком смысле право содержится в различных источниках. Основным источником права является **Нормативный акт**, а среди нормативных актов – **Закон**, принятый высшим законодательным органом. В силу сказанного ученые выделяют два вида пробелов – **«пробел в праве»** и **«пробел в законе»**.

«Пробелы в законе» имеются там, где нормативный акт, регулируя общественные отношения в общей форме, оставляет какие-то аспекты этих отношений или сходные с ними без правового опосредования, в то время как они должны быть именно в этом нормативном акте.

При полном отсутствии нормативного акта, т.е. там, где даже в общей форме определенные отношения не получили своего закрепления правом – налицо **«пробел в праве»**.

Таким образом, при характеристике «пробелов в праве» и «пробелов в законе» можно говорить об отсутствии нормативного акта или о его неполноте, которая выражается в отсутствии отдельных норм, и, наоборот, отсутствие нормативного акта может представлять собой отсутствие какой-либо нормы. Как правило, отсутствие какой-либо нормы в данном нормативном акте есть и его неполнота и неполнота права в целом. [4]

Следовательно, пробел в праве возможен только при неурегулированности определенных общественных отношений, находящихся в сфере правового регулирования. Границы правового регулирования и рамки действующих нормативных ак-



тов перекрещиваются, но не совпадают. Всегда имеется какая-то часть общественных отношений, жизненных ситуаций и обстоятельств, которые, находясь в сфере правового регулирования, не регламентированы нормами права и, наоборот, предусмотрены нормами, но выходят за пределы правовой сферы. Теоретически последний случай возможен в любой системе права, однако в практике законодательства является редким исключением.

Пробелы в праве некоторые авторы рассматривают как несовершенство права, отсутствие реального содержания, которое должно являться необходимым его компонентом. Другие, как указывали мы немного выше, видят в праве и намеренные пробелы, когда законодатель сознательно оставил вопрос, находящийся в поле его зрения, открытым с целью предоставить его решение течению времени или отдавая его на усмотрение практики. В таких случаях необходима теоретическая разработка оснований оставления законодателем тех или иных вопросов без внимания.

Пробелы в праве – это своего рода «дефекты» в волеизъявлении законодателя, не осознаются объектами правового регулирования институты, подлежащие закреплению в праве.

Пробелы – это «дефекты» системы права, когда отсутствуют отдельные нормы, а, возможно, и целые их совокупности.

Помимо всего прочего, модно говорить и **об объеме пробельности** в праве: говорить о **полном** отсутствии необходимых нормативных актов либо о **неполноте** действительности – также существенно важный мо-

мент в урегулировании правоотношений.

Говорить о полном отсутствии необходимых правовых актов можно, когда законодатель не урегулировал обособленную совокупность общественных отношений, требующих закрепления правом, и поэтому отсутствуют конкретные юридические нормы. Если при регулировании каких-либо обстоятельств государственная воля не проявлена, то можно говорить о пробеле в праве как о полном отсутствии нормативных актов.

Тут же следовало бы подчеркнуть, что пробел отличается от ошибок, когда данные фактические отношения урегулированы, но в силу изменившихся условий времени, в силу новых потребностей и интересов правовое регулирование оказывается не правильным.

Каждая отрасль права регулирует определенный круг общественных отношений. Поэтому пробелы в праве могут быть и имеют место в любой отрасли права.

Вместе с тем следует подчеркнуть, что пробелы в праве являются следствием того, что ни одна самая совершенная система не в состоянии охватить все возможные случаи, с которыми могут встречаться правоприменители в процессе реализации права.

Отсутствие желаемой правовой нормы, рассчитанной на какой-то случай жизни (или обстоятельство), ещё не говорит о пробеле в праве. Поэтому следует различать **действительные пробелы и пробелы мнимые (кажущиеся)**.

Действительный пробел в праве существует только тогда, когда жизненные факты требуют

юридического закрепления, но такое не предусматривается законодательством или предусматривается неполностью.

Мнимым пробел является тогда, когда определенные общественные отношения не регулируются правом, хотя по субъективному убеждению они должны им регулироваться. Чаще всего пробел в праве является мнимым, потому что общественные отношения, по поводу которых складывается мнение о необходимости их регулирования правом, в действительности не входят и не должны входить в сферу правового регулирования. В некоторых случаях общественные отношения могли бы входить в сферу правового регулирования, однако законодатель по тем или иным причинам **считает нецелесообразным в данное время** закреплять их юридическими средствами. От состояния пробелов в праве следует отличать **«квалифицированное молчание права»**, при котором устанавливается нежелание законодателя регулировать определенные отношения посредством правовой нормы. Например, такого рода отношения с успехом могут быть урегулированы с помощью обычаев или нравственных норм (морали).

«Молчание права» по поводу каких-либо фактов может свидетельствовать и о том, что они или выходят за пределы правового регулирования, или их неурегулированность означает пробел в праве, или законодатель молчаливо отвергает признание за данными обстоятельствами наступление (ненаступление) определенных юридических последствий.

«Молчание права» может оказаться, наконец, кажущимся,

устранимым в результате толкования правовых норм (актов).

Разумеется, предположение о пробеле в праве будет также мнимым, если в законодательстве имеется норма, регулирующая данное обстоятельство, однако мы не знаем о её существовании.

Правовые последствия не наступают в случаях «квалифицированного молчания». Если законодатель не проявил положительной воли на их урегулирование, то это означает, что он проявил отрицательную волю (это касается, прежде всего, административного и уголовного законодательства).

По времени своего возникновения пробелы в праве могут быть **первоначальными (первичными) и последующими (вторичными)**.

«Первоначальные пробелы» имеют место в момент издания нормативного акта вследствие того, что законодатель или не знал вообще о наличии обстоятельств, требующих нормативного урегулирования, или не сознавал необходимости урегулирования известных ему общественных отношений, или, зная о них и сознавая необходимость закрепления в праве, упустил их регулирование в силу ряда причин при издании нормативного акта.

«Последующие пробелы» появляются после издания нормативного акта. Они обусловлены, **во-первых**, появлением совершенно новых общественных отношений, новых обстоятельств, требующих правового регулирования, которых раньше не существовало. **Во-вторых**, последующие пробелы возникают там, где появляется потребность в регулировании правом

явлений, ранее безразличных для права. Потребность нормативного регулирования может возникнуть и по другим основаниям.

В соответствии со структурой нормы права выделяют **пробел в гипотезе, пробел в диспозиции, пробел в санкции**.

В принципе пробелы в праве, как и в случаях полной правовой неурегулированности, должны устраняться законодателем по мере их обнаружения.

Пробелы в законодательстве могут вызываться, прежде всего, объективными причинами. Общественные отношения динамичны, они непрерывно развиваются, изменяются, что и требует своевременного юридического отражения.

Пробелы могут вызываться также несовершенством самого законодательства, несоблюдением законодательной техники, а также низким профессиональным уровнем самого законодателя, его правовой культуры.

В принципе, наличие пробелов в праве отрицательно сказывается на его действии, поэтому они должны восполняться по возможности своевременно и на научной основе, в строгом соответствии с требованиями законности. В этой связи нельзя не упомянуть такой парадоксальный случай в правотворческой деятельности Республики Молдова, когда в недалёком прошлом были приняты и введены в действие новые Гражданский и Уголовный кодексы, но применять их было невозможно, так как законодатель «запамятовал» принципиальное положение: нормы ГК и УК действуют «в тандеме», «дуэтом» с нормами ГПК и УПК; нормы последних двух кодексов призваны выполнять «вспомогательную», «обслуживающую»

роль, а они отсутствовали. Вернее, оставались в силе нормы старых ГПК и УПК, рассчитанных на другие обстоятельства. Пришлось приостановить на определенное время действие новых ГК и УК и в срочном, «пожарном» порядке заполнить эту «брешь», этот пробел путем разработки и принятия новых ГПК и УПК РМ

Данный факт является наглядным примером **восполнения (заполнения) пробелов в праве, а не их преодоления**. Пробелы в праве восполняются только в процессе правотворчества. Отсюда, в частности, следует, что каждый правотворческий орган правомочен на устранение пробелов в своих собственных актах, изданных в соответствии с его компетенцией.

Одновременно отметим, что восполнение /заполнение/ пробелов в процессе применения права возможно лишь в той мере, в какой исполнительный орган (правительство, министерство) обладает правом на дополнение принимаемых им актов. Правоприменительный процесс в данном случае перекрещивается с дополнительным нормотворчеством. Органы, в компетенцию которых не входят правотворческие функции (например, суд или прокуратура), не могут устранять пробелы в праве. В большинстве случаев правоприменительные органы не **восполняют, а преодолевают** имеющиеся в праве пробелы. До восполнения пробелов законодателем правоприменительные органы решают жизненные казусы, как указывалось выше, посредством применения права **по аналогии закона (analogia legis) или аналогии права (analogia juris)**.

Аналогия означает опреде-



ленное сходство между различными предметами и явлениями. Применение аналогии права или аналогии закона – не произвольное решение дел. Принятие решений происходит в соответствии с государственной волей, закрепленной в законе, однако новые правовые нормы при этом не создаются.

Преодоление пробелов в праве с помощью аналогии известно ещё с времён Древнего Рима. Так, Сильвий Юлиан констатировал, что **законы не могут быть написаны таким образом, чтобы они могли объять все случаи, которые когда-либо произойдут**. Он же предложил в случае отсутствия закона, регулирующего определенные обстоятельства, **применять к этим обстоятельствам сходный закон**. Домиций Ульпиан, комментируя Эдикт курульного эдила, цитирует Педия: «... поскольку законом введено то или иное правило, имеется удобный случай, чтобы оно было восполнено путём толкования или, во всяком случае, путём судебной практики то, что имеют в виду те же потребности». [5]

Эти суждения древнеримских юристов свидетельствуют о понимании ими уже в те времена наиболее приемлемого механизма **преодоления пробелов** в позитивном праве **с помощью аналогии**.

При обнаружении пробела самый правильный и целесообразный выход – найти норму, которая регулирует наиболее близкое, сходное, родственное (аналогичное) отношение, а решать дело в соответствии с её предписаниями. Решение дела на основании наиболее близкой по содержанию нормы, т.е. применение нормы права к случаям,

которые прямо ею не регулируются, но аналогичны предусмотренным этой нормой случаям, называется **аналогией Закона**. Следовательно, если в вещи, полученной как выигрыш по лотерее, обнаружены недостатки, то порядок их устранения определяется по аналогии с нормами Гражданского кодекса, регулирующего порядок устранения недостатков вещи, которая куплена в магазине. Если же при наличии пробела аналогичной нормы не обнаружено, то применяется **аналогия права**, т.е. применение к рассматриваемому случаю общих начал и принципов правового регулирования отрасли права или правового института.

Аналогия права применяется лишь там, где невозможно подобрать близкую аналогичную норму. Такое положение прямо предусмотрено **ст. 5 ГК РМ, именуемой «Аналогия закона и аналогия права»**. В ней чётко сформулированы следующие положения: «(1) В случаях, когда предусмотренные ст. 2 отношения не урегулированы законом или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяется норма гражданского законодательства, регулирующая сходные отношения (**аналогия закона**).

(2) При невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (**аналогия права**).

(3) Не допускается применение по аналогии норм, ограничивающих гражданские права или устанавливающих гражданскую ответственность.

(4) Судебная инстанция не вправе отказать в осуществлении правосудия по гражданским делам по причине отсутствия правовой нормы или ее неясности». [6]

Последнее положение закреплено и в ст. 5 (2) ГПК РМ: «Ни одному лицу не может быть отказано в судебной защите по мотивам отсутствия законодательства, несовершенства, противоречивости или неясности действующего законодательства». [7]

Таким образом, преодоление пробелов в праве при помощи **анalogии закона** имеет место в тех случаях, когда возникает необходимость **юридической квалификации (правовой квалификации)** фактических обстоятельств, а нормативно-правового акта, который предусматривал бы именно такую категорию дел, нет.

В подобных случаях суд в процессе решения дела обращается к имеющейся в законодательстве норме, регулирующей **сходные отношения**, т.е. решает дело по аналогии со сходной нормой законодательства.

Если применительно к конкретному случаю в законодательстве **отсутствует** соответствующая **сходная норма**, то для решения подобного дела возможно применение **анalogии права**, т.е. решение по делу выносится на основе общих начал (духа) или принципов правовой системы в целом. При этом следует знать, что аналогия должна применяться строго в соответствии с требованиями законности.

Во-первых, применение права по аналогии должно иметь место с определенными ограничениями в зависимости от отрасли права. Так, **аналогия права и аналогия закона не допуска-**



ется при решении вопросов о привлечении к уголовной, административной и дисциплинарной ответственности. Здесь действует принцип: «Нет преступления, проступка – нет наказания и нет взыскания без закона». Естественным выходом для практики в такой ситуации является отказ в возбуждении производства по делу, вынесение оправдательного решения.

К чему может привести применение аналогии в уголовном законодательстве показывает история уголовного права фашистской Германии. Закон от 28 июля 1935 г. отменил основополагающий принцип уголовного права: «Нет преступления без закона» и ввёл широкое применение аналогии, создав тем самым «правовую базу» для судебного произвола и расправы с политическими противниками, которые никаких преступлений в общепринятом смысле не совершали. Не случайно IV съезд Международной ассоциации уголовного права, состоявшийся в 1937 г. в Париже, осудил аналогию в уголовном праве и выступил против её применения.

В Республике Молдова также законодательством запрещена аналогия в уголовном праве, о чём прямо говорит ч. 2 ст. 3 УК РМ. Запрещается ухудшающее положение лица расширительное толкование уголовного закона и применение его по аналогии. Преступлением считаются только те противоправные деяния (действие или бездействие), которые прямо предусмотрены только уголовным законом (ч. 1 ст. 14 УК РМ). Иные правонарушения, противоречащие действующему законодательству, не могут рассматриваться в качестве преступления. [8]

Во-вторых, при отсутствии в той или иной отрасли права (где аналогия допускается) необходимых юридических оснований для применения аналогии закона или аналогии права к случаю, который по своему содержанию может быть отнесен к отношениям, регулируемым этой отраслью, возможно обращение к нормам и принципам другой отрасли или смыслу законодательства в целом. **Такая форма аналогии называется субсидиарным применением норм права.** О возможности субсидиарного применения норм права говорится в ст. 2(2) ГК РМ, а также в ст. 4 Семейного кодекса РМ, в ст. 2(3) Трудового кодекса РМ и в других нормативных актах. [9]

В-третьих, аналогию могут применять только органы правосудия – суды с соблюдением всех процессуальных норм и процессуальных гарантий (с заслушиванием мнений сторон в процессе, с указанием в решении, что оно принято на основании аналогии, с возможностью обжалования и опротестования такого решения и др.). Выработанное с помощью аналогии решение юридического дела не должно противоречить ни одному требованию, ни одному предписанию действующего законодательства. [10]

Но как бы ни были строги правила применения права по аналогии, она в любом случае таит в себе потенциальную возможность нарушения законности, поэтому пробелы в праве следует **устранять (восполнять)** путём принятия необходимой новой нормы или нового нормативного акта, т.е. путём правотворчества уполномоченных на то органов.

Наконец, укажем и на то, что **применение права по ана-**

логии следует отличать от судебного-административного прецедента, в процессе которого появляется новая, ранее неизвестная норма, вырабатываемая правоприменительным органом (судом, административным органом, должностным лицом). Применение же права по аналогии нашими судебными органами такой новой правовой нормы не порождает.

Прецедентное судебно-административное правотворчество издавна и широко практикуется в странах, исповедующих англо-саксонскую правовую систему. В нашей стране, как и в других странах, исповедующих Романо-германскую (римскую) правовую систему, такая практика сегодня запрещена, ибо суд или административный орган не вправе заниматься правотворчеством. Они являются правоприменительными органами, обязанными действовать на основе нормативно-правовых актов, принятых правотворческими органами (и, прежде всего, Парламентом).

В процессе применения права **суды лишь преодолевают пробелы** в праве подобно тому, как путник преодолевает встретившееся ему препятствие, будучи не в силах его убрать.

Таким образом, установление пробелов, их устранение и преодоление представляют собой самостоятельные стадии правотворчества и правоприменения.

Исключительный интерес для субъектов прав, и в особенности для правоприменителей, для правильного применения права представляет такой **правовой институт как юридическая (правовая) коллизия**. Жизнь общества и государства, как и граждан, требует упоря-



доченности и стабильности. Без юридических правил сегодня нельзя наладить совместное существование и деятельность людей. **Право**, как известно, выступает официально установленным **Сводом** формализованных норм общественного поведения. Это признано всеми, к этому привыкли, это, в основном, соблюдается.

Право не только меняется, оно становится обширнее, «покрывает» ранее неизвестные массивы общественных отношений. Современные правовые системы и нормативно-правовые массивы устроены довольно сложно. Неизбежны поэтому как внутренние юридические противоречия в рамках каждой из правовых систем (романо-германской, англосаксонской, мусульманской, иудейской и др.), так и внешние противоречия между ними. Соприкосновение, взаимодействие правовых систем, их взаимовлияние охватывает все слои каждой из них. Общим является то, что **юридические противоречия (коллизии)** выступают в разном понимании, в столкновениях правовых актов, в неправомерных действиях государственных, межгосударственных и общественных структур, в притязаниях и действиях по изменению существующего правопорядка.

Юридические коллизии, как и пробелы в праве, возникают в силу разных причин, которые можно объединить в две группы: **объективные и субъективные**.

К объективным причинам, например, относится отставание права от более динамичных общественных отношений, когда одни нормы устаревают, другие появляются, не отменяя прежние, и зачастую действуют одновременно с ними; **субъек-**

тивные причины – это недостаточный опыт, профессионализм законодателя, несовершенство законодательной техники, низкое качество законов, слабая координация правотворческой деятельности, непродуманная, несвоевременная и непоследовательная систематизация законодательства и др. Чаще всего эти причины тесно переплетаются. Во многих коллизиях право выступает и как способ их разрешения. Причём юридическая коллизия может стать причиной иных противоречий, выступать их следствием, наконец, приводить к конфликтам. Но в любом случае её урегулированность даёт надежду на перевод любой коллизии и конфликта в категории юридических противоречий для более «спокойного» их разрешения.

К юридическим коллизиям власть относится по-разному. Тут и легальное их допущение (процедура разрешения коллизионного), и осуждение, и запрет, и учёт их последствий. Интересна в этом плане мысль известного русского юриста М.М.Сперанского о том, что сложность, разобщенность, противоречивость законов иногда хуже, приносит больше вреда, чем отсутствие законов.

Однако было бы ошибочно, на наш взгляд, оценивать юридические коллизии лишь как сугубо негативное явление. Коллизии нередко потенциально несут в себе и положительный заряд. Юридическая коллизия служит свидетельством нормального процесса развития естественных государственно-правовых противоречий, если выражает законные притязания на новое, более прогрессивное правовое состояние.

Юридическая коллизия выражает весь процесс развития юридического противоречия – от зарождения до его преодоления, а юридический конфликт следует рассматривать как общую форму его существования. Скрытые и открытые проявления коллизий необходимо учитывать и на них своевременно реагировать.

В юридической литературе до сих пор нет единообразного понимания **«юридических коллизий»**. **Одни авторы** называют коллизиями противоречия между нормами права (М.Баглай); **другие** – столкновение между нормативными актами в связи с их действиями на той или иной территории, с компетенцией правотворческих органов и временем издания актов (С.Алексеев), **третьи** – противоречие между существующим правовым порядком и намерениями и действиями по его изменению (Ю.Тихомиров). Наконец, **четвертые**, учитывая многообразие коллизий, утверждают, что коллизионные нормы составляют самостоятельную отрасль права.

Полагаем, что с последним мнением нельзя согласиться, ибо **отрасли права** характеризуются, прежде всего, **предметом и методом правового регулирования** соответствующих отношений. Из последующего материала, который будет нами ниже изложен, будет видно, что у коллизионных норм нет однородного вида общественных отношений. Здесь присутствует комплекс разнородных отношений – имущественных, уголовно-правовых, семейно-брачных, процессуальных и др. норм.

Нам представляется, что юридические коллизии – это комплексное понятие расхождения или противоречия

между отдельными нормативными актами (или отдельными нормами внутри нормативного акта), регулируемыми одни и те же либо смежные общественные отношения, а также противоречия, возникающие в процессе правоприменения и осуществления компетентными органами и должностными лицами своих полномочий.

От коллизий правовых норм следует отличать **конкуренцию**, когда противоречащие друг другу – 2, 3 и более норм регулируют один и тот же круг родственных общественных отношений, только с разной степенью конкретизации, детализации, объема и т.д. **Это, как правило, нормы разной юридической силы, уровня, исходящие от неравнозначных правотворческих органов.** Но в принципе это нормально: негативными же выступают именно коллизии, когда сталкиваются друг с другом не просто не согласующиеся, а нередко взаимоисключающие предписания.

Противоречия существуют не только между нормами отдельных отраслей права, но даже между нормами внутри одного и того же закона; например, между нормами «Общей» и «Особенной» частями Уголовного кодекса.

Коллизии могут быть и иного характера. Они могут в обобщенном виде быть подразделены на несколько видов: 1) между Конституцией и всеми другими нормативными актами; 2) между законами и подзаконными нормативными актами; 3) между республиканскими (общегосударственными) и локальными (местными) нормативными актами; 4) между актами одного и того же правотворческого органа, но изданными в разное время; 5) меж-

ду актами, принятыми «равноправными» органами; 6) между частями внутри одного и того же акта; 7) между общими, специальными и чрезвычайными нормативными актами; 8) коллизии полномочий и статусов государственных органов; 9) между национальными и международно-правовыми актами и др. [11]

Столь широкий диапазон противоречий между этими актами и нормами влечёт за собой определенные трудности для правоприменителя в процессе рассмотрения и разрешения «коллизионных» вопросов.

Теория и практика выработала определенные варианты преодоления этих противоречий. Ниже остановимся на некоторых из них:

1. Коллизии между Конституцией и другими нормативными актами, в т.ч. и законами, разрешаются в «пользу» Конституции, так как она является высшим (наивысшим) законом государства. Ст. 7 Конституции РФ гласит: «Ни один закон или иной правовой акт, противоречащий положениям Конституции, не имеет юридической силы». [12] Конституционный суд призван гарантировать верховенство Конституции; законы и другие акты либо их части утрачивают юридическую силу с момента принятия Конституционным судом соответствующего решения. Решения Конституционного суда окончательны и обжалованию не подлежат. [13]

2. Коллизии между законами и подзаконными нормативными актами разрешаются в «пользу» законов, поскольку обладают относительно подзаконных актов большей юридической силой. В случае несоблюдения этого требования подзаконные норма-

тивные акты признаются юридически ничтожными со всеми вытекающими отсюда последствиями, так как в данной ситуации они считаются как бы не имеющими юридической силы.

3. Законы между собой также находятся в соответствующей иерархической соподчиненности в зависимости от вида законов – **конституционный, органический, ординарный.** Место закона в этой иерархии определяется предметом (областью) регулируемых общественных отношений, порядком их принятия и внесения изменений (дополнений), наконец, их юридической силой и порядком разрешения коллизий, встречающихся между ними.

В случае обнаружения коллизий между ними действует закон, обладающий большей юридической силой, т.е. органический закон уступает действию конституционных законов, а ординарный закон – действию конституционного и органического закона. Иначе говоря, на первом месте по юридической силе находится конституционный закон, затем следует органический закон и, наконец, ординарный закон. Перед вышестоящим законом нижестоящий закон, образно говоря, находится в положении армейской команды – «Смирно».

Ещё и ещё раз подчеркнем: ни один внутригосударственный акт, под каким бы названием он не принимался, **не имеет** и не может иметь большую юридическую силу, чем юридическая сила Конституции. [14] Это святое, - в противном случае можно было бы «перекраивать» Конституцию всякий раз и всякому, кому заблагорассудится, по тем или иным «мотивам», и когда захочется. Несоблюдение этого императивного положения



Конституции говорит об отсутствии какой-либо законности и правопорядка в стране.

4. В зависимости от характера содержания норм законодательные акты Парламента Молдовы делятся также на **общие, специальные и чрезвычайные**. В случае противоречия между нормой общего законодательного акта и нормой специального законодательного акта, имеющих **равную юридическую силу**, применяется норма специального законодательного акта. Если же коллизии (противоречия), как указывалось выше, возникают между актами, имеющими **разновеликую юридическую силу** (например, между нормами конституционных и органических законов), то действуют нормы акта большей юридической силы (в данном случае нормы конституционных законов). [15]

5. Подзаконные нормативные акты также не должны противоречить законам. К подзаконным нормативным актам относятся Постановления Парламента (нормативного характера), Постановления и Ордонансы Правительства (нормативного характера), акты Министерств, Служб, Агентств, Инспекций, Бюро, Департаментов и др. Они также находятся в иерархической подчиненности и не должны противоречить друг другу. В случае противоречия применяется акт, имеющий большую юридическую силу. Нормативные акты местных органов публичного управления (изданные в пределах своих полномочий) не должны противоречить актам Центральным органам власти – Парламента, Правительства, Министерств и др. [16]

6. В «коллизиином поле»

находится и вопрос об **«обратной силе закона»**.

Придание нормативному акту «обратной силы» допускается **уголовным законом** лишь с оговоркой – акт не вводит и не усиливает юридическую ответственность за действия, которые на момент их совершения не влекли уголовной ответственности или предусматривали более мягкую ответственность.

На это, в частности, прямо указывает **ст. 10 УК РМ**. А вот ст. 6 ч. I ГК РМ говорит об обратном: **«Гражданский закон не имеет обратной силы**. Он не изменяет и не отменяет условий возникновения ранее возникших правоотношений, равно как и условий прекращения ранее прекратившихся правоотношений. Помимо этого, новый закон не изменяет и не отменяет имеющиеся последствия прекратившихся или существующих правоотношений».

Часть 2 ст. 6 ГК РМ императивно предписывает: «Новый закон применяется к правоотношениям, существующим на день его вступления в силу» и к последующим правоотношениям.

Короче говоря, **уголовный закон может иметь обратную силу** (если он смягчает ответственность или отменяет ответственность) за преступления, совершенные до принятия нового закона, **а гражданский закон действует только вперед и обратной силы иметь не может**. [17]

7. Общеизвестно, что **коллизии** могут возникать **как внутри национальной правовой системы**, так и **между национальными правовыми системами и нормами международного права**. Поэтому важно знать, какую норму права применять при

таких противоречиях – коллизиях. Так, если коллизия возникла между отраслями права национальной правовой системы (например, между Гражданским и Конституционным правом), то будем руководствоваться нормой отрасли, обладающей большей юридической силой. В данном случае нормам Конституционного права не может противоречить ни одна норма гражданского, семейного, трудового, уголовного и др. отраслей права, т.е. будет действовать и применяться норма конституционного права.

Если противоречия возникают между отраслями материального (например, гражданского или уголовного) и процессуального (гражданско-процессуального и уголовно-процессуального) права, то применяются нормы материального права, так как **нормы процессуального права** носят как бы **«обслуживающий» характер**, т.е. **нормы процессуального права выступают в качестве процедурных правил, в качестве форм реализации норм материального права**.

Поэтому, как указывали мы ранее, свидетельством низкого уровня законотворчества явилось в нашей стране положение, когда были приняты новые ГК РМ и УК РМ при отсутствии новых ГПК РМ и УПК РМ. Нормы ГК РМ и УК РМ не могли функционировать, вводиться в действие, они лежали «мертвым капиталом». Пришлось в срочном порядке ускорить работу по разработке и принятию новых ГПК РМ и УПК РМ и одновременно отложить на определенное время введение в действие новых ГК РМ и УК РМ.

8. Статья 8 Конституции Республики Молдова говорит о необходимости соблюдения нашим



государством норм международного права и международных договоров: «Республика Молдова обязуется соблюдать Устав Организации Объединенных Наций и договоры, одной из сторон которых она является, строить свои отношения с другими государствами на общепризнанных принципах и нормах международного права.

Вступлению в силу международного договора, содержащего положения противоречащие Конституции, должен предшествовать пересмотр Конституции и других нормативных актов». [18]

С сожалением приходится констатировать факт, что Молдова не всегда придерживается этих незыблемых положений, о чём свидетельствует ряд Решений Европейского (Страсбургского) суда по заявлениям и искам граждан нашей страны. Об этом же свидетельствуют факты о несоблюдении нами также положений ст. 11 Конституции РМ.

К сказанному добавим и то, что в Гражданском кодексе РМ имеется Книга V (ст.ст. 1576-1624) – «Международное частное право», в пределах которой есть Раздел II «**Коллизионные нормы**», регламентирующие ряд положений, подлежащих применению к гражданско-правовым отношениям, осложненным иностранным элементом, - отсылке к иностранному закону, признанию прав, приобретенных в иностранном государстве. [19]

Следует решительно отвергнуть некоторые незрелые суждения, что нормы Международного права и практика их применения для Молдовы носят «**рекомендательный**» характер.

В новом Гражданско-

процессуальном кодексе РМ также имеется ряд статей (ст.ст. 454-476) IV Раздела, регламентирующих судопроизводство по делам, осложненным иностранным элементом. В соответствии с положениями этих статей иностранные граждане и лица без гражданства, иностранные организации и международные организации пользуются в судебных инстанциях Республики Молдова в соответствии с законом, процессуальными правами и несут процессуальные обязанности наравне с гражданами и организациями РМ. [20]

Уголовный кодекс РМ (ст. 1 ч. III) также содержит положение, что его требования применяются в соответствии с положениями Конституции РМ и международных договоров, одной из сторон которых является Республика Молдова. **При наличии несоответствия с международными пактами об основных правах человека приоритет имеют и непосредственно применяются положения международных актов.** [21]

Наконец, обратимся и к Уголовно-процессуальному кодексу РМ (Глава XI – Международная правовая помощь по уголовным делам), где также включен ряд положений, осложненных иностранным элементом. Там, в частности, сказано, что отношения с иностранными или международными судами, касающиеся правовой помощи по уголовным делам, регулируются положениями УПК РМ. Положения международных договоров, одной из сторон которых является Республика Молдова, и другие международные обязательства РМ имеют приоритет по отношению к положениям УПК РМ. [22]

Немало положений по делам, осложненным иностранным элементом, содержатся и в других нормативных актах Республики Молдова, предусматривающих порядок разрешения (преодоления) возникающих юридических коллизий.

Завершая изложенное, укажем, что здесь мы рассмотрели только некоторые проблемы, связанные с юридическими коллизиями. Но и они говорят о многом: о причинах их возникновения, их сложности, допустимости или недопустимости, позитивности или негативности, путях и способах их предотвращения и преодоления.

* * *

Итак, проблемы пробелов в праве, юридических коллизий (противоречий) и практика их преодоления имеют и множество других особенностей.

Данные проблемы представляют исключительный интерес как в научно-теоретическом, так и в практическом плане. Теоретические разработки – это своеобразный компас, который помогает правоприменителю правильно ориентироваться в сложнейших юридических ситуациях, выносить законные и обоснованные решения. Теория и практика здесь, как говорится, неразрывно связаны: теория без практики – мертва, а практика без теории – слепая.

Выводы и предложения.

1. Беспробельного законодательства не бывает ни в одной стране. Но решить эту проблему или, по крайней мере, сузить рамки её негативного воздействия можно только путём своевременного реагирования законодателя на изменения охватываемых правом общественных отношений, на появление новых



отношений и отмирание старых.

2. Нормотворческие органы должны постоянно заниматься совершенствованием законодательства с целью устранения (восполнения) пробелов в праве.

3. Пробелы в праве возникают как в силу объективных причин (например, появление новых устойчивых общественных отношений, требующих правового регулирования), так и субъективных причин (несовершенство законодательной техники, низкий уровень правосознания лиц, занимающихся правотворчеством и др.).

4. До устранения пробелов в праве юридические казусы разрешаются путём применения аналогии – «анalogии закона» или «анalogии права».

5. Не всем правоприменителям предоставлено право применять «анalogии закона» или «анalogии права». Применять «анalogию» могут только органы правосудия.

6. «Аналогия права» и «аналогия закона» не допускается при решении вопросов о привлечении к уголовной, административной и дисциплинарной ответственности.

7. Применение «анalogии права» или «анalogии закона» должно осуществляться в строгом соответствии с законом и строжайшем соблюдении требований законности.

8. Правовые (юридические) коллизии представляют собой один из сложнейших межотраслевых правовых институтов, вызванных, прежде всего, противоречивостью самих общественных отношений, регулируемых правом.

9. Правовые коллизии наступают в результате действия соответствующих причин как объ-

ективного, так и субъективного характера.

10. Законодательство должно содержать чёткие и ясные положения, регламентирующие порядок и способы (методы) разрешения правовых коллизий.

11. Своевременное и правильное разрешение юридических коллизий будет способствовать укреплению законности и правопорядка, защите прав и свобод граждан, интересов гражданского общества и государства, успешному решению стоящих перед нашим государством политических, экономических и социальных задач.

Сноски использованных источников:

1. Г.К.Федоров. Актуальные проблемы теории государства и права, К., 2010 г., стр. 370

2. С.И.Ожегов. Словарь русского языка (Под ред. Н.Ю.Шведовой), М., 1988, стр. 491

3. Dimensiunea științifică și grafiologică a dreptului (Материалы Международной научной конференции, состоявшейся 14-15 октября 2009 г. в Молдавском Госуниверситете), К., 2009 г., стр. 167

4. Г.К.Федоров. Проблемные вопросы пробелов в праве. – см. «Закон и жизнь», К., 2009 г., № 6, стр. 11

5. Цитир. по Г.К.Федоров. Проблемные вопросы пробелов в праве. – см. «Закон и жизнь», К., 2009 г., № 6, стр. 15

6. Ст. 5 Гражданского Кодекса Республики Молдова

7. Ст. 5 (2) Гражданско-процессуального Кодекса Республики Молдова

8. Ст. 3, ч. II Уголовного кодекса Республики Молдова; ст. 14 ч. I УК РМ.

9. Ст. 2(2) ГК РМ; ст. 4 СК РМ; ст. 2(3) ТК РМ.

10. С.С.Алексеев Государство и право, М., 1984 г., стр. 151-152

11. Г.К.Федоров. Юридические

коллизии: понятие, причины, виды и способы их предотвращения и преодоления, - см. «Закон и жизнь», К., 2007 г., № 1, стр. 6.

12. Ст. 7 Конституции Республики Молдова

13. Ст. 140 Конституции Республики Молдова

14. См. «Преамбулу» и ст. 7 Конституции РМ

15. Закон о законодательных актах Парламента Республики Молдова от 24.12.2002 г., - см. «Мониторул официал», К., 2002 г., № 36-38; ст. 210

16. Закон о нормативных актах Правительства и других органов центрального публичного управления от 18.07.2003 г., - см. «Мониторул официал», К., 2003 г., № 208-210; ст. 783

17. Ст. 10 УК РМ; Ст. 6, ч 1, 2 ГК РМ

18. См ст.ст. 7, 8 Конституции Республики Молдова

19. См. ст.ст. 1576-1624 ГК РМ

20. См. ст. ст. 454-476 ГПК РМ

21. См. ст. 1 ч. III УК РМ

22. См. ст.ст. 531-559 УПК РМ