

# ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Д. И. Романенко\*

## АНАЛОГИЯ В СИСТЕМЕ РОССИЙСКОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию места аналогии в системе российского гражданского права. Автором обосновывается целесообразность отнесения аналогии к категории «правовой институт». Сделан вывод, что аналогию в цивилистике можно классифицировать как сложный, смешанный, материальный, общий, регулятивный и функциональный правовой институт. Дается развернутая характеристика каждой из классификаций. На основании анализа института аналогии выявлено, что аналогия права наравне с аналогией закона выступают в качестве субинститутов аналогии. Обеспечивают единое организационное начало для правовой оценки обстоятельств, не урегулированных нормами права. Несмотря на различное внутреннее содержание, преследуют единую цель — преодоление правового пробела.

**Ключевые слова:** аналогия, аналогия закона, аналогия права, институт, субинститут, система гражданского права, пробел в праве.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2016.70.9.076-080**

В российской гражданско-правовой теории остается до конца не решенным вопрос о месте аналогии в системе гражданского права, роли аналогии права в цивилистике. Аналогию определяют в качестве правового института<sup>1</sup>, средства<sup>2</sup>, метода<sup>3</sup>, способа<sup>4</sup> преодоления пробелов. Различные трактовки по-

рождают неопределенность правовой природы и места аналогии в системе гражданского права.

Определение аналогии как правового института является наиболее распространенным в цивилистике. Широкое применение термина «институт» зачастую лишает его определенно-

<sup>1</sup> См.: Алексеев С. С. Структура советского права. М. : Юрид. лит., 1975. С. 42 ; Акимов В. И. Аналогия в советском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1970. С. 3 ; Поленина С. В. Аналогия в гражданском праве // Советское государство и право. 1969. № 5. С. 29—36 ; Фидаров В. В. Пределы допустимости применения института аналогии закона и аналогии права в правовой системе России : дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2009. С. 62.

<sup>2</sup> См.: Фидаров В. В. Указ. соч. С. 64.

<sup>3</sup> См.: Шиндяпина Е. Д. Аналогия права в правоприменении : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 8.

<sup>4</sup> См.: Фомина Л. А. Аналогия закона и аналогия права в системе способов преодоления пробелов гражданского права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 25.

© Романенко Д. И., 2016

\* Романенко Денис Иванович, аспирант кафедры гражданского права и процесса юридического института Белгородского государственного национального исследовательского университета, начальник юридического отдела группы компаний «Эко-Продукт»  
deromanenko@mail.ru  
308015, Россия, г. Белгород, ул. Победы, 85

сти. С позиции обычного словоупотребления «все в области права можно назвать институтом, начиная от самого права и кончая его единичными нормами»<sup>5</sup>. При использовании института в качестве характеристики системы права он приобретает более узкое значение.

Под институтом права принято понимать относительно замкнутую, устойчивую группу норм, регулирующих однородные общественные отношения. Признаки, обособляющие правовой институт в качестве самостоятельного подразделения системы права, обусловлены функциями и ролью института в обеспечении цельного регулирования общественных отношений<sup>6</sup>. Аналогия в гражданском праве обладает всеми признаками правового института ввиду следующего:

- (а) обеспечивает самостоятельное регулятивное воздействие на определенный участок гражданско-правовых отношений;
- (б) опосредует отношения, прямо не урегулированные гражданским правом;
- (в) имеет собственную структуру, которая выражена в юридической конструкции. Конструкция аналогии, предусмотренная статьей 6 Гражданского кодекса РФ<sup>7</sup>, обеспечивает разностороннее воздействие на общественные отношения при наличии пробела в праве. Правовое единство аналогии права и закона состоит в общеобязательном преодолении пробела в праве, попадающего в юридическое поле. Несмотря на различную внутреннюю структуру, аналогия закона и аналогия права преследуют единую цель — преодоление правового пробела;
- (г) получила обособленное внешнее закрепление в гражданском законодательстве — статье 6 ГК РФ.

Вместе с тем в теории гражданского права вопрос о классификации института аналогии не находит однозначного решения. Аналогию

права определяют как процедурно-процессуальный институт<sup>8</sup>, как материально-правовой институт<sup>9</sup>. Остается открытым вопрос об иных классификациях аналогии.

Автором предложена следующая классификация института аналогии в цивилистике:

**А. Сложный правовой институт.** В теории под сложным институтом понимается институт, в состав которого входят обособленные субинституты. Еще О. С. Иоффе пришел к выводу, что институт — не только не последнее после нормы подразделение отрасли права, но и не всегда первое подразделение, следующее за ней, так как самостоятельные органические образования встречаются иногда и внутри института. Такие образования можно было бы называть субинститутами<sup>10</sup>.

Субинститут охватывает группу правовых норм, выражающих особенности правового регулирования определенных видов общественных отношений. В теории права такие отношения получили название «вариантные»<sup>11</sup>. Вариантность института аналогии в цивилистике сводится к следующему. При возможности применения к ненормированным отношениям гражданского законодательства, регулирующего сходные отношения, используется аналогия закона. Когда применение аналогии закона невозможно, права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права), требований добросовестности, разумности, справедливости.

Неизменным условием использования института аналогии остается наличие пробела в праве. Вариантность аналогии в гражданском праве проявляется во внутреннем содержании. В зависимости от способов преодоления пробелов из института аналогии могут быть выделены субинститут аналогии права и субинститут аналогии закона. Несмотря на различие во внут-

<sup>5</sup> Иоффе О. С. Структурные подразделения системы права (на материалах гражданского права) // Ученые записки ВНИИСЗ. 1968. Вып. 14. С. 51.

<sup>6</sup> См.: Алексеев С. С. Указ. соч. С. 121.

<sup>7</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

<sup>8</sup> См.: Карташов В. Н. Применение права. Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 1980. С. 39.

<sup>9</sup> См.: Акимов В. И. Указ. соч. С. 3.

<sup>10</sup> Иоффе О. С. Указ. соч. С. 51.

<sup>11</sup> См.: Киримова Е. А. Правовой институт: понятие и виды. Саратов, 2000. С. 14.

реннем содержании, единым остается общее организационное начало для правовой оценки обстоятельств, не урегулированных правом.

По утверждению С. С. Алексеева, сложные институты всегда характеризует значительный нераспределенный по субинститутам остаток, который не сводится к одним лишь общим нормам<sup>12</sup>. Правовая конструкция статьи 6 ГК РФ образует единый не совпадающий по содержанию комплекс норм, нераспределенным остатком которого остается применение аналогии при наличии правового пробела.

**Б. Смешанный правовой институт.** Смешанный институт содержит в себе нормы различных отраслей права. Образование смешанных институтов вызвано взаимопроникновением отраслей, вследствие развития «пограничных» общественных отношений. Как утверждает С. В. Поленина, «систематическое образование на стыке однородных смежных отраслей «пограничных» отношений служит проявлением подвижности границ между отраслями права как следствие развития общественных отношений. Сохраняя черты одной отрасли, такие отношения приобретают черты и смежной отрасли права. По мере дальнейшего развития «пограничных» отношении число «заимствованных» черт может увеличиваться»<sup>13</sup>.

Межотраслевые институты являются особой разновидностью смешанных институтов. Как отмечает С. С. Алексеев, межотраслевой

институт представляет собой «не простое “прочаивание” элементов иной отрасли в данное отраслевое образование, а такое специфическое явление, когда институт, имеющий по своей основе государственно-правовую природу, как бы “притягивает” нормы целого ряда отраслей и образует вместе с ними определенное единство»<sup>14</sup>.

Институт аналогии может быть отнесен к межотраслевым институтам ввиду следующего. Аналогия получила нормативное закрепление сразу в нескольких отраслях отечественного законодательства — ст. 6 ГК РФ, ст. 5 Семейного кодекса РФ<sup>15</sup>, ст. 13 Арбитражного процессуального кодекса РФ<sup>16</sup>, ст. 11 Гражданского процессуального кодекса РФ<sup>17</sup>, постановлениях Пленума Высшего Арбитражного Суда<sup>18</sup> и др. Ведутся дискуссии о возможности применения аналогии в налоговом праве<sup>19</sup>, трудовом праве<sup>20</sup>, уголовном процессуальном праве<sup>21</sup> и др.

В отечественной правовой системе аналогия является одним из системообразующих институтов. В соответствии с положениями ст. 46, 47 Конституции РФ<sup>22</sup>, ч. 2 ст. 3 ГПК РФ, ч. 3 ст. 4 АПК РФ каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод, отказ от права на обращение в суд недействителен. В позитивном российском законодательстве недопустим отказ в правосудии вследствие отсутствия или неполноты правовых актов. В указанных обстоятельствах аналогия выступает межотрасле-

<sup>12</sup> См.: Алексеев С. С. Указ. соч. С. 151.

<sup>13</sup> Поленина С. В. Субсидиарное применение норм гражданского законодательства к отношениям смежных отраслей // Советское государство и право. 1967. № 4. С. 24.

<sup>14</sup> Алексеев С. С. Указ. соч. С. 134.

<sup>15</sup> Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

<sup>16</sup> Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

<sup>17</sup> Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

<sup>18</sup> Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 февраля 2011 г. № 10 «О некоторых вопросах применения законодательства о залоге» // Вестник ВАС РФ. № 4. 2011.

<sup>19</sup> См.: Юзвак М. В. Аналогия в налоговом праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 5.

<sup>20</sup> См.: Кузнецова Л. Е. Применение гражданско-правовых норм к трудовым отношениям по аналогии : дис. ... канд. юрид. наук. Барнаул, 2004. 188 с. ; Ашихмина А. В. Аналогия в советском трудовом праве : дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1979. 172 с.

<sup>21</sup> См.: Кемуллария Э. Ш. Проблемы применения уголовно-процессуального законодательства по аналогии : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1983. 161 с. ; Белоносов В. О. Теория и практика применения аналогии в уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1998. 199 с.

<sup>22</sup> Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. // Российская газета. 1993. № 237.

вым институтом. Обеспечивает защиту субъективных прав при наличии правового пробела в различных отраслях российского права.

**В. Материальный правовой институт.** Сущность аналогии в гражданском праве состоит в том, чтобы распространить на непредусмотренный законом случай существующее гражданское законодательство в виде сходной нормы или правовых принципов. Аналогия в цивилистике обслуживает нормы материального права. Должна рассматриваться в качестве части общего учения о применении права.

**Г. Общий правовой институт.** Отнесение аналогии к общим правовым институтам основывается на том, что сформулированные в нем принципы и нормы устанавливают исходные начала, границы действия гражданского законодательства. Например, изъятие института аналогии повлечет изменение механизма правового регулирования и основополагающих принципов в рамках всей отрасли гражданского права. Общие институты обладают сходством в различных отраслях права. Так, институт аналогии имеет типичную конструкцию и применяется сразу в нескольких отраслях отечественного права.

**Д. Регулятивный правовой институт.** Институт аналогии призван осуществлять основную юридическую функцию права — регулятивную.

С помощью аналогии права решается задача упорядочивания общественных отношений в условиях пробела в праве. Нормы аналогии права воздействуют на явления общественной жизни, находящиеся в рамках гражданско-правового поля.

**Е. Функциональный правовой институт.** Аналогия дает «сквозное» правовое регулирование гражданско-правовых отношений. Институт аналогии в цивилистике объединяет нормы-принципы, которые одинаково применяются ко всем отношениям, охватываемым гражданским правом, независимо от их предметной принадлежности.

Исследование места аналогии в системе российского гражданского права дает возможность сделать следующие выводы.

Функции и роль аналогии в гражданском праве позволяют отнести аналогию к категории «правовой институт». Аналогию в цивилистике можно классифицировать как сложный, смешанный, материальный, общий, регулятивный и функциональный правовой институт. Аналогия права наряду с аналогией закона должны рассматриваться в качестве субинститутов аналогии, которые, несмотря на различное внутреннее содержание, преследуют единую цель — преодоление правового пробела.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Алексеев С. С.* Структура советского права. — М. : Юрид. лит., 1975. — 264 с.
2. *Акимов В. И.* Аналогия в советском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Л., 1970. — 13 с.
3. *Ашихмина А. В.* Аналогия в советском трудовом праве : дис. ... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1979. — 172 с.
4. *Белоносов В. О.* Теория и практика применения аналогии в уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 1998. — 199 с.
5. *Иоффе О. С.* Структурные подразделения системы права (на материалах гражданского права) // Ученые записки ВНИИСЗ. — 1968. — Вып. 14. — С. 45—60.
6. *Карташов В. Н.* Применение права. — Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 1980. — 74 с.
7. *Кемулария Э. Ш.* Проблемы применения уголовно-процессуального законодательства по аналогии : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1983. — 161 с.
8. *Киримова Е. А.* Правовой институт: понятие и виды. — Саратов, 2000. — 55 с.
9. *Кузнецова Л. Е.* Применение гражданско-правовых норм к трудовым отношениям по аналогии : дис. ... канд. юрид. наук. — Барнаул, 2004. — 188 с.
10. *Поленина С. В.* Аналогия в гражданском праве // Советское государство и право. — 1969. — № 5. — С. 29—36.
11. *Поленина С. В.* Субсидиарное применение норм гражданского законодательства к отношениям смежных отраслей // Советское государство и право. — 1967. — № 4. — С. 21—28.

12. *Фидаров В. В.* Пределы допустимости применения института аналогии закона и аналогии права в правовой системе России : дис. ... канд. юрид. наук. — Тамбов, 2009. — 228 с.
13. *Фомина Л. А.* Аналогия закона и аналогия права в системе способов преодоления пробелов гражданского права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2009. — 27 с.
14. *Шиндяпина Е. Д.* Аналогия права в правоприменении : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2007. — 168 с.
15. *Юзвак М. В.* Аналогия в налоговом праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2014. — 26 с.

*Материал поступил в редакцию 20 декабря 2015 г.*

### ANALOGY IN RUSSIAN CIVIL LAW SYSTEM

**ROMANENKO Denis Ivanovich** — post-graduate student of the Department of Civil Law and Procedure at the Belgorod State National Research University, head of the Legal Department of the corporate group «Eko-produkt»  
 deromanenko@mail.ru  
 308015 Russia, Belgorod, ul. Pobedy, 85, Belgorod State University

**Review.** *The paper is devoted to the study of the role analogy plays in the system of Russian civil law. The author justifies the advisability of referring analogy to the "legal institute" category. The author concludes that the analogy in civil law can be classified as a complex, mixed, substantive, general, regulatory and functional legal institute. The author provides detailed characteristics of each of the classifications. Based on the analysis of the institute of analogy it is revealed that analogy of law and analogy of a law are acting on an equal footing and the analogy of law acts as sub-institutes of analogy. They provide a single organizational beginning for the legal assessment of the circumstances not regulated by law. Despite different internal content, they share a common goal, namely, to overcome the legal gap.*

**Keywords:** *analogy; analogy of a law; analogy of law; institute; substitute; civil law legal system; gap in law.*

### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Alekseev S. S.* Структура советского права. — М. : Juridicheskaja literatura, 1975. — 264 с.
2. *Akimov V. I.* Analogija v sovetskom grazhdanskom prave : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — L., 1970. — 13 s.
3. *Ashihmina A. V.* Analogija v sovetskom trudovom prave : dis. ... kand. jurid. nauk. — Sverdlovsk, 1979. — 172 с.
4. *Belonosov V. O.* Teorija i praktika primenenija analogii v ugovnom sudoproizvodstve : dis. ... kand. jurid. nauk. — Saratov, 1998. — 199 с.
5. *Ioffe O. S.* Strukturnye podrazdelenija sistemy prava (na materialah grazhdanskogo prava) // Uchenye zapiski VNIISZ. — 1968. — Vyp. 14. — S. 45—60.
6. *Kartashov V. N.* Primenenie prava. — Jaroslavl' : Izd-vo Jarosl. un-ta, 1980. — 74 s.
7. *Kemularija Je. Sh.* Problemy primenenija ugovno-processual'nogo zakonodatel'stva po analogii : dis. ... kand. jurid. nauk. — М., 1983. — 161 с.
8. *Kirimova E. A.* Pravovoj institut: ponjatje i vidy. — Saratov, 2000. — 55 с.
9. *Kuznecova L. E.* Primenenie grazhdansko-pravovyh norm k trudovym otnoshenijam po analogii : dis. ... kand. jurid. nauk. — Barnaul, 2004. — 188 с.
10. *Polenina C. B.* Analogija v grazhdanskom prave // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. — 1969. — № 5. — S. 29—36.
11. *Polenina S. V.* Subsidiarnoe primenenie norm grazhdanskogo zakonodatel'stva k otnoshenijam smezhnyh otraslej // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. — 1967. — № 4. — S. 21—28.
12. *Fidarov V. V.* Predely dopustimosti primenenija instituta analogii zakona i analogii prava v pravovoj sisteme Rossii : dis. ... kand. jurid. nauk. — Тамбов, 2009. — 228 с.
13. *Fomina L. A.* Analogija zakona i analogija prava v sisteme sposobov preodolenija probelov grazhdanskogo prava : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — М., 2009. — 27 с.
14. *Shindjapina E. D.* Analogija prava v pravoprimenenii : dis. ... kand. jurid. nauk. — М., 2007. — 168 с.
15. *Juzvak M. V.* Analogija v nalogovom prave : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — М., 2014. — 26 с.