

А.Ж. Ергалиева

ВОСПОЛНЕНИЕ ПРОБЕЛОВ В ТРУДОВОМ ПРАВЕ

Когда в судебной практике встречается казус, законом не предусмотренный, то суд может подискать такой закон, который предусматривает случай, аналогичный с данным. Если же такого закона не оказывается, то суд обязан рассмотреть спорный вопрос по духу всего действующего законодательства, на основании общего разума его. То в первом случае, заключает Е.Н.Трубецкой, - будет иметь место аналогия закона; во втором случае, когда решение постанавливается на основании общего разума всего законодательства, - аналогия права[1].

Таким образом, в юридической теории и в судебной практике восполнение пробелов в праве осуществляется двумя методами: 1). По аналогии закона; 2). По аналогии права.

Использование аналогий закона и права при разрешении гражданских дел в судебном порядке устанавливает п.5 ст. 3 ГПК РК, в соответствии с которой, в случае отсутствия норм права, регулирующих спорное правоотношение, суд применяет нормы права, регулирующие сходные отношения, а при отсутствии таких норм разрешает спор исходя из общих начал и смысла законодательства[2].

Следовательно, аналогия используется как способ (метод) преодоления пробела в законодательстве путем применения к не урегулированному в конкретной норме спорному отношению нормы права, регулирующей сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии таковой – общих начал и смысла законодательства (аналогия права).

Однако, прежде чем приступить к восполнению пробела, необходимо убедиться в том, что он является действительным, реальным, а не мнимым.

Под аналогией закона, как мы выяснили, понимается распространение на случай, непосредственно в законе не урегулированные, но имеющие юридическое значение правовых норм, предполагающих сходные по своим конститутивным параметрам ситуации.

Для правильного применения аналогии закона, прежде всего, необходимо убедиться в том, что конкретная ситуация, о необходимости правового регулирования которой идет речь, имеет юридическое значение. Во-вторых, следует удостовериться в том, что данный случай не урегулирован каким-либо другим нормативным правовым актом, ибо в противном случае надобность в аналогии отпадает, а применению подлежит соответствующий нормативный правовой акт. В-третьих, должен наличествовать нормативный правовой акт, предусматривающий аналогичные или сходные случаи. В-четвертых, следует учитывать, что решение дела по аналогии невозможно в случаях, когда оно прямо запрещено законом или, когда закон связывает наступление юридических последствий с конкретными нормами права. В-пятых, принятое по аналогии решение должно соответствовать и уж никак не противоречить закону. В-шестых, поиск нормы должен осуществляться первоначально в рамках трудового законодательства и лишь в случае отсутствия таковой – в других отраслях права. В-седьмых, исключительные нормы и изъятия из общих законодательных правил в порядке аналогии могут применяться лишь в случае, когда регулированию подлежат исключительные обстоятельства.

Учитывая предназначение аналогии закона, обоснование возможности применения правовой нормы к тем случаям, на которые она не рассчитана, ее применение нужно отличать от применения результата расширительного толкования норм. Последний получается в тех случаях, когда результат логического толкования правовой нормы шире результата грамматического толкования. Он возникает в случаях, когда норма по объему получается меньше, чем это следует из других законодательных актов, материалов судебной практики, иных нормативных источников.

Противоположным аналогии права приемом является заключение по противоположности. Их противопоставление обусловлено тем, что охват правовой нормой не всех, а только какой-то части однородных отношений, может быть придан различный смысл: во-первых, нормой права не предусмотрены все возможные случаи, так как законодатель предполагал (в крайнем случае, не сомневался) ее распространение на всю ее совокупность; во-вторых, в норме права предусмотрен ограниченный перечень случаев, не подлежащих расширительному толкованию, поскольку к иным случаям должны применяться другие нормы. Очевидно, для диспозитивных трудовправовых норм, общим правилом является распространение на них презумпции аналогии закона и, соответственно, для императивных трудовправовых норм – презумпция заключения по противоположности.

Конечно же, в законодательстве встречаются и более существенные пробелы, когда в нем отсутствует не только прямая, но и аналогичная норма. В такой ситуации приходится прибегать к

аналогии права. Ее суть состоит в разрешении конкретной ситуации, объективно нуждающейся в правовом регулировании, на основе общих начал и смысла действующего гражданского и трудового законодательства. В этой связи аналогия права – это процесс распространительного толкования правовой нормы, выведенной из законодательных норм, регламентирующих аналогичные случаи, или же процесс ограничительного толкования принципа права, общей нормы права.

Из двух вышеуказанных способов восполнения пробелов в праве, безусловно, на наш взгляд, предпочтительнее аналогия закона, поскольку при прочих равных обстоятельствах она ближе к воле законодателя, так как закон решает более справедливо, чем человек.

Само же сохранение в трудовом праве института аналогии объясняется тем, что постоянно развивающиеся под влиянием научно-технического прогресса, иных социальных, экономических, культурных факторов трудовые и тесно связанные с ними отношения невозможно ограничить консервативными рамками закона. Между ними и законом постоянно возобновляется и сохраняется некоторое несоответствие, в границах которого находятся качественно преобразованные отношения, нуждающиеся в правовом регулировании. Поэтому обойтись без института аналогии в трудовом праве невозможно. Вместе с тем, отдельные российские ученые отрицают применение аналогии закона гражданско-правового характера к трудовым правоотношениям, так как несхожесть правоотношений исключает аналогию[3].

Однако мы полагаем, что на основании п. 1,2,3 ст. 1 ГК РК и ст. 5 ГК РК аналогия закона и права, применяемая в гражданских правоотношениях, вполне может быть распространена на трудовые отношения[4]. Этому способствует современная концепция реформирования трудовых отношений, основанная на широком привлечении гражданско-правовых средств воздействия на отношения, связанные с применением труда работников[5]. Однако возможность применения гражданского законодательства к трудовым отношениям в случаях, когда эти отношения не регулируются трудовым законодательством (п.3 ст. 1 ГК РК), дает основание ученым вести речь о наличии в трудовом праве такого явления, как правовой вакуум[6]. С точки зрения Т.М. Абайдельдинова, правовой вакуум есть отсутствие правовых принципов и норм, которые должны регламентировать не урегулированные ранее, но нуждающиеся в правовой регламентации общественные отношения. Как нам думается, с этим мнением нужно согласиться, так как его дальнейшая разработка в нормативно-правовом плане позволит установить приоритет трудового законодательства в области регулирования трудовых отношений, устранил применение аналогии гражданского права и закона к трудовым правоотношениям.

1.Е.Н. Трубецкой. Энциклопедия права. СПб.:Изд-во «Лань». 1998.-с.140.

2.Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан. – Алматы: Борки, 1999.

3.Трудовое право России: проблемы теории: Коллективная монография. – Екатеринбург : Издательский дом «Уральская государственная юридическая академия», 2006.-с.243-252.

4.Гражданский Кодекс Республики Казахстан.- Алматы, 1995.

5.Концепция реформирования трудовых отношений в Республике Казахстан: Одобрена постановлением Правительства Республики Казахстан от 24 сентября 1998г. №944-//Казахстанская правда. 1998г.8 июля.

6.Абайдельдинов Т.М. Правовой вакуум в сфере регулирования трудовых отношений.-/Право как мера свободы и ответственности личности: В т.ч. под ред. В.А.Лебедева, д.ю.н., профессора Е.А.Кунц //т.1-М.:Изд. Дом «АНВИК», 2006.-с.49-54.

The comparison between the law and the right are researched in the present article. Method of application of comparison between the law and the right are shown with respect to labour relations.

Бұл мақалада заң және құқық ұқсастығына байланысты сұрақтар зерттеледі. Заң және құқық ұқсастығын еңбек құқық қатынастарына қолдану тәсілдері көрсетілген.