

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО

*Юрист никогда не должен переставать учиться
и обращать свой взор на себя самого:
он должен призывать других подражать ему
блистательностью своей души и жизнью,
быть примером для сограждан.*

Цицерон

Данное высказывание, несомненно, имеет непосредственное отношение к Учителю многих преподавателей юридического факультета Казанского университета — профессору Валерию Васильевичу Лазареву. Сегодня учебный процесс на юрфаке немислим без учебника «Общая теория права и государства» под редакцией этого выдающегося ученого, а спецкурс «Реализация норм права» — без его фундаментальных трудов по проблемам правоприменения и пробелов в праве.

Современная теория государства и права как учебная дисциплина, восходящая корнями к энциклопедии права на Нравственно-политическом отделении Казанского императорского университета, представляет собой совершенно особую, находящуюся в постоянном развитии научную систему будущего, поскольку в концентрированном виде содержит ценности и достижения, выработанные за тысячелетнюю историю человечеством. Несмотря на множество критических оценок, высказываемых особенно жестко в последнее десятилетие как теоретиками права, так и учеными-отраслевиками, теория государства и права остается одной из фундаментальных наук и учебных дисциплин, обязательных для изучения и бакалаврами, и магистрантами, и аспирантами.

Несомненно, критические замечания и в определенной степени озабоченность, высказанные учеными, которые создали эту науку в современном виде, вполне понятны и обоснованны. Ведь, несмотря на кризис современного социально-гуманитарного знания, о котором говорят последние лет пятьдесят, многое зависит от преподавателя, а точнее — Учителя.

Следует отметить, что в кругу научных интересов профессора В.В. Лазарева были не только проблемы общей теории права, но и история политико-правовой мысли. Лекции, прочитанные Валерием Васильевичем по данной дисциплине, до сих пор вспоминают выпускники юрфака Казанского университета.

В системе современного юридического образования изучению истории юриспруденции во всех ее проявлениях (римское право, история государства и права, история политических и правовых учений, история международного права и др.) отводится главное место. Исторические дисциплины не только просвещают, но и воспитывают. Это коллективная память народа, у которой нет срока давности. История политических и правовых учений как «школа альтернативного мышления» позволяет дать оценку идеям в свете общественно-исторической практики, мобилизует для решения задач сегодняшнего дня, учит критически осмысливать социально-политическую реальность, предлагает при конструктивном подходе множество вариантов решения проблем. Поэтому в системе юридического образования практическое значение теоретико-исторических дисциплин важно не только для тех, кто принимает непосредственное участие в управлении государственными делами, но и для всех тех, кто делает сознательный выбор в ценностных ориентациях современной социальной действительности. В связи с этим особенно актуальной представляется работа Валерия Васильевича, посвященная «политическим воззрениям и не утихающей более полутора столетий борьбе мнений о них» несколько забытого сегодня глубокого мыслителя, удивительной личности, истинного Гражданина — Чаадаева (1986 г.).

История политических и правовых учений — наука, интерпретирующая и актуализирующая исторический опыт объяснения феномена государства и права. В этом смысле она может рассматриваться как пространство научного диалога современных ученых, который опосредуется текстами мыслителей предшествующих эпох. Проявлением диалогичности истории политических и правовых учений как учебной дисциплины является умение преподавателя вовлечь студентов в интереснейший процесс познания прошлого с целью понимания настоящего и прогнозирования будущего. Диалог между Учителем и Учеником не менее важен, чем диалог цивилизаций, культур или государств. Профессор В.В. Лазарев, как никто другой, умеет не только выстраивать беседу с учениками, но и наводить мосты между научными школами, странами и цивилизациями.

Собрание научных трудов одного из основоположников Казанской юридической школы профессора Валерия Васильевича Лазарева — дань уважения Учителю!

*Л.Т. Бакулина,
декан юридического факультета
Казанского (Приволжского) федерального университета*

ПРОБЕЛЫ В ПРАВЕ
(вопросы понятия пробелов и критика
теорий беспробельности права)

ВВЕДЕНИЕ

Выбор для исследования темы «Пробелы в праве» обусловлен ее теоретическим и практическим значением. Развитие марксистской теории права предполагает глубокое изучение вопросов сущности, форм выражения и средств осуществления социалистического права. Пробелы в праве касаются всех основных проявлений правовой действительности.

Сущностью социалистического права является воля трудящегося народа, обусловленная социально-экономическими отношениями общества, строящего социализм и коммунизм. Исследование пробелов в праве вскрывает соотношение между государственной волей и волей трудящихся, меру воплощения последней в нормативных правовых актах, проливая тем самым свет на вопросы сущностного порядка.

В качестве форм выражения государственной воли выступают нормы права, нормативные акты и система права в целом. Пробелы в праве представляют собой одно из проявлений возможного несоответствия содержания и формы права. Теоретический анализ пробелов способствует глубокому пониманию диалектической взаимозависимости и противоречивости (неантагонистической в социалистическом праве) указанных категорий.

Особое значение приобретает исследование природы пробелов для проблем правотворчества и применения права.

Творить право, т.е. издавать обязательные к исполнению охраняемые государством нормы, правила поведения, могут лишь уполномоченные на это органы. Этим органам принадлежит право окончательного государственного признания того или иного недостатка, отсутствия норм или их неполноты пробелом в праве, что подтверждается издаваемым в пополнение пробела актом. Значительной своей частью правотворчество связано с существованием пробелов, если понимать пробелы в праве как полное отсутствие необходимых и неполноту имеющихся нормативных актов. С тем чтобы исключить из области правотворчества всякие субъективистские и волюнтаристские влияния, с тем чтобы правотворческий процесс опирался на подлинную научную основу, необходимо отграничить мнимые и действительные потребности в издании нормативного акта, установить критерии при-

знания таких потребностей пробелом в праве. Одновременно это будет способствовать обогащению самого понятия правотворчества.

Естественно, что вопрос о пробелах в праве всегда встает при проведении практических работ по систематизации законодательства, при усовершенствовании правовой системы. В отличие от текущего законодательствования при кодификации, например, он получает еще большую масштабность.

Правоприменительная деятельность основывается на законе и представляет собой применение компетентными органами существующих норм к конкретному случаю, данным обстоятельствам и лицам. Не всегда разнообразные фактические обстоятельства, жизненные ситуации урегулированы имеющимися нормами с достаточной полнотой. Иногда вообще отсутствуют нормы, регулирующие те или иные отношения в пределах правовой области. Установление таких случаев и практические рекомендации по их преодолению правоприменительными органами — одна из целей исследования вопроса о пробелах в праве. Одновременно углубляется понимание всех стадий правоприменительного процесса.

Изучение пробельности права в плане общей теории создает благоприятные условия специалистам каждой из отраслей права для теоретических поисков и практических рекомендаций. В своих трудах ученые юристы и практические работники очень часто отмечают несовершенство правовых норм, находят пробелы в правовом регулировании, вносят предложения *de lege ferenda* и т.д. Не всегда предложения по совершенствованию законодательства бывают научно обоснованы, не всегда они воспринимаются законодателем. Более плодотворным результатам в этой области будет способствовать уяснение самого понятия пробелов.

До настоящего времени советские ученые не предприняли сколько-нибудь удовлетворительного изучения проблемы пробелов в праве. Само понятие пробелов остается во многом не выясненным. Недостаточная разработка вопроса о пробелах в праве в советской юридической науке объясняется рядом объективных и субъективных причин, которые целесообразно указать здесь, хотя бы и в самой общей форме.

В первые годы советской власти, в период ломки буржуазной законности, когда новая система законодательства еще не сложилась, естественно, не было предпосылок для исследования пробелов. Наиболее острыми оставались вопросы отношения пролетарского суда к старым законам.

Позднее, с созданием советского законодательства, когда по основным своим отраслям право было кодифицировано и постепенно

сложилась единая система советского права, вопрос о его пробельности ставился неоднократно, что нашло свое отражение в соответствующих нормах материального и процессуального законодательства, допускавших применение аналогии права и закона.

Однако ставился он лишь в общей форме, в плане признания или отрицания пробельности права. Правоприменительная практика советских судов еще не доставляла материала для широких обобщений и более глубокого изучения.

К тому же на первом этапе развития советской юридической науки получили большое распространение такие формулировки права (П.И. Стучка, Е.Б. Пашуканис, М. Рейснер и др.), которые теоретически в большой степени исключали постановку вопроса о его пробелах. Советская наука не могла полностью и сразу преодолеть старые, буржуазные представления, особенно в юридической области. Не сразу выросли и окрепли кадры советских ученых.

С полной победой социалистических общественных отношений советское право стабилизируется, практика его применения носит устойчивый характер. Все это не могло не сказаться на теоретических исследованиях. Но глубокому и всестороннему проникновению в сущность правовых явлений препятствовала неблагоприятная обстановка культa личности. Не без влияния Вышинского утверждалось начетничество, цитатничество, схематизм и комментаторство в правовых исследованиях. Поскольку же тема пробелов в праве предполагает в какой-то мере критику действующего законодательства и предложения *de lege ferenda*, постановка ее фактически исключалась. Презюмировалось, что советский законодатель всегда способен предвидеть ход общественного развития и на этой основе может дать достаточно полное регулирование общественных отношений. В общей форме утверждалось о последовательной, до конца развитой демократии, о полном совершенстве советского законодательства.

Конечно, перечисленные обстоятельства не могли совсем исключить проблему пробелов из поля зрения юристов. В работах по вопросам источников права, применения и толкования права, в исследованиях по отдельным отраслям тезис о неизбежной пробельности права настойчиво пролагал себе дорогу¹.

¹ См., например: *Исаев М.М.* Уголовный кодекс 1 июня 1922 г. // Советское право. 1922. № 2. С. 24; *Эстрин А.* Аналогия (ст. 10 Уголовного кодекса) // Еженедельник советской юстиции. 1922. № 28. С. 1; *Курский Д.И.* На путях развития советского права. Статьи и речи. 1919–1926. М.: Юриздат, 1927. С. 59; *Кечежян С.Ф.* О толковании законов судом // Право и жизнь. 1928. Кн. 1. С. 3–5; *Строгович М.С.* Природа советско-

Отдельные авторы, не занимаясь пробелами в праве специально, высказали тем не менее ряд принципиальных суждений о причинах появления пробелов и понятии пробелов¹.

В последние годы несколько большее внимание проблеме пробелов в праве уделяется учеными-юристами некоторых стран народной демократии². Тем не менее ее решение остается назревшей задачей марксистской теории права.

В настоящей работе автор не преследует цели обстоятельного разрешения всей проблемы пробелов. Здесь ставится и исследуется центральный вопрос всей темы, — вопрос о понятии пробелов. Именно в нем фокусируются все исходные теоретические положения: о сущности и содержании права, о формах проявления и реализации государственной воли и т.д. В зависимости от его решения по-разному подходят к определению видов пробелов, причинам их появления, установлению и восполнению пробелов. Он самым тесным образом связан с практической политикой государства, с осуществлением режима законности. Не случайно, что по вопросу о понятии пробелов больше всего ломают копья представители разных идеологий и различных направлений внутри немарксистской идеологии.

В буржуазной юридической литературе имеется ряд крупных работ, специально посвященных пробелам в праве. Проблема пробелов так или иначе затрагивается в многочисленных теоретических статьях и монографиях. Приходится, к сожалению, констатировать, что теоретические изыскания о пробелах в праве были до сих пор преимущественно предметом буржуазного исследователя. В своих работах буржуазные авторы не делают, как правило, акцента на ту или иную систему права, претендуют сформулировать общее понятие пробелов и общие, по их мнению, причины появления, одинаковые

уголовного процесса и принцип состязательности. М.: Юриздат, 1939. С. 33; *Новицкий И.Б.* Источники советского гражданского права. М.: Госюриздат, 1959. С. 114, и др.

¹ См., например: *Вильнянский С.И.* Толкование и применение гражданско-правовых норм // Методические материалы ВИЮН. Вып. 2. М., 1948. С. 54–56; *Недбайло П.Е.* Применение советских правовых норм. М.: Госюриздат, 1960. С. 447–456; *Алексеев С.С.* Общая теория социалистического права. Вып. 4. Свердловск, 1966. С. 52–54, и др.

² См., например: *Сабо И.* Социалистическое право. М.: Прогресс, 1964. С. 265–282; *Szabo I.* A jogszabaluok ertelme zese. Budapest, 1960; Nowacki J. Analogia legis. Warszawa, 1966; *Ziemiński Z.* Podstawy sporów o «luki w prawie» // Państwo i prawo. 1966. № 2; *Ziemiński Z.* Les lacunes de la loi dans le système juridique polonais contemporain et les méthodes utilisées pour les combler // Logique et analyse. 1966. № 33; *Пеушка В.* О пробелах в праве и об аналогии права (на венгерском языке) // Jogtudományi Közlöny. 1966. № 3; *Хамори В.* Применение права, пробел, аналогия права (на венгерском языке) // Jogtudományi Közlöny. 1966. № 6, и др.

пути восполнения пробелов. Кроме того, некоторые ученые со своих методологических позиций рассматривают проблему пробелов в социалистическом и, в частности, в советском праве¹.

Все сказанное объясняет включение в работу главы, посвященной критическому анализу общеметодологических основ и конкретных положений, из которых исходят буржуазные теоретики при решении проблемы пробелов.

Марксистское учение о государстве и праве развивается в непримиримой борьбе с буржуазной философией и теорией права. Нельзя поэтому изложить позитивные взгляды, тем более касаясь общетеоретических вопросов пробельности, не рассмотрев предварительно позиций наших идейных противников. Более плодотворным в этом случае будет рассмотрение исследований о пробелах в праве, проведенных с марксистских позиций.

Пробелы в праве являются проблемой каждого правопорядка. Буржуазная наука отличается здесь не тем, что поднимает иные вопросы, а тем, что ставит и решает их иначе, нежели марксистская. Отсюда, с одной стороны, возникает задача отмести все идеалистическое, все реакционное в буржуазных теориях, а с другой — использовать имеющийся технический инструментарий и накопленную сумму знаний о чисто юридических приемах и средствах исследования пробелов². Нельзя строить новое здание, отвлекаясь от существующих (хороших и плохих) проектов.

Теоретическое исследование понятия пробелов позволяет нам отвлечься в дальнейшем от особенностей различных систем социалистического права и их коренной противоположности эксплуататорским правовым системам. Пробелы свойственны любой позитивной системе норм. В социалистическом праве они составляют наряду с иными недостатками и несовершенствами известного рода патологию, что не позволяет делать далеко идущие выводы при характеристике системы права в целом. Широкий учет предложений и мнений трудящихся, оперативное внедрение научно-обоснованных рекомендаций, высокие темпы законодательства делают ее наиболее демократической, наиболее подвижной и гибкой, а удов-

¹ См., например: *David R., Hazard J. Le droit Sovietique*. Т. 1. Paris, 1954. P. 246–248.

² «Буржуазная догматика, — писал С.И. Вильнянский, — разработала целый ряд приемов для толкования и применения правовых норм и, нужно признать, дала тонкую разработку этих приемов, которую нельзя просто выбросить за борт, как негодное старье» (*Вильнянский С.И. Значение логики в применении правовых норм // Ученые записки Харьковского юридического института. Вып. 3. 1948. С. 99*).

летворение социально-экономических потребностей в правовом регулировании — наиболее полным.

Особенности в системе права того или иного государства, существование специальных нормативных установлений относительно пробелов в праве, равно как и неодинаковая практическая деятельность соответствующих органов противоположных по своему типу государств, обязывают по-разному подходить к изучению вопросов восполнения пробелов в буржуазном и в социалистическом праве. Поскольку усилия автора в данной работе направлены на выяснение общего понятия пробелов, он считает возможным использовать в качестве базы для теоретических выводов и их иллюстрации нормативный правовой материал и государственно-правовую практику преимущественно советских органов.

ГЛАВА 1. ВОПРОС О ПРОБЕЛАХ В ПРАВЕ В БУРЖУАЗНОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКЕ

Вопрос о пробелах в праве ставится юридической наукой преимущественно в связи с применением и толкованием правовых норм, а также при решении общеметодологических задач правотворческого и правоприменительного процессов. Уже в рабовладельческих государствах в работах древнегреческих мыслителей, в высказываниях римских юристов было отмечено, что закон никогда не может с точностью и вполне обнять превосходнейшее и справедливейшее, чтобы предписать всем наилучшее, что, как писал Платон, «несходства между людьми и делами и то, что ничто человеческое ни на минуту не остается в покое ни в чем, не позволяют никакому искусству проявляться в форме простой для всех и на все время»¹. «Все относящееся к законодательству, — отмечает в другом месте Платон, — никоим образом и никогда еще не бывало правильно выработано до конца...»² Великий древнегреческий философ, «самая универсальная голова» среди стихийных диалектиков³, Аристотель предпринял попытку дать более глубокий анализ неизбежности появления пробелов. Причину, по его

¹ Платон. Политик. 194 В // Платон. Соч. Ч. VI. М., 1879. С. 129.

² Платон. Законы. Кн. 9. 857 С // Платон. Полн. собр. соч. Т. XIV. С. 86.

³ См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 20. С. 19.

мнению, следовало искать не в самом законе, а в природе объекта закона¹. По Аристотелю недостатки писаного закона допускаются иногда сознательно, когда нельзя дать никакого предписания относительно данного случая, потому что определения законодателя должны отличаться характером всеобщности, иногда против воли, когда ускользают от его внимания². Правильно поступит тот, кто исправит недостаток и пополнит пробел, который и сам законодатель исправил бы, если бы он знал о таком случае, когда давал закон³.

Приведенные замечания Платона и Аристотеля преследовали вполне определенные практические цели законодательства и управления в рабовладельческом государстве. Для Платона несущественно, будут ли управлять по законам или без законов, по желанию граждан или без желаний, важно, чтобы управляли мудрейшие, знающие⁴. Аристотель также одобряет деятельность просвещенных законодателей и в дополнение к тому приветствует законодательства, подробно нормирующие поведение людей, дающие меньше простора усмотрению судей. Понимая, однако, что последнее не является достаточным средством избежать пробела в законе, Аристотель видит возможность их пополнения в естественном праве, праве неписаном, представляющем собой совокупность неизменных законов природы. Именно эти законы подсказывают суду решение, когда молчит право, установленное государством⁵.

Практическое претворение этих идей мы видим, например, в развитии римского национального права преторскими эдиктами того времени. Эдикты не только развивали гражданское право, возникшее из обычаев римской общины, но и дополняли *jus civile* там, где оно оказывалось недостаточным, пробельным, наконец, исправляли, если сложившиеся нормы не соответствовали более складывающимся отношениям⁶.

В Средние века, вплоть до рецепции римского права на континенте, проблеме пробельности права почти не уделялось внимания. Объясня-

¹ См.: Аристотель. Этика. Кн. V. § 14.

² См.: Аристотель. Риторика. Кн. 1. Гл. XIII. С.Ф. Кечекьян, анализируя рассуждения Аристотеля о сущности закона, отмечает диалектичность и глубину его мыслей в вопросе о неизбежных его пробелах и необходимости их пополнения, решения дела *praeter legem* в процессе применения права (см.: Кечекьян С.Ф. Учение Аристотеля о государстве и праве. М.; Л., 1946. С. 97).

³ См.: Аристотель. Этика. Кн. V. § 14.

⁴ См.: Платон. Политик. 294 В, 293 С, 301 Е.

⁵ См.: Аристотель. Риторика. Кн. 1. Гл. XIII.

В дальнейшем мы увидим, как высказывания Аристотеля трансформируются в работах современных буржуазных теоретиков.

⁶ См.: Дернбург Г. Пандекты. Т. 1: Общая часть. М., 1906. С. 51.