

Вестник МОСКОВСКОГО УНИВЕРСИТЕТА

№ 1 — 1967

НАУЧНЫЕ СООБЩЕНИЯ

В. В. ЛАЗАРЕВ

ВОПРОСЫ ПРОИСХОЖДЕНИЯ ПРОБЕЛОВ В ПРАВЕ

Пробелы в праве, их происхождение и способы восполнения — актуальная тема. К сожалению, до настоящего времени советские ученые не предприняли сколько-нибудь удовлетворительного исследования вопроса о пробелах в праве. Отдельные попытки, имевшие место, не могли дать исчерпывающего анализа, ибо они относятся к тому времени, когда в силу известных обстоятельств доминировал формальный, комментаторский дух исследования. Советская демократия, Советское государство и советское право иногда характеризовались как до конца развитые, предельно совершенные явления. Нельзя не признать, что это вело к приукрашиванию действующего права, к затушевыванию имеющихся в нем недостатков и пробелов, затрудняло совершенствование права и правильное его применение¹.

Коммунистическая партия прямо ориентирует советские органы на дальнейшее укрепление социалистического правопорядка и совершенствование правовых норм², на усиление работы по развитию законодательства³, что, несомненно, содействует решению задач коммунистического строительства.

Положительная разработка вопросов о понятии пробелов, их видах, причинах появления, методологии и конкретных способах их установления и восполнения — назревшая задача марксистской теории права. Уяснение этих вопросов будет способствовать более эффективному воздействию права на общественные отношения, содействовать борьбе за укрепление социалистической законности, обеспечение законных прав и интересов граждан.

Особо следует отметить значение исследования о пробелах в праве для систематизации советского законодательства, его усовершенствования.

¹ См. М. С. Строгович. Методологические вопросы юридической науки. «Вопросы философии», 1965, № 12, стр. 8. Такое положение в юридической науке неблагоприятно сказалось и на учебном процессе. Даже в вышедших в последние годы учебных пособиях по теории государства и права, так же как и в плане проспекта 4-х томного курса, разработанного Институтом государства и права АН СССР, пробелы в праве не нашли своего отражения.

² «Программа Коммунистической партии Советского Союза». М., Госполитиздат, 1962, стр. 105.

³ См. Л. И. Брежнев. Отчетный доклад ЦК КПСС XXIII съезду Коммунистической партии Советского Союза. «Правда», 30 марта 1966 г., стр. 8.

Буржуазная юридическая наука породила конгломерат подчас диаметрально противоположных теорий пробельности и беспробельности права⁴. Необходимость их критического рассмотрения также требует положительного изучения вопроса.

Данная статья не претендует на обстоятельное разрешение проблемы. Автор ставит своей задачей обратить внимание на генезис пробелов в праве.

* *
*

I. Право как совокупность охраняемых государством норм призвано служить регулятором общественных отношений. Свое воздействие на общественную жизнь оно оказывает посредством установления обязанности, запрещения или, наоборот, дозволения определенных вариантов поведения людей в тех или иных видах повторяющихся общественных отношений. В этом выражается его активная роль. Право обусловлено существующими общественными отношениями, и прежде всего экономическими отношениями. Последние закрепляются правом и таким образом подвергаются его воздействию. Далеко не все общественные отношения и далеко не в равной мере охватываются правовым регулированием. Объективно существующие пределы правового регулирования могут быть по-разному закреплены законодательством. Советский законодатель всегда стремится правильно отразить ход исторического развития общественных отношений, избежать какого-либо несоответствия советского права потребностям прогрессивного развития общества. Вместе с тем в силу того, что общественное сознание может отставать от развивающихся экономических отношений, возможны случаи, когда право или не регулирует уже сложившиеся общественные отношения, или не улавливает потребностей в развитии регулируемых отношений, или неверно оценивает назревшие потребности, или закрепляет мнимые потребности общественного развития. Именно здесь возникает вопрос о пробелах и противоречиях в праве.

Следует различать объективные и субъективные моменты в самих причинах появления пробелов⁵. Объективной основой появления пробелов в праве является то, что оно выражает развивающиеся общественные отношения, что оно, прежде чем сложиться, проходит через сознание людей, которое имеет тенденцию отставать в своем развитии от общественного бытия. В этом случае какие-то общественные отношения могут полностью остаться вне поля зрения законодателя или быть урегулированными устаревшими нормами. В. И. Ленин, определяя перечень элементов диалектики, писал: «борьба содержания с формой и обратно. Сбрасывание формы, переделка содержания»⁶. Этот элемент диалектики легко обнаруживается в развитии социалистического права⁷.

⁴ Общая характеристика буржуазных учений о пробелах в праве дается иногда при рассмотрении вопросов применения и толкования права. См., например, П. Е. Недбайло. Применение советских правовых норм. М., Госюриздат, 1960, стр. 447—454.

⁵ Некоторые авторы предлагают различать материальное несовершенство закона (полная или частичная материальная необусловленность) и формальное несовершенство (недостатки в юридическом оформлении мысли законодателя). (См. С. В. Курьлев. Совершенствование законодательства как условие строгого соблюдения принципа социалистической законности. «Правоведение», 1965, № 4, стр. 17). Однако эта классификация не равнозначна объективному и субъективному фактору появления пробелов.

⁶ В. И. Ленин. Полн. собр. соч., т. 29, стр. 203.

⁷ Нельзя согласиться поэтому с А. С. Пиголкиным (см. Общая теория советского права. М., «Юридическая литература», 1966, стр. 235), который фактически полностью игнорирует указанные причины появления пробелов.

Субъективные причины появления пробелов в праве заключаются в направленности воли, возводимой в закон, в способах ее оформления, в методах применения права. Направленность воли господствующего класса определяется в конечном счете существующими экономическими отношениями. Однако большое влияние здесь оказывает такой посредствующий между экономикой и правом субъективный фактор как политика.

Воля рабочего класса (воля всего народа в условиях общенародного государства), являясь сущностью социалистического права, получает свое выражение вовне в различных формах. И от того, какие формы права используются, насколько они совершенны, также зависит решение вопроса о пробельности права.

Обилие несистематизированного правового материала всегда включает в себе противоречия и пробелы. Особенно это свойственно системам обычного и прецедентного права, имеющих место в некоторых буржуазных странах. Признавая противоречивость и пробельность прецедентного права и полностью пренебрегая писаным правом, некоторые буржуазные юристы видели выход не в кодификации и вообще не в законодательной деятельности, а в совершенствовании судебно-административного аппарата⁸, наиболее реакционные из них объявляют индивидуальные акты судьи единственным настоящим источником права⁹.

Советское право признает своей основной формой нормативный акт. Органы Советского государства, издающие правовые нормативные акты, всегда стремятся к более полному и ясному выражению народной воли.

Когда говорят о причинах пробельности права, обычно указывают на то, что ни одна система права, хотя бы и самая совершенная, не может полностью охватить все разнообразие жизненных случаев¹⁰. Жизнь выдвигает постоянно новые фактические составы, которых закон не предвидел и не мог предвидеть. Поэтому, если в действующем праве нет соответствующей нормы, под которую целиком подходит данный случай, следует говорить о пробелах в праве¹¹.

Эти в целом правильные положения нуждаются в конкретизации. Ни одна система права не стремится охватить все общественные отношения; а тем более все разнообразие оттенков фактических отношений. Речь может идти о правовом регулировании более или менее широкого круга общественных отношений. Пробелы могут наличествовать и в том случае, когда законодатель не предвидел, но мог предвидеть новые фактические составы. Пробелы могут быть и там, где законодатель предвидел и даже урегулировал в какой-то мере данные отношения, но это урегулирование оказалось неполным, противоречивым и т. п.

Заслуживает поэтому внимания позиция С. И. Вильнянского, ко-

⁸ См., например, Г. В. Демченко. Неясность, неполнота и недостаток уголовного закона. «Журнал министерства юстиции», 1903, № 8, стр. 345.

⁹ В настоящее время особенно усердствуют в этом отношении представители социологического направления в буржуазной юриспруденции и наиболее крайнее их крыло — реалисты. См. критику пропагандируемых ими взглядов: В. А. Туманов. Критика современной буржуазной теории права. М., Госюриздат, 1957, стр. 24—41, 112 и далее; П. Г. Зыков. Кризис современной буржуазной социологии права. М., Госвузиздат, 1963; О. Ф. Иваненко. Критика американской социологической юриспруденции. «Вестн. Моск. ун-та», серия X, право, 1963, № 1.

¹⁰ См., например, А. И. Денисов. Теория государства и права. М., Юриздат, 1948, стр. 48; «Теория государства и права». М., Госюриздат, 1949, стр. 429.

¹¹ См. С. И. Вильнянский. Толкование и применение гражданско-правовых норм. «Методические материалы ВИЮН», вып. 2, 1948, стр. 54.

торый далее пытается дифференцировать эти причины, различая отсутствие нормы вообще, неполноту нормы и противоречивость норм¹².

Однако и эта классификация, с точки зрения причин появления пробелов, не может быть принята без существенных оговорок. Может случиться так, что неполнота закона является отрицательным ответом законодателя в разрешении данного случая, так же как и отсутствие закона. Возможны случаи, когда противоречивая норма права или две противоречащие друг другу нормы будут свидетельствовать о несоответствии духа и буквы закона, о его технических недостатках, но не о пробельности¹³.

II. Появление пробелов в советском праве легче всего проследить, обращаясь непосредственно к его анализу.

Прежде всего представляется бесспорным, что нормы советского права стареют и на определенном отрезке времени отдельные из них или перестают соответствовать развившимся общественным отношениям¹⁴, или уже не охватывают их полностью. Так, до последнего времени не было единого нормативного акта о социалистическом производственном предприятии. Положение о государственных промышленных трестах 1927 г. фактически утратило силу, а ряд последующих постановлений правительства решали лишь некоторые вопросы, связанные с деятельностью предприятий и их руководителей. Положение о социалистическом государственном производственном предприятии, утвержденное Советом Министров СССР 4 октября 1965 г., восполнило этот пробел, определив правовое положение, задачи и функции, права и обязанности предприятия. Другой пример. В настоящее время развились и упрочились различные формы участия общественности в работе органов прокуратуры (общественные помощники прокуроров и следователей, общественные обвинители и т. д.). Положение о прокурорском надзоре в СССР 1955 г. не содержит вообще норм, посвященных деятельности общественников. По единодушному мнению ученых и практических работников, подобные формы нуждаются в правовом регулировании¹⁵. Отдельные статьи Положения о прокурорском надзоре должны быть пересмотрены, а пробелы в нем восполнены¹⁶.

Этот пример свидетельствует о неполноте данного нормативного акта, которая явилась следствием отставания его от развившихся общественных отношений. Причем, конечно, законодатель мог и не предвидеть укоренения именно таких отношений.

В других случаях законодатель может предвидеть наступление определенных фактов, но или по упущению не закрепляет их в издаваемом нормативном акте, или на какое-то время не считает необходимым признать за ними юридическое значение.

¹² См. С. И. Вильнянский. Ук. работа, стр. 54.

¹³ Например, норма ст. 7 ГК РСФСР выражена явно противоречиво. По ее буквальному смыслу получается, что народные заседатели в одно и то же время являются судьями и не являются, независимы от постороннего воздействия и зависимы. Логическое и систематическое толкование (см. п. 5 ст. 34 УПК РСФСР) данной нормы убеждает в положительном ответе: народные заседатели — судьи и от постороннего воздействия независимы.

¹⁴ В советской литературе это обстоятельство отмечалось неоднократно. См., например, С. Ф. Кечекьян. О понятии источника права. «Уч. зап. Моск. гос. ун-та», юрид. ф-т, вып. 116. М., 1946, стр. 9.

¹⁵ См., например, А. И. Денисов. О правовом регулировании деятельности общественности по обеспечению социалистической законности в СССР. В сб.: «Советская общественность на страже социалистической законности». М., Изд-во ВПШ и АОН при ЦК КПСС, 1960, стр. 142.

¹⁶ См. «Законодательство о прокурорском надзоре в СССР нуждается в развитии» (обзор откликов, поступивших в редакцию). «Советское государство и право», 1966, № 1.

Фактом первого рода можно назвать угон автотранспорта без цели хищения. Несомненно, вплоть до принятия Указа Президиума Верховного Совета РСФСР от 3 июня 1965 г. «О внесении изменений в уголовный кодекс РСФСР», которым предусмотрена ответственность за это деяние, в уголовном праве существовал пробел, поскольку явно общественно опасное действие не было предусмотрено Особенной частью Уголовного Кодекса РСФСР и судебная практика постоянно испытывала трудности в его квалификации.

Несколько иначе обстоит дело с дополнением УК РСФСР ст. 152¹, предусматривающей ответственность за приписки в государственной отчетности и представление умышленно искаженных отчетных данных о выполнении планов. Такие факты встречались и в момент принятия уголовных кодексов союзных республик и не могли быть неизвестны законодателю. Однако лишь с определенной ступени их «зрелости», лишь тогда, когда они приняли общественно опасный характер в форме, требующей специальных уголовноправовых мер борьбы с ними, обнаруживается пробел в законодательстве и необходимость его восполнения.

В некоторых случаях законодатель частичным урегулированием определенных отношений проявляет волю на их всестороннее урегулирование. Тем не менее оставляет открытым тот или иной вопрос из области этих отношений, где отрицательный ответ (а *contra*) не мыслится, а распространительное толкование не допустимо. Например, ст. 317 ГПК РСФСР умалчивает о праве суда кассационной инстанции (при рассмотрении частных жалоб или протестов на определение суда первой инстанции) на оставление иска без рассмотрения. Отсутствие соответствующего пункта в ст. 317 ГПК есть явный пробел, поскольку право на оставление иска без рассмотрения представляется тому же суду при рассмотрении дела в кассационном порядке (ст. 305 ГПК) и суду, рассматривающему дело в порядке судебного надзора (ст. 329 ГПК РСФСР)¹⁷, т. е. воля законодателя на регулирование аналогичных общественных отношений выражена достаточно ясно.

Иногда нормативный акт предусматривает необходимость правового регулирования определенных отношений, но специальный закон, их регулирующий, отсутствует. Обратимся к ст. 102 Конституции РСФСР. Выраженная в ней норма права предполагает установление Верховным Советом РСФСР «Положения о национальных округах», которым бы определялись права и обязанности Советов депутатов трудящихся национального округа. До настоящего времени это Положение не разработано. В качестве иллюстрации можно сослаться также на ст. ст. 446 и 447 ГК РСФСР, которые предусматривают ответственность соответствующих организаций и органов за вред, причиненный действиями должностных лиц в области административного управления и должностных лиц органов дознания, следствия, прокуратуры и суда. Законы, которые бы определяли случаи, порядок и пределы такой ответственности и которые имеет в виду ГК, пока не приняты, что, несомненно, создает определенные трудности в практической работе¹⁸. Подобная ситуация складывается и тогда, когда закон уполномочивает на

¹⁷ При обсуждении проекта Основ гражданского судопроизводства на это обстоятельство указал Н. И. Авдеенко. (см. О проекте Основ гражданского судопроизводства СССР и союзных республик. «Правоведение», 1961, № 1, стр. 133).

¹⁸ На ненормальность такого положения обратил внимание С. Н. Братусь в своем вступительном слове на конференции, посвященной новым гражданским и гражданско-процессуальным кодексам союзных республик. См. «Материалы научной конференции — Новые гражданские и гражданские процессуальные кодексы союзных республик». М. «Юридическая литература», 1965, стр. 7.

издание соответствующего нормативного акта союзные республики, а полномочные органы последних не проявляют должной оперативности в его разработке.

Особенно рельефны такие пробелы в процессуальном праве, когда существующая норма материального права с необходимостью требует особой формы ее реализации. Известно, например, что вплоть до принятия в союзных республиках законов о порядке отзыва депутатов фактически не было обеспечено реальное осуществление предусмотренного ст. 142 Конституции СССР права избирателей на отзыв депутатов, не оправдавших их доверия.

Практика знает также случаи, когда законодатель не уполномочивает другие нормотворческие органы на дальнейшую конкретизацию закона, а стремится урегулировать отдельные отношения ввиду их особой важности сам. Тем не менее не всегда удается выразить свою позитивную волю с достаточной полнотой.

До сих пор нет единства мнений в применении ст. 13 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик в случае неосторожного убийства, а также нанесения тяжких или менее тяжких телесных повреждений (ст. ст. 106 и 114 УК РСФСР), когда совершены они при превышении пределов необходимой обороны. Дело в том, что закон ничего не говорит о характере вины при совершении подобных деяний в случаях, предусмотренных ст. ст. 105 и 111 УК РСФСР. Можно отвергать или считать правильным необходимость закрепления сложившейся в основном практики привлечения к ответственности лишь за умышленное превышение пределов обороны¹⁹, но неполнота закона здесь налицо.

Неполнота закона может проявляться в каком-либо отдельном элементе правовой нормы. Возможно, что какой-либо из трех ее элементов отсутствует полностью. Учитывая сказанное выше, мы рассматриваем такой случай как один из видов пробела в праве.

Когда идет речь о неполноте закона, с необходимостью встает вопрос об отграничении пробелов, требующих дополнительного нормотворчества или применения аналогии (там, где это возможно), от такой неполноты закона, которая не являет собой пробела и может быть восполнена конкретизирующей деятельностью суда²⁰. Не пытаюсь в рамках этой статьи дать всестороннее решение вопроса, укажем лишь на то, что конкретизирующая деятельность суда должна быть санкционирована самим законом и тем самым исключать наличие пробела.

III. Особого внимания заслуживает вопрос о противоречиях в праве, о том, в какой мере они обуславливают появление пробелов.

Отправной точкой исследования противоречий в праве является факт обусловленности права существующими экономическими и политическими отношениями. Эти отношения находятся в постоянном развитии, которое не может происходить иначе, как через внутреннюю борьбу противоречивых сторон, свойств и явлений. Отсюда закономерно, что противоречия общественной жизни находят свое выражение и в праве²¹. В данном случае имеются в виду противоречия между отдельными нормами одного нормативного акта, между нормативными актами различных отраслей права, противоречия действующих норма-

¹⁹ См., например, И. С. Тишкевич. Некоторые вопросы применения законодательства о необходимой обороне. «Советское государство и право», 1964, № 3, стр. 142.

²⁰ См. А. К. Кац. Конкретизация судом гражданских и семейных правоотношений с частично неурегулированным составом. Автореферат канд. дис. Свердловск, 1965.

²¹ О характере противоречий в социалистическом обществе см. «Вопросы философии», 1965, № 10, стр. 130—152.

тивных актов, принятых в разное время, противоречия нормативных актов различных союзных республик²² и т. д. — собственно противоречия в праве.

Но противоречия правового характера этим не исчерпываются. Действие основного противоречия между производительными силами и производственными отношениями обуславливает наличие таких противоречий, как несоответствие законов изменившимся условиям общественной жизни, общественным потребностям. А в силу того, что отдельные элементы общественного сознания в этих случаях могут опережать развитие правовых отношений, проявляется несоответствие действующих законов правосознанию граждан.

Противоречия подобного рода не всегда являются свидетельством наличия пробела в правовом регулировании. Так, хотя законодательство о бракоразводных делах в некоторой части не соответствовало изменившимся общественным условиям и противоречило выросшему правосознанию граждан, мы не могли говорить о пробеле, поскольку Указ Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г. достаточно полно регулировал данные отношения и фактически осуществлялся. Поэтому изданием Указа Президиума Верховного Совета СССР от 10 декабря 1965 г. «О некотором изменении порядка рассмотрения в судах дел о расторжении брака» было только снято противоречие между развившимися отношениями и соответствующим правосознанием, с одной стороны, и отдельными нормами Указа от 8 июля 1944 г., с другой.

Для уяснения непосредственных причин появления пробела нельзя отвлекаться от характера и форм противоречий. Если, скажем, действие субъекта регулируется в одно и то же время обязывающей и запрещающей нормой права²³, мы имеем больше оснований говорить о пробеле, нежели в случае, когда это действие регулируется обязывающей и уполномочивающей нормой. С этой точки зрения при явном противоречии одной нормой обязываются к возбуждению уголовного дела, а согласно другой при наличии таких же обстоятельств вправе не возбуждать уголовного дела, мы не находим пробела.

Можно было приводить примеры противоречий и их успешного разрешения из истории советского права и примеры недостатков действующего права. Более сложной задачей является теоретическое осмысление их сущности, разработка конкретных мероприятий к их преодолению. Советская юридическая наука все чаще обращается к этим вопросам. Особое внимание уделяется систематизации законодательства²⁵, поскольку это одно из самых действенных, хотя и не единственное средство в совершенствовании права.

²² Противоречия, обусловленные вновь не только национальными и бытовыми особенностями республик. См. С. Н. Братусь, И. С. Самощенко. О научно-организационных формах совершенствования советского законодательства. «Советское государство и право», 1964, № 4, стр. 64.

²³ Только в этих случаях иногда говорят о коллизионных пробелах, т. е. о пробелах только там, где противоречат друг другу нормы взаимно уничтожаются, поскольку применение одной было бы произвольно, а применение обеих бессмысленно. См. например, С.-W. Canaris. Die Feststellung von Lücken im Gesetz. Berlin, 1964, S. 65. Канарис возражает другому буржуазному юристу Лауеру, который говорит здесь не о пробелах, а, наоборот, о «двойственно занятом пространстве». См. W. Laueг. Juristische Methodenlehre. Stuttgart, 1940, S. 282.

²⁴ О противоречивости норм указанных статей см. Д. А. Керимов, М. Д. Шаргородский. Актуальные проблемы теории советского права. «Правоведение», 1961, № 2, стр. 27.

²⁵ См., например, А. Ф. Шебанов. Систематизация законодательства — важное условие совершенствования советского права. В сб.: «Право и коммунизм», М., Госюриздат, 1965.