

С. Л. ЗИВС

Источники права



Издательство
«Наука»

АКАДЕМИЯ НАУК СССР ИНСТИТУТ
ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

С. Л. ЗИВС,

Источники права

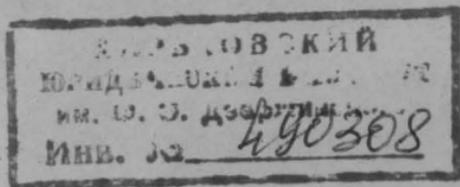
Издательство «Наука»

Москва 1981

2062
3-59

Монография посвящена исследованию совершенствования формы выражения государственной воли советского народа. В работе рассматриваются вопросы, касающиеся места Конституции СССР в системе источников советского права. Особое внимание уделено проблеме верховенства закона и соотношению отдельных видов подзаконных актов. Подробному критическому разбору подвергнуты соответствующие концепции буржуазной юриспруденции.

Ответственный редактор
доктор юридических наук
В. П. КАЗИМИРЧУК



© Издательство «Наука», 1981 г.

Введение

Дальнейшее укрепление правовой основы государственной и общественной жизни характерно для развития политической системы советского общества. Первостепенное значение для укрепления правовой основы имеет совершенствование законодательства. «...Вопрос, которым мы постоянно занимались, — это **вопрос совершенствования нашего законодательства**... Мы привели юридические нормы в соответствие с новым уровнем, достигнутым нашим обществом», — подчеркивалось Л. И. Брежневым в докладе XXV съезду КПСС¹.

Для совершенствования законодательства принципиально важное значение имеет выбор оптимальной формы выражения государственной воли советского народа. Только выраженная в заранее установленной и определенной форме государственная воля приобретает качество обобществленной правовой нормы (общеобязательной, рассчитанной на многократное употребление, обеспеченной средствами реализации). Условно подобную внешнюю форму обобществления правовой нормы мы и называем источником права.

Значимость и практический интерес научной разработки проблемы внешней формы права возросли в свете актуальной задачи реализации положений Конституции СССР.

Конституция СССР 1977 г. воплотила в конденсированном и обобщенном виде многие принципиальные положения, характеризующие поступательное развитие правовой системы общенародного государства. Конституция СССР в этом плане явилась отражением интенсивной законотворческой деятельности, предшествовавшей ее принятию. Вместе с тем Конституция СССР развивает на основе преемственности качество многих принципиальных для

¹ Материалы XXV съезда КПСС. М.: Политиздат, 1976, с. 81—82.

социалистической государственности положений, обогатив их применительно к особенностям общенародного государства и зрелого социалистического общества. Но Конституция СССР знаменует и новый этап дальнейшего совершенствования советского законодательства. На это обратил внимание Л. И. Брежнев в докладе о проекте Конституции СССР на внеочередной седьмой сессии Верховного Совета СССР: «...Конституция — это Основной Закон государства. Он закрепляет лишь главные, принципиальные положения, которые, действуя непосредственно, в то же время раскрываются и конкретизируются в других законодательных актах. На базе этих положений и в их развитие будут по мере необходимости разрабатываться и совершенствоваться законы и предписания, одним словом, текущее законодательство»².

Сама Конституция определяет общие очертания формы «текущего законодательства». Предопределены виды нормативных актов, их множественность и системность. В положениях Конституции заложены принципы иерархического построения системы источников права, закреплен важнейший среди них — принцип верховенства закона. Однако многие важные элементы, необходимые для конструирования системы нормативных актов, могут быть выявлены лишь путем анализа и сопоставления ряда конституционных норм.

Внешняя форма права производна от функциональной роли права в развитом социалистическом обществе. Образование специфической для советского права формы определено и рядом основополагающих конституционных начал советской социалистической государственности. Так, важнейшая черта советского федерализма — органическое сочетание государственного единства Союза с суверенностью республик — находит свое специфическое отражение в сфере законодательства. Это прежде всего корреляция по вертикали при обеспечении соответствия республиканского законодательства союзному, образование в СССР принципиально новой и оригинальной формы нормативного акта, закрепляющего основы законодательства отдельной отрасли для Союза ССР и союзных республик. Это вместе с тем и развитие специфических форм кодификации республиканского законодательства.

² Брежнев Л. И. Ленинским курсом: Речи и статьи. М.: Политиздат, 1978, т. 6, с. 524.

Конституционная директива издания ряда законодательных актов, равно как и требование абсолютного соответствия всего действующего законодательства Конституции СССР, определила необходимость осуществления комплексной программы по приведению законодательства Союза ССР в соответствие с Конституцией СССР. Основные направления этой программы определены постановлением Президиума Верховного Совета СССР «Об организации работы по приведению законодательства Союза ССР в соответствие с Конституцией СССР», принятым 12 декабря 1977 г. во исполнение Закона СССР от 7 октября 1977 г. «О порядке введения в действие Конституции (Основного Закона) СССР»³. Как известно, успешное осуществление этой программы было начато принятием Верховным Советом СССР ряда законов, таких, как Закон о выборах в Верховный Совет СССР, Закон о Совете Министров СССР, Закон о порядке заключения, исполнения и денонсации международных договоров СССР, Закон о гражданстве СССР и др.

Многоплановость и сложность приведения действующего законодательства в соответствие с Конституцией вызваны необходимостью внесения изменений по существу, поправок и уточнений (в том числе и в терминах и названиях) на всех уровнях нормативного регулирования, которому в большинстве отраслей права свойственна многоступенчатая детализация. Она вызвана самим фактом нормативного регулирования, осуществляемого нередко рядом актов, занимающих различное место в иерархии источников права. Именно подобная многоступенчатая, рациональная детализация, исключая механическое дублирование и воспроизведение нормативного материала, представляет тот арсенал средств, который служит раскрытию, конкретизации и развитию положений Конституции СССР.

В определенных Конституцией пределах развитие системы источников права, возрастание удельного веса и практической значимости отдельных видов нормативных актов определяются многими внешними по отношению к праву факторами. Среди них немаловажное значение имеют или могут иметь система государственных органов (и соответственно изменения системы органов), компетенция нормотворчества соответствующих органов и т. п.

³ Ведомости Верховного Совета СССР, 1977, № 51, ст. 764.

Дальнейшему совершенствованию советского законодательства, укреплению правовой основы государственной и общественной жизни, усилению гарантий прав и свобод граждан должна способствовать подготовка свода законов СССР. Этот грандиозный по значимости и объему проект систематизации нормативных актов, осуществляемый на основе Конституции СССР, представляет собой не только упорядочение содержания советского законодательства, но и значительное повышение качества его формы, его юридико-технических параметров. Это, в частности, должно быть осуществлено путем разработки и утверждения проектов кодификационных и других укрупненных актов в целях устранения их множественности по одним и тем же вопросам. Именно таковы принципиальные установки, содержащиеся в постановлении ЦК КПСС, Президиума Верховного Совета СССР и Совета Министров СССР от 23 марта 1978 г. «Вопросы свода законов СССР»⁴.

Проблема источников права является комплексной и многоплановой не только по кругу образующих ее вопросов. Ее исследование предоставляет широкие возможности раскрытия ряда принципиальных черт социалистического правотворчества. Прежде всего она дает возможность показать демократизм процесса формирования государственной воли и ее объективизации. В нормотворчестве находят отражение все большее развитие и углубление демократии зрелого социализма, в форме права отражается демократизм процесса нормативного регулирования.

Сквозь призму формы права преломляется универсальное значение принципа социалистической законности, пронизывающего не только процесс применения права, но и само нормотворчество. Принцип законности отражается, например, в системности источников права. Некоторые специфические для этой системы и исходные по своему значению начала (прежде всего иерархичность, вертикальное строение) сами по себе являются выражением законности в сфере социалистического нормотворчества. Законность в сфере нормотворчества усиливает, в частности, гарантии прав и свобод граждан, содействует более четкому формулированию их обязанностей.

Многолетние исследования проблем, связанных с формой права, убедили нас в том, что социалистическое

⁴ Ведомости Верховного Совета СССР, 1978, № 15, ст. 239.

право превосходит буржуазное не только по социально-политическому содержанию, но и по своему юридико-техническому уровню. Именно это и определяет интенсивное обращение к сравнительно-правовому методу для детального показа этого явления.

Анализ источников социалистического права показывает, что постоянно происходящее совершенствование процесса нормотворчества отражает повышение общей культуры государственного управления и все более широкое использование научных критериев в самом правотворчестве. Это в свою очередь содействует повышению эффективности правового воздействия. Следовательно, форма права имеет большое значение и для повышения эффективности механизма правового регулирования, для его осуществления в демократических формах.

Развитие социалистического права на качественно новом уровне, общая тенденция расширения сферы воздействия права на социальные процессы в зрелом социалистическом обществе придают по-новому актуальное значение проблеме источников права.

Глава первая

Источники права:

объект и методы исследования

1. «Внешняя» форма права — понятие источника права

К числу обстоятельно аргументированных положений советской теории государства и права относится тезис о том, что воля господствующего класса, чтобы стать государственной, общеобязательной, должна быть соответствующим образом выражена, т. е. установлена и закреплена в определенной форме¹.

Подобную форму «установления и выражения действующих правовых норм»² чаще всего и принято называть источником права. Источник права при этом определяется в самом общем виде как форма выражения права. Один из пионеров исследования понятия источника права в советской правовой теории С. Ф. Кечекьян обращал прежде всего внимание на то, что под источником права следует понимать специфическую («особую») форму изъявления воли и придания ей значения общеобязательной нормы³.

Углубленный анализ приводит к дифференцированному рассмотрению формы права, в частности формы правовой нормы. Наряду с внутренней формой правовой нормы Д. А. Керимов, например, выделяет внешнюю форму правовой нормы — «выражение вовне внутренне организованного содержания ее»⁴. Именно внешнюю форму — форму выражения права — обычно и называют источником права. Д. А. Керимов при этом уточняет: «источником права в так называемом формальном смысле».

¹ Керимов Д. А. Философские проблемы права. М.: Мысль, 1972, с. 218.

² Мицкевич А. В. Акты высших органов Советского государства. М.: Юрид. лит., 1967, с. 15.

³ Кечекьян С. Ф. О понятии источника права. — Учен. зап. МГУ, Труды юрид. ф-та, 1946, вып. 116, кн. 2, с. 4.

⁴ Керимов Д. А. Указ. соч., с. 226.

Автор главы о «Правотворческой деятельности государства и источниках права» в первой части — «Основные институты и понятия» четырехтомного курса «Марксистско-ленинская общая теория государства и права» подчеркивает другую сторону понятия источника права: «Форма, в которой выражено правило, сообщающая ему качество правовой нормы, называется источником права в юридическом смысле»⁵.

Следовательно, мы уже можем констатировать, что в понятие источника права входят два существенных элемента. Во-первых, это внешняя форма — форма выражения, форма установления и выражения. Во-вторых, это элемент конститутивный — сообщение, придание норме качества правовой нормы.

П. Е. Недбайло, внесший значительный вклад в изучение правовой нормы, в своих теоретических исследованиях обращал внимание на то, что правовые нормы отличаются от других социальных норм, в частности, тем, что правовые нормы «устанавливаются в определенных формах... служащих формальным основанием их общеобязательности»⁶. Именно эти формы придают содержащимся в них правилам, отмечал П. Е. Недбайло, официальное, нормативное значение. Поэтому эти формы и называются «источниками права в формальном (юридическом смысле)».

Таким образом, источник права есть внешняя форма объективизации правовой нормы. Причем только объективизированная («в определенной форме») норма становится общеобязательной, правовой нормой, реализация которой обеспечивается соответствующими средствами государственного воздействия. Норма права не существует и не может существовать вне источника права — оболочки бытия правовой нормы. Как указывал еще Ф. Энгельс, «все потребности гражданского общества — независимо от того, какой класс в данное время господствует, — неизбежно проходят через волю государства, чтобы в форме законов получить всеобщее значение»⁷.

⁵ Марксистско-ленинская общая теория государства и права: Основные институты и понятия. М.: Юрид. лит., 1970, с. 580.

⁶ Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм. М.: Госюриздат, 1960, с. 34.

⁷ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд., т. 21, с. 310.

Но источник права есть форма выражения именно правовой нормы, и только нормы. Эта оговорка служит демаркации источника права от любых форм правовых актов, порождающих (прекращающих, закрепляющих) индивидуальную ситуацию — конкретное правоотношение. Именно поэтому в социалистическом праве ни «судебная практика» как таковая, ни «административная практика» не являются источниками права. Им не является акт, «порождающий право между сторонами» (как гласит древняя формула), хотя он, понятно, является опосредствованным выражением государственной воли. И даже авторитетная модель применения права — решение высшей судебной инстанции по конкретному делу, служащая рекомендуемым эталоном, не может быть отнесена к числу источников права.

Источник права суть внешняя форма установления правовой нормы государством (или по поручению государства, или с санкции, одобрения, государства). К числу положений, ставших аксиоматическими для марксистско-ленинской общей теории права, относится истина о том, что в социалистическом государстве создание правовых норм — само правотворчество, прерогатива государства.

Право возникает только как результат действий государственных органов. Следовательно, любой правовой нормативный акт исходит от государства или одобрен им, т. е. носит государственный характер. И если принципиальной особенностью социалистического права является прямое участие общественных организаций в процессе нормотворчества, то формализованный правовой характер может быть придан нормативным правовым актам общественных организаций только государством. Осуществлено это может быть либо в форме общего или специального уполномочивания, или последующего санкционирования⁸.

Ведущая роль государства распространяется соответственно и на формирование источников колхозного права — столь специфической по объекту и методам регулирования важнейшей отрасли советского права. Это подтверждает и генезис важнейшего отраслевого источника колхозного права — Примерного Устава колхоза. Принятый III Всесоюзным съездом колхозников, он был затем

⁸ К этому вопросу мы вернемся в последующем для его более подробного рассмотрения.

утвержден постановлением ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 28 ноября 1969 г.⁹ З. С. Беляева — видный специалист в области колхозного права, внесшая значительный вклад в исследование общих проблем теории источников права, в этой связи отметила, что «съезд колхозников, будучи высшим представительным органом колхозов, колхозного крестьянства как класса, непосредственно и прямо выразил в Примерном Уставе волю колхозного крестьянства... однако юридическое значение, силу источника права Примерный Устав колхоза получил от государства»¹⁰.

Фундаментальным является положение марксистской теории права о взаимозависимости формы и содержания права. Многолетние усилия видных советских теоретиков права и их коллег из других социалистических стран увенчались углубленным анализом этого принципиального положения. Суммированное рассмотрение этой проблемы, подводящее определенный критический итог различным аспектам ее рассмотрения, дается, например, в фундаментальном исследовании Д. А. Керимова, посвященном философским проблемам права¹¹. В ряде работ А. Ф. Шебанова, С. С. Алексеева, А. А. Пионтковского, И. С. Самощенко, А. С. Пиголкина эта проблема рассмотрена в связи с рядом других исходных вопросов. Это освобождает нас от необходимости более детального рассмотрения общей проблемы органической взаимозависимости содержания и формы права.

В работе, посвященной специально основным тенденциям развития формы права в современных империалистических государствах, нами было уделено особое внимание взаимозависимости формы и содержания буржуазного права¹².

Для буржуазной науки права характерны фетишизация формы, стремление придать форме самостоятельное и самодовлеющее значение. Утверждается о якобы абстрактном, политически нейтральном характере формы. Все это представляет собой один из способов искаженного ос-

⁹ СП СССР, 1969, № 26, ст. 150.

¹⁰ Беляева З. С. Источники колхозного права. М.: Наука, 1972, с. 162—163.

¹¹ Керимов Д. А. Указ. соч., гл. III. Содержание и форма права.

¹² Зивс С. Л. Развитие формы права в современных империалистических государствах. М.: Изд-во АН СССР, 1960.

вещения социальных институтов, сокрытия их классового существа.

Уже полтора столетия политики и теоретики права пытаются исказить классовую сущность буржуазного государства и права и природу его отдельных институтов. Еще Ф. Энгельс указывал: «У политиков по профессии, у теоретиков государственного права и у юристов, занимающихся гражданским правом, связь с экономическими фактами теряется окончательно... Юридическая форма — это все, а экономическое содержание — ничто»¹³.

В новых условиях обострения классовой борьбы и ослабления идейно-политической платформы современного империализма его идеологи создают все новые варианты юридических теорий, отрицающих эксплуататорскую сущность буржуазного государства и права. Среди подобных теорий немаловажное место принадлежит конструкциям, посвященным анализу юридической формы вне связи с действительным социально-классовым содержанием правовых институтов.

Отрицание диалектической, органической связи между формой и содержанием права производно от теоретических построений, направленных на обоснование классовой нейтральности и автономности форм политической организации общества, и представляет собой одну из тех глиняных подпорок, на которые опирается апология политической системы империализма.

Подобная конструкция апологетов империализма, отрицающая единство и взаимозависимость между формой политического господства и его содержанием, игнорирует факт приспособления формы политического режима к интересам обеспечения и сохранения классового господства буржуазии. Приспособление же формы государственно-правовых учреждений к содержанию политики господствующего класса буржуазии в современных условиях скрывается с помощью различных приемов, создающих обманчивое впечатление классовой нейтральности ряда государственно-правовых институтов.

Полностью несостоятельной является попытка усматривать в некотором формальном сходстве отдельных правовых положений основу для отождествления правовых институтов социалистических стран и правовых институтов буржуазных государств. В подобном подходе и

¹³ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд., т. 21, с. 312.

проявляется отсутствие в исследованиях буржуазных юристов подлинно научного критерия единства формы и содержания, игнорирование определяющего значения содержания для характеристики системы права.

Одним из видов фетишизации правовой формы является стремление доказать, что образование и развитие правовой системы определяются не социально-экономическими факторами, а произвольной комбинацией правовых институтов. Сами по себе правовые институты, доказывают сторонники этой концепции, сочетаются в любом виде, в любой комбинации, образуя «институциональное равновесие». Достижение такого равновесия и означает создание самостоятельной правовой системы или соответственно ее подвида. Элементы же правовой системы остаются якобы одними и теми же, как бы их ни группировали и как бы их ни использовали для создания той или иной системы права. Таким образом, любая правовая система рассматривается как результат определенного сочетания стандартных элементов правовой формы.

Одной из наиболее вредных разновидностей теорий, пытающихся обосновать самостоятельность формы права и ее социально-политическую нейтральность, является концепция преемственности права, концепция «континуитета права». Суть ее сводится к тезису о странствовании — «миграции» — формы права, обладающей абстрактно-нейтральным характером и не зависящей от изменения социально-исторических условий.

Юристы социалистических стран неоднократно обращали внимание на научную несостоятельность и политическую вредность теории континуитета применительно к праву стран социалистического содружества, поскольку именно эта теория лежит в основе измышлений об «органическом», «эволюционном» развитии социалистического права из права, действовавшего в этих странах до установления нового строя.

В марксистской теории права обращалось самое пристальное внимание на то, что при характеристике систем права империалистических государств необходимо иметь в виду не только содержание, но и форму права. В основных чертах систем права империалистических государств находит свое отражение взаимозависимость, существующая между содержанием и формой права.

Упрощенным и неправильным было бы, однако, утверждение, будто социально-экономические тенденции,

характерные для современного буржуазного общества, всегда непосредственно проецируются и получают прямое отражение в форме буржуазного права. Следует иметь в виду, что форма выражения сущности буржуазного права вовсе не является однотипной. Она допускает значительное число вариаций. Одно и то же содержание, одни и те же тенденции в развитии права могут быть облечены в различные формы. Нельзя поэтому говорить об автоматическом соответствии между содержанием и формой права, о том, что определенная тенденция в развитии права обязательно обуславливает выбор лишь одной формы.

В литературе уже не раз подчеркивалось, что выбор форм права не зависит лишь от субъективной воли нормоустанавливающего органа. История развития права, и в частности анализ современных тенденций в развитии права империалистических государств, подтверждает, что содержание права может найти свое выражение в различных, но не в любых формах. Определенное содержание вовсе не может монтироваться в любую юридическую форму.

В форме права империалистических государств находят свое отражение тенденции, характерные для современного регрессивного развития буржуазной демократии.

* * *

Элементарным и бесспорным является положение о примате содержания над формой права. Это положение не нуждается в детализации в контексте настоящей работы. И вместе с тем хотя и производное, но безусловно важное значение имеет форма. «Форма существенна», — говорил В. И. Ленин¹⁴. Не раз в советской литературе отмечалось, что «определяющая роль содержания права не умаляет значения его формы»¹⁵.

Самая совершенная и технически отточенная форма лишена всякой ценности, если она не является формой определенного (позитивно оцениваемого) содержания.

«Форма лишена всякой ценности, — отмечал К. Маркс, — если она не есть форма содержания»¹⁶. Но

¹⁴ Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 29, с. 129.

¹⁵ Мельников А. А. Советский гражданский процессуальный закон. М.: Наука, 1973, с. 27.

¹⁶ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд., т. 1, с. 159.

никакое самое ценное содержание не может стать элементом системы правового регулирования, если оно не объективизировано в надлежащей форме. Формы всякого явления, как указывал В. И. Ленин, должны быть «формами живого, реального содержания, связанными неразрывно с содержанием»¹⁷.

Вместе с тем, как правильно показала Р. О. Халфина, отираясь от ленинских положений о соотношении формы и содержания, сущность — важнейший, но не единственный фактор, влияющий на форму права¹⁸. Обусловленность формы содержанием оставляет, однако, известный простор для различных вариантов формы внутри определенных пределов¹⁹.

Эффективность законодательного регулирования во многом зависит от «отработанности» самого законодательства. Л. И. Брежнев подчеркивал: «Все мы хорошо знаем, какое огромное значение для правильного развития общественного организма имеет четко отработанное законодательство. В обобщенной, концентрированной форме советские законы выражают волю народа, основные направления политики партии и государства, обеспечивают движение общества по заданному курсу»²⁰. Думается, что мысль о четкой отработанности законодательства в значительной мере относится к качеству его формы.

Понимание законности только как области применения права явно сужает смысл и функциональную роль законности в условиях социализма.

Многие советские авторы подчеркивают, что понятие законности должно распространяться и на сферу правотворчества. Правильно отмечает в этой связи Е. А. Лукашева, что «основа социалистической законности — наличие системы норм, правильно отражающей объективные потребности общественного развития, соответствующего целям построения социализма и коммунизма»²¹. Но само понятие системы норм предполагает и внутреннюю ее упорядоченность. Без этого не было бы и самой

¹⁷ Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 29, с. 84.

¹⁸ Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М.: Юрид. лит., 1974, с. 37.

¹⁹ Там же, с. 38.

²⁰ Брежнев Л. И. Ленинским курсом: Речи и статьи. М.: Политиздат, 1972, т. 3, с. 48.

²¹ Лукашева Е. А. Социалистическое правосознание и законность. М.: Юрид. лит., 1973, с. 24.

системы, не было бы правильного отражения объективных потребностей общественного развития. Следовательно, упорядоченность процесса нормотворчества в конечном итоге есть предпосылка режима законности, а еще точнее — составной элемент самого режима социалистической законности.

Высокий уровень нормотворчества с точки зрения как его содержания, так и формы есть одна из юридических гарантий законности.

На социальную ценность формальной определенности права обратил особое внимание С. С. Алексеев, справедливо подчеркивающий, что «формальная определенность права выступает в качестве носителя содержания и отсюда необходимого дополнения к его нормативности»²². Форма права может оказывать определенное влияние на механизм воздействия правовых норм на людей²³. В этом плане форма права может оказывать положительное (или отрицательное: тормозящее) влияние на передачу нормативной информации.

Непосредственное значение источников права как внешней формы придания праву объективного характера довольно многогранно.

Прежде всего внешняя форма отражает в определенной мере степень демократизма политической системы и принципы организации государства. Так, например, объективным отражением социалистической демократии является не только доминирующая, но и предметно не лимитированная роль закона как акта, принимаемого высшим выборным, подлинно народным органом государственной власти.

Объективно детерминированы сущностью советской политической системы на ее современном уровне развития образование нормативных правовых актов общественными организациями, федеративная структура системы источников права в советском многонациональном едином союзном государстве.

В равной мере выражением антипарламентарных тенденций, заложенных в новейших конституционных актах

²² Алексеев С. С. Социальная ценность права в советском обществе. М.: Юрид. лит., 1971, с. 94—95.

²³ Механизм воздействия правовых норм обстоятельно исследован В. П. Казимирчуком. См.: Социальное действие права в условиях развитого социализма: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1977, с. 3.

ряда империалистических государств, является ограниченный объем законодательной компетенции парламента и соответственно урезанное значение закона как источника права.

Еще более рельефный пример. Когда 11 сентября 1973 г. военная хунта в Чили растоптала конституционную систему страны и установила режим военно-фашистской диктатуры, это нашло отражение в форме фашистских императивных норм.

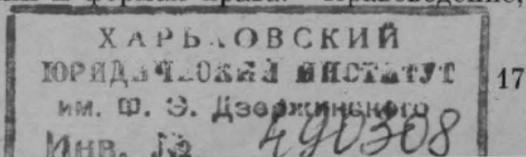
Следовательно, мы можем констатировать, что не только содержание, но и форма, и притом именно внешняя форма, права могут быть объективно обусловлены.

В литературе не раз обращалось внимание на то, что «внутренняя форма права — система права» объективно обусловлена. При этом делался вывод, будто внутренняя форма «выступает определяющей стороной в отношении внешней формы»²⁴. Развивая эту мысль, А. Ф. Шебанов утверждал, что в основе системы конкретных форм права — внешней формы (законов, указов и других актов), т. е. системы источников права, лежит система права данного общества. По поводу подобных утверждений довольно трудно полемизировать, так как в обоснование изложенных декларативных тезисов какие-либо аргументы (кроме довода об объективном характере формы права в целом) не приведены.

Мы безусловно разделяем общее положение об объективных детерминантах формы права в целом. На систему источников права (как внешнюю форму права) также влияют многие объективные отражения экономической системы и политической системы государства. Безусловно, на формы выражения права оказывают влияние объективные факторы. И действительно, выбор той или иной формы права — не случайность для государства. Здесь наша позиция полностью совпадает с мнением А. Ф. Шебанова.

✓ Нормам некоторых отраслей права должна быть свойственна совершенно определенная внешняя форма (тип источников права). Так только в форму закона могут быть облачены нормы, определяющие преступность и наказуемость деяний. «Только уголовный закон признается источником уголовного права», констатируют в этой свя-

²⁴ Шебанов А. Ф. О содержании и формах права. — Правоведение, 1964, № 2, с. 18.



зи авторы шеститомного «Курса советского уголовного права»²⁵. Принципиальное значение имеет развитие этой же мысли: «Социалистическая законность предполагает в качестве необходимого условия уголовной ответственности наличие в действиях лица состава преступления, предусмотренного только законом»²⁶.

Следовательно, выбор внешней формы нормы в определенных условиях является одной из предпосылок социалистической законности. Нарушение требований о выборе надлежащего вида источника права сделал бы ничтожным акт конституирования правовой нормы.

Знаменательно, что Конституция Болгарской Народной Республики 1971 г. возводит это положение на уровень конституционного начала, определив, что «преступления и наказания за них устанавливаются только законом» (ст. 136, п. 1)²⁷.

В противоположность праву социалистических стран, где принцип законности безоговорочно распространяется и на сферу правотворчества и тем самым отражается и в форме нормативных актов, деградация буржуазной законности приводит к отказу в современных условиях политической действительности Запада от тех элементарных принципов, которые когда-то выражали исторические победы над феодальным произволом, в частности к отказу от принципа «не может быть преступления и наказания без установления их в законе».

История французского права недавнего прошлого являет собой наглядный тому пример. Конституция Франции 1958 г. предусматривала полную передачу правительству законодательных полномочий на первый период действия конституции (ст. 92). Правительственный нормативный акт — ордонанс — полностью приравнивался к закону. Это привело к прямому вторжению правительственного нормотворчества даже в сферу уголовного права.

На первом этапе действия Конституции 1958 г., когда основной формой создания норм французского права было издание ордонансов, правительство стало устанавли-

²⁵ Курс советского уголовного права. М.: Наука, 1970, т. 1, с. 156.

²⁶ Там же, с. 159.

²⁷ Здесь и в других местах работы тексты конституций зарубежных социалистических стран, если в них не были внесены после 1972 г. дополнения и изменения, приводятся по сборнику «Конституции зарубежных социалистических государств». М.: Прогресс, 1973.

ливать новые составы преступлений и уголовные санкции за их совершение. Уголовным преступлением было объявлено невыполнение правительственных предписаний, в частности тех, которые касались мер государственного регулирования экономической жизни. Так, 23 декабря 1958 г. был издан ордонанс об установлении, преследовании и наказании нарушений в области распределения промышленной продукции и энергии²⁸. В ст. 16 и 17 этого ордонанса определяются санкции за нарушение нормативных положений, относящихся к распределению продукции и энергии, в виде тюремного заключения сроком до пяти лет, а при отягчающих обстоятельствах — до десяти лет. В ордонансе особо оговаривается, что его положения распространяются на все случаи нарушения как норм закона, так и «правительственных предписаний, действующих, равно как и могущих быть изданными в будущем, которые относятся к распределению, возвращению, мобилизации или нормированию промышленной продукции и энергии». Таким образом, правительственным актом в общей форме была установлена уголовная ответственность за нарушение предписаний правительства, «могущих быть изданными в будущем».

От отдельных случаев вмешательства в сферу уголовного права правительство перешло к коренным преобразованиям.

Вторжение правительства в область уголовного законодательства вызвало отрицательную реакцию самых широких слоев населения. Французские юристы, комментируя реформу уголовного права, осуществленную правительством, не могли скрыть своего беспокойства по поводу этого нового шага на пути отказа от принципа буржуазной законности. Так, профессор Левасер, характеризуя «революцию» в области уголовного права, вынужден признать, что «в действительности покушение на принцип законности является неоспоримым, глубоким и заслуживающим осуждения»²⁹.

Но и в тех количественно преобладающих случаях, когда выбор вида источника права не предусмотрен, эффективность нормативного акта в определенной мере может зависеть от адекватно выбранной для данной нор-

²⁸ Recueil Dalloz, 1959, janv. 28, p. 126.

²⁹ *Levasseur G.* Une révolution en droit pénal.— Recueil Dalloz, 1959, Mai 20, p. 123.

мы внешней формы. Более того, дефектная форма права может иметь отрицательные общественно-политические последствия. И наоборот (как мы это постараемся более детально доказать в нашей работе), для придания правовым предписаниям наибольшего социально-политического звучания может быть избрана определенная внешняя форма.

Вопрос о выборе оптимального набора и соотношения видов источников права для конкретной отрасли законодательства представляет значительный практический интерес. С. В. Поленина называет это проблемой взаимодействия отраслевой и иерархической структур законодательства³⁰.

Что более стабильно — внутренняя или внешняя форма? А. Ф. Шебанов считает, что по сравнению с внешней формой внутренняя форма права относительно более устойчива, менее изменчива³¹. Внешняя форма будто бы является более подвижной. Что имел в виду А. Ф. Шебанов и из чего он исходил при подобном сравнении, нам, к сожалению, неизвестно. Нам кажется, что развитие отраслей права, их дифференциация, т. е. совершенствование системы права (как одного из существенных элементов внутренней формы права) в условиях динамичного развития советского права происходит значительно интенсивнее, чем изменения в системе источников права. Вряд ли интенсивные усилия по систематизации и упорядочению законодательства следует расценивать как проявление подвижности внешней формы права. Скорее всего сама по себе постановка вопроса о большей или меньшей стабильности внешней формы права является надуманной.

Не раз в нашей литературе за последние десятилетия появлялись страстные полемические выступления против употребления термина «источники права» в условном («формальном», «юридическом») смысле. Пожалуй, наиболее темпераментно и убежденно это делал Н. Г. Александров. Может быть и незачем с позиций сегодняшнего дня упрекать этого видного ученого, оставившего яркий след в развитии марксистской теории права, в том, что в данном вопросе он усложнил понимание относительно простых явлений.

³⁰ Поленина С. В. Система советского законодательства.— Сов. гос. и право, 1975, № 11, с. 22.

³¹ Шебанов А. Ф. О содержании и формах права, с. 18.

Раскритиковав и вульгарно-материалистические, и идеалистические взгляды на процесс возникновения правовой нормы, квалифицировав «распространенный в советской юридической литературе» подход к понятию источника права как абстрактно-схоластический, Н. Г. Александров утверждал, что под источником права следует понимать «вид деятельности государства, заключающийся в установлении юридических норм». «Источник права есть особый акт волеизъявления, который не следует отождествлять с объективированной волей», — уточнял Н. Г. Александров³². Соответственно видами источников права Н. Г. Александров называет «законотворчество, судебную и административную практику».

А. Ф. Шебанов, вслед за С. Ф. Кечекьяном прошедший сквозь лабиринты толкования понятия источника права от Тита Ливия до Петражицкого, взвесив все доводы в пользу и против «двойственного» понимания источника права советскими авторами, приходит к выводу, что в использовании термина «источник права» («в формальном смысле») нет чего-либо ненаучного или порочного и его применение как специального термина вполне допустимо³³. Однако, по мнению А. Ф. Шебанова, более предпочтительным следует считать термин «формы права».

За несколько лет до формулирования подобного предложения мы поступили именно таким образом и назвали свою монографию, посвященную источникам современного буржуазного права, «Развитие формы права в современных империалистических государствах». Но если быть более точным, то следует говорить не просто о форме права, а именно о внешней форме, о внешних формах выражения права. У термина «источник права» поэтому одно преимущество: как термин специальный и условный, он не претендует на предельную точность, но является удобным в употреблении.

Научные споры, вызванные радикальными предложениями отказаться от употребления понятия «источники права» в условном, в «юридическом» смысле давно улеглись. Любопытно, правда, что представители конкретных отраслей права, обращаясь к исследованию системы нор-

³² Александров Н. Г. Понятие источника права.— Учен. труды ВЮИОН. М., 1946, вып. VIII, с. 53.

³³ Шебанов А. Ф. Форма советского права. М.: Юрид. лит., 1968, с. 41—42.

мативных актов, содержащих нормы отдельной отрасли права, без всяких колебаний оперируют термином «источники права»³⁴. Демон сомнений их не смутил. Искусно поддались лишь некоторые «общие» теоретики права.

Одним из следствий дискуссии о понятии источника права, которая носила преимущественно терминологический характер, явилось то, что многие авторы, не желая отказываться от употребления понятия «источники права», пытаются иногда употреблять самые различные уточняющие характеристики. Так, говорят об источниках права «в юридическом» смысле, о «специальном» значении понятия «источники права», об источниках — «в прямом», «в узком» значении, нередко говорят и о «формальных источниках права».

Если пытаться идти по пути уточнения термина «источник права», в установленном нами смысле и в рамках относительно условного его употребления, то можно было бы предложить более точный вариант — «источники норм права». Речь идет ведь именно о внешней форме выражения правовой нормы.

Подобное уточнение могло бы избавить нас от эвентуального рецидива полемики о «двойственном» понятии источника права: наряду с формальным также и в материальном смысле.

Безусловно, содержание норм права, содержание права определяется в конечном счете материальными условиями жизни общества и в этом плане они и являются «источником» права в материальном смысле. Но если уже высказываться против какого-либо не самого логического употребления понятия «источник права», то мы предпочли бы замену понятия «источник права в материальном смысле» более точной характеристикой совокупности факторов, определяющих содержание права данного общества. К тому же нередко в поисках объективно-материальных источников права разные авторы рассматривали различные пласты общественного бытия и общественного сознания для обнаружения материальных источников права или «источников права в широком смысле». При

³⁴ Назовем лишь такие работы, как монографию З. С. Беляевой «Источники колхозного права». М.: Наука, 1972; фундаментальную статью Г. И. Петрова «Источники советского административного права». — Правоведение, 1958, № 4. По этому же пути идут и авторы многих отраслевых учебников.

этом некоторые авторы останавливались на уровне «государственной воли советского народа», некоторые проникали в глубь экономического базиса. Современное развитие марксистской теории права привело к более углубленному анализу соотношения общественного бытия и общественного сознания, к вскрытию действительно объективного характера действующей в обществе системы юридических норм³⁵.

2. Множественность и виды источников права

Классические слова К. Маркса и Ф. Энгельса о возведенной в закон воле господствующего класса, лежащие в основе материалистического определения права, понятно, не означают, что закон (в специальном и точном смысле этого слова) является единственной формой бытия правовой нормы. Ведь и Ф. Энгельс, говоря о законодательном освящении существующих экономических отношений, указывал на то, что «форма, в которой дается эта санкция, может быть очень различна»³⁶.

Отсюда — вопрос и о множественности видов источников права, и об их типологии.

Переходя к анализу видов источников права, мы должны обратить внимание еще на одно существенное свойство источника права. Дело в том, что внешняя форма выражения и конституирования нормы права должна быть заранее определена, т. е. виды источников права должны быть предустановлены. Одним из выражений социалистической законности является установление видов источников права в Конституции.

На уровне конституционного определения нормотворческих полномочий государственных органов устанавливаются однако лишь основные виды нормативных актов. Закрепляя за Верховным Советом СССР функцию законотворчества, Конституция фиксирует основную форму реализации этой функции — закон. Но хорошо известно, что законодательная практика породила различные подвиды законов, включая и такие кодифицированные законы, как «основы законодательства», кодексы.

³⁵ Алексеев С. С. Социальная ценность права в советском обществе. М.: Юрид. лит., 1971, с. 63—64.

³⁶ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд., т. 21, с. 311.

Конституция СССР, с одной стороны, расширила общую номенклатуру актов, закрепив издание Верховным Советом СССР и Президиумом Верховного Совета СССР наряду с законами и соответственно указами СССР также постановлений. С другой — введено родовое понятие акта применительно к нормотворческой компетенции министерств и государственных комитетов СССР (ст. 135) вместо прямого указания на «приказы и инструкции», предусмотренные Конституцией СССР 1936 г.

Интенсивная нормотворческая деятельность как выражение активного использования права, как регулятора общественных отношений породила многообразие источников права, в особенности на уровне нормотворческой деятельности министерств и ведомств, — центральных органов государственного управления.

Родовое понятие акта применительно к министерствам и государственным комитетам СССР, а также и к иным центральным органам государственного управления дифференцируется общим положением о министерствах СССР, а также Положениями об отдельных министерствах и ведомствах. Это прежде всего приказы и инструкции, имеющие нормативный характер. Наряду с ними установлены такие виды актов, как постановления, издаваемые функциональными государственными комитетами, и указания (как вид акта) министерств и ведомств. На практике министерства и ведомства при этом нормативные указания облачают в разнообразные формы (циркулярные письма, директивные письма, разъяснения, инструктивные письма, правила, указания, методические указания и т. п.). В этой связи заслуживает внимания предложение о стандартизации форм нормативных актов министерств и ведомств³⁷. Идеальным было бы издание нормативного акта (закона или постановления Совета Министров СССР), который определил бы основные подвиды нормативных актов, которые могут издаваться центральными органами государственного управления.

Интерес представляет в этом плане содержание принятого в Болгарии в 1973 г. особого закона о нормативных актах³⁸. Закон при этом исходит из того, что компетенция по изданию нормативных актов должна быть

³⁷ См.: Рутман Л. М. Нормативные акты министерств и ведомств. — Сов. гос. и право, 1975, № 11.

³⁸ Държавен Вестник, 1973, № 27.

предусмотрена конституцией, законом или указом (ст. 2 (1)). В общей форме определяется, что «закон должен регулировать все основные общественные отношения, которые поддаются стабильному регламентированию в соответствующей сфере» (ст. 3 (1)). Закон содержит общую характеристику отдельных видов подзаконных актов (правила, положения, инструкции и др.). Утверждение перечисленных видов актов осуществляется постановлением Совета Министров.

«Общая методология законодательной техники», утвержденная Декретом Государственного Совета Румынии в 1976 г., также содержит довольно обстоятельную характеристику «основных категорий нормативных актов» (глава III)³⁹. Среди общих принципов, сформулированных в указанном акте, особо следует подчеркнуть выделение «принципа верховенства закона» (ст. 3).

Следует отметить, что случаи, когда в законодательстве какого-либо государства в нормативном порядке закрепляется система источников права путем перечня отдельных видов, очень редки. Своеобразным примером в этом отношении может служить формальный и по существу малоэффективный перечень видов источников права, содержащийся в особом разделе «Общие положения о законе», предпосланном Гражданскому кодексу Италии⁴⁰. В нем содержится следующее общее определение: «Источниками права являются: (1) законы; (2) регламентарные акты; (3) корпоративные нормы; (4) обычаи».

Раздел об источниках права был принят в 1942 г. и формально продолжает действовать как часть Гражданского кодекса. Однако в 1948 г. была принята ныне действующая Конституция Италии. Она была, как известно, выработана и принята в условиях, когда веру в оптимистические перспективы политического развития страны питали недавние победы народов Европы над фашизмом. Немало деклараций в проект конституции было внесено по инициативе представителей прогрессивных сил Италии⁴¹. Конституция определила компетенцию различных

³⁹ Buletinul Oficial al Republicii Socialiste Romania, 1976, pt I, N 14.

⁴⁰ Disposizioni sulla Legge in Generale. Codice civile. Milano; Hoepli, 1966, p. 10.

⁴¹ Работу учредительного собрания по выработке Конституции возглавлял коммунист Умберто Террачини. См.: I trenta anni della Costituzione.— L'Unita, 1977, dic. 23.

органов государства и закрепила виды нормативных актов, издаваемых соответствующими органами. Таким образом, путем конституционного регулирования компетенции государственных органов была осуществлена значительно бóльшая дифференциация видов источников права. Тем самым были установлены и иерархия источников, и некоторые атрибуты внешней формы нормативных актов⁴². Следовательно, обычная конституционная форма определения системы источников права перекрыла схему «Общих положений» 1942 г.

На использование в советском законодательстве разнообразных источников для правового регулирования (применительно к различным областям общественных отношений) обращалось внимание и в работах буржуазных юристов. Итальянский юрист Г. Креспи Регизи, автор специальной монографии о предприятии по советскому праву, констатирует, что в области хозяйственного законодательства преобладают по численности и важности подзаконные акты («что часто мало согласуется с традиционной концепцией правовой нормы как общего и абстрактного правила») ⁴³. Из контекста, правда, видно, что Г. Креспи Регизи прекрасно отдает себе отчет, что подзаконные акты суть также нормативные акты. Поэтому на первых порах непонятно, зачем же в приведенном нами месте ему понадобилось представлять подзаконные акты как якобы неподпадающие под общую характеристику нормативности. К тому же количественно подзаконные акты могут преобладать хотя бы потому, что удельный вес неcodифицированных актов среди них значительно больший, чем среди законов. Более дробной является, как правило, область нормативного регулирования. Но «количественное преобладание» никак не означает снижения роли, значения, престижа закона.

Американский специалист в области правовых вопросов международной торговли С. Пизар наряду с разнообразием форм отмечает поразительную простоту структуры и содержания нормативного регулирования вопросов

⁴² Конституция предусматривает, в частности, издание законов (ст. 73), декретов президента Республики, имеющих силу закона (ст. 87), декретов правительства (ст. 77), местных законов (нормативных актов) (ст. 123), постановлений (ст. 87, 127) (*leggi, decreti legislativi, decreti legge*).

⁴³ *Crespi Reghizzi G. L'impressa nel diritto sovietico. Padova, 1966, p. 40—41.*

внешней торговли в Советском Союзе⁴⁴. Правда, в другом месте своей книги С. Пизар высказывает заслуживающее, на наш взгляд, внимания пожелание осуществить консолидацию рассредоточенных в различных источниках норм, относящихся к внешней торговле, дабы облегчить иностранным партнерам советских внешнеэкономических организаций знакомство с советским законодательством.

Видный теоретик права из ФРГ К. Цвейгерт, обративший внимание на множественность — «комплексность источников права» в социалистических странах, пытается объяснить ее «стремлением к регламентации всех областей жизни» и предпочтением, отдаваемым нормативно-правовому регулированию перед судебным правотворчеством. К тому же динамизм развития права исключал бы прецедентную систему формирования права, отмечает К. Цвейгерт⁴⁵. Что касается второго соображения, то с ним можно согласиться. Очевидно, и стремление к широте нормативно-правового регулирования, о котором пишет К. Цвейгерт, — действительно фактор, который отражает первостепенной важности роль правового регулирования при социализме в сочетании с ярко выраженной тенденцией к их определенности и стабильности.

Множественность источников права — сама по себе явление характерное для развития различных по своему социально-политическому содержанию правовых систем. В определенной мере она выражает и рост абсолютного объема правового регулирования, и увеличение разнообразия методов (диверсификацию) правового воздействия. Однако она порождена различными глубинными явлениями и отражает противоположные социальные тенденции.

В социалистическом общенародном государстве множественность видов нормативных актов отражает активную роль права в осуществлении многообразных функций государства. Она отражает также характерный для организации и деятельности государства принцип демократического централизма: сочетание централизованного, единого и единообразного, правового регулирования исходных, принципиальных положений с децентрализацией на различных уровнях, сочетание нормотворчества высших и местных органов государственной власти.

⁴⁴ *Pisar S. Coexistence and commerce. N. Y., 1970, p. 253.*

⁴⁵ *Zweigert K. Stilelemente des sozialistischen Rechtskreises. — Recueil des travaux relatifs au droit étranger et droit comparé, Beograd, 1966, vol. 4, p. 548.*

Совершенно иными являются факторы, породившие множественность источников права в современных развитых капиталистических государствах. И именно в множественности и бессистемности источников права отчетливо проглядывается отражение, естественно, с соответствующим преломлением, общих закономерностей развития правовой надстройки монополистического капитализма. Возрастающее использование экономического регулирования, осуществляемого в интересах финансового капитала при помощи правовых средств, активно влияет на форму права. В той мере, в какой государственный аппарат современных империалистических государств становится органической составной частью структуры монополий, нормативные акты правительственных органов превращаются в санкционированные государственной властью и обеспечиваемые средствами государственного принуждения директивы ведущих монополистических объединений. Вместе с усложнением структуры государственных органов, наделением ряда вновь создаваемых органов экономического регулирования полномочиями по изданию нормативных актов и общим расширением нормотворческой компетенции государственных органов имеет место значительное увеличение видов источников права. Превращение органов исполнительной власти в основное орудие определения политики — государственное управление в широком смысле — и связанный с этим отказ от верховенства парламента приводят к отказу от существовавшего ранее иерархического построения системы источников права. Акты правительства приобретают особое значение не только по своему фактическому удельному весу, но и с точки зрения формальных критериев. В значительной мере происходит уравнивание нормативных актов правительственных органов с законодательными актами, издаваемыми парламентом.

Множественность источников права наиболее ярко проявляется как отражение возрастающей роли и объема нормотворческой деятельности органов исполнительной власти в таких странах, как Франция, Великобритания, США.

Конституция Франции 1958 г., чрезвычайно расширив сферу нормотворческой деятельности исполнительной власти, вместе с тем не определила системы нормативных актов. Не фиксирована прежде всего нормотворческая компетенция правительства и центральных органов управ-

ления. Ст. 21 Конституции говорит лишь о том, что премьер-министр «осуществляет регламентарные полномочия». Ст. 13 определяет при этом, что акты, обсужденные в Совете Министров, подписываются президентом Республики. На практике сложилась следующая система правительственных нормативных актов: ордонансы, декреты, решения, постановления, циркуляры, инструкции, уведомления.

В Англии можно установить следующие виды правительственных нормативных актов: постановления, приказы, правила, указания, распоряжения, циркуляры, уведомления.

Множественность источников права столь же типична и для США. К разнообразию видов нормативных актов, издаваемых органами исполнительной власти, добавляется еще и неопределенность их соотношения, регулирование однородных вопросов разнородными нормативными актами. Президент США, объединяющий полномочия главы государства, главы исполнительной власти (правительства) и верховного главнокомандующего вооруженными силами, издает следующие виды нормативных актов: исполнительные приказы, административные приказы, планы реорганизации, директивы, прокламации, военные приказы. Министерствами и иными центральными федеральными ведомствами издаются приказы, инструкции, правила производства и процедуры. Нормативные положения формулируются также в актах, носящих самые различные наименования: директива министерства, меморандум министра, циркуляр, публичное заявление.

Автор главы «Правотворчество и источники права в социалистическом государстве» в последней книге четырехтомного курса «Марксистско-ленинская теория государства и права» обуславливает классификацию видов источников социалистического права в зависимости от способов правотворчества. При этом предлагается источники социалистического права подразделить на следующие основные виды: а) нормативные акты органов социалистического государства; б) нормативные акты общественных организаций; в) акты референдума; г) санкционированный государством правовой обычай⁴⁶.

Забегаая вперед, мы сейчас отметим лишь, что вопрос об обычае («санкционированном государством правовом

⁴⁶ Марксистско-ленинская общая теория государства и права: Социалистическое право. М.: Юрид. лит., 1973, с. 325.

обычае») как источнике права мы рассмотрим специально. Вывод, к которому мы придем, сводится к тому, что в современных условиях правовая действительность нашей страны не знает более такого источника права. Лишь по инерции, как нам представляется, характеристика правового обычая как источника права продолжает фигурировать в различных классификационных схемах разграничения видов источников права.

Что же касается разграничения источников на такие виды, как нормативные акты органов социалистического государства и акты референдума «в соответствии со способами правотворчества», то нам подобная классификация представляется довольно малопродуктивной. Если пойти по пути, предлагаемому соавтором курса, то получится, что одностипный источник права может быть отнесен то к одному виду, то к другому. Возьмем, например, Конституцию — основной закон социалистического государства, самый основной источник права. Скажем, Конституция СССР 1977 г., принятая Верховным Советом СССР на основе самого широкого всенародного обсуждения, была бы отнесена к первому виду. Конституция Народной Республики Болгарии 1971 г., принятая «путем всенародного голосования» (употребляя терминологию ее преамбулы), по этой классификации относилась бы ко второму виду.

Как нам представляется, вынесение наиболее важных вопросов государственной жизни на всенародное обсуждение и основывающееся на итогах подобного обсуждения принятие акта высшим представительным органом государственной власти представляют собой единый процесс волеизъявления. Как способ правотворчества он принципиально не отличается от всенародного голосования (референдума) и оформления выраженной в его ходе воли государственным нормативным актом — законом. По своему существу оба вида выражения государственной воли народом равнозначны. Говоря о том, что миллионы и миллионы тружеников города и деревни поддержали в ходе обсуждения проекта Конституции СССР новый Основной Закон, Л. И. Брежнев отметил, что «наш народ вновь проявил себя как полновластный хозяин своей социалистической Родины»⁴⁷. Формальный итог и первого, и второго «вида правотворчества» идентичен.

⁴⁷ Брежнев Л. И. Ленинским курсом: Речи и статьи. М.: Политиздат, 1978, т. 6, с. 538.

В этой связи уместно коснуться некоторых теоретических предложений о классификации видов правотворчества, которые представляются нам также неубедительными. А. В. Васильев в статье «К вопросу о видах советского правотворчества» считает предпочтительным «деление правотворчества на виды по трем главным субъектам правотворческой деятельности (государство, общественные организации, народ)»⁴⁸. Рассмотрение в качестве самостоятельных субъектов правотворчества «государства» и «народа» приводит, как нам представляется, к абсолютизации отдельных элементов единого процесса выражения государственной воли народа. Ведь в условиях общенародного социалистического государства народ является единственным субъектом правотворчества, осуществляемого в различных конкретных формах.

В преамбуле Конституции РСФСР говорится о том, что именно «Народ Российской Советской Федеративной Социалистической Республики... принимает и провозглашает настоящую Конституцию». Но ведь этот акт выражения воли народа оформлен актом внеочередной седьмой сессии Верховного Совета РСФСР девятого созыва.

В связи с рассмотрением типологии источников права нам хотелось бы коснуться еще одного вопроса — понятия законодательства. Последние годы это понятие стало применяться настолько широко, что нередко любой ведомственный нормативный акт без каких-либо уточнений и оговорок именуется актом законодательства. Подобное расширительное понимание содержания законодательства невольно приводит к стиранию грани между законами — актами законодательства в прямом и точном смысле и всей совокупностью иных нормативных актов.

Типичным примером расширительного понимания является разъяснение И. Ф. Панкратова, полагающего, что к актам земельного законодательства следует отнести имеющие нормативное значение акты отдельных министерств и ведомств⁴⁹. В. С. Поздняков идет еще дальше

⁴⁸ Васильев А. В. К вопросу о видах советского правотворчества. — В кн.: Проблемы государства и права на современном этапе. М.: ИГПАН СССР, 1972, вып. V, с. 31.

⁴⁹ См.: Комментарий к Основам земельного законодательства Союза ССР и союзных республик/Под ред. Г. А. Аксененка, Н. А. Сыродоева. М.: Юрид. лит., 1974, с. 24.

и именуется даже Устав внешнеэкономической организации «актом советского законодательства»⁵⁰.

Как нам представляется, сам законодатель довольно длительное время употреблял понятие «законодательство» в совершенно определенном, ограничительном, смысле. Когда 25 декабря 1958 г. были утверждены «Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик», открывшие новый этап кодификации законодательства, в статье 2-й этого закона раскрывалось понятие уголовного законодательства — перечислялись виды уголовных законов: Основы, общесоюзные законы (предусматривающие ответственность за отдельные преступления), кодексы союзных республик⁵¹. Аналогично Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик, принятые 25 декабря 1958 г., под законодательством имели в виду только Основы и кодексы⁵². Означало ли это, что законодатель не допускал возможности издания подзаконных актов, которые могли бы определить детали применения отдельных положений, установленных уголовно-процессуальным законом? Понятно, нет.

Если обратиться к исправительно-трудовому законодательству как Союза ССР, так и союзных республик, мы также увидим, что законодатель в понятие «законодательство» включает только законы. Так, например, ст. 2 Исправительно-трудового кодекса РСФСР «Исправительно-трудовое законодательство Союза ССР и РСФСР» исчерпывающим образом устанавливает, что исправительно-трудовое законодательство Союза ССР и РСФСР состоит из Основ исправительно-трудового законодательства Союза ССР и союзных республик, других законов Союза ССР, а также Кодекса и других законов РСФСР⁵³. Вместе с тем в разных статьях Кодекса предусматривается издание иных (производных от закона) нормативных актов, например в ст. ст. 14, 18, 22, 31, 19 и т. д.

Можно было бы привести еще другие общесоюзные и республиканские законы, в которых понятие «законода-

⁵⁰ Поздняков В. С. Государственная монополия внешней торговли в СССР. М.: Междунар. отношения, 1969, с. 105. В этой монографии В. С. Поздняков пишет: «Устав внешнеэкономической организации, как и другие акты советского законодательства».

⁵¹ Ведомости Верховного Совета СССР, 1959, № 1, ст. 6.

⁵² Там же, ст. 15.

⁵³ Ведомости Верховного Совета РСФСР, 1970, № 51, ст. 1220.

тельство» употребляется как охватывающее исключительно законы⁵⁴.

Однако дальнейшее развитие законодательных формулировок привело к преобладанию иного словосочетания. В Основах земельного законодательства Союза ССР и союзных республик (принятых 13 декабря 1968 г.), в Основах законодательства Союза ССР и союзных республик о народном образовании (принятых 19 июля 1973 г.), в Основах законодательства Союза ССР и союзных республик о недрах (принятых 9 июля 1975 г.)⁵⁵ и в некоторых других при раскрытии понятия законодательства термин «законы» заменен менее четким — «акты законодательства». Так, например, ст. 2 Основ о народном образовании гласит: «Законодательство Союза ССР и союзных республик о народном образовании состоит из настоящих Основ и издаваемых в соответствии с ними других актов законодательства Союза ССР и союзных республик о народном образовании»⁵⁶.

Если верить приведенным выше комментариям — толкованию смысла понятия «акты законодательства», то придется предположить, что авторы Основ начиная примерно с 70-х годов, не случайно прибегают к измененной формуле. К тому же можно было бы привести и еще ряд примеров значительно более авторитетного употребления понятия законодательства, как обнимающего наряду с законами также и подзаконные акты.

Тем не менее нам хотелось бы высказаться за более строгое, ограничительное употребление понятий «акты законодательства» и «законодательство». Ведь полезность термина «подзаконность» не подвергается сомнению. Но такое сочетание слов, как подзаконный акт законодательства, воспринималось бы по крайней мере как неточное сочетание понятий.

3. Вертикальная структура системы источников права

Для исследования источников права первостепенное значение имеет их рассмотрение как системно-связанных частей целого.

⁵⁴ См., например: Основы гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик. Ст. 1.— Вестник Верховного Совета СССР, 1961, № 50, ст. 526.

⁵⁵ Вестник Верховного Совета СССР, 1975, № 29, ст. 435.

⁵⁶ Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о народном образовании. М.: Известия, 1973, с. 7.

Источники права в СССР и в других социалистических странах образуют замкнутую систему. Только официально (юридически) признанные виды источников могут служить формой материализации нормы права. Очевидно, подобную определенность системы внешней формы выражения нормы права имеет в виду болгарский ученый В. Цонев, определяющий источник права как «созданную или санкционированную государством определенную типовую правовую форму»⁵⁷.

Совокупность видов источников обладает рядом специфических свойств именно как система. Среди этих свойств важнейшее — иерархическая структура.

Мы высоко ценим идею, выраженную видным представителем социалистической общей теории права венгерским академиком Имре Сабо, о том, что строгая иерархичность есть одно из важнейших свойств системы источников социалистического права⁵⁸.

Иерархичность источников действительно представляет собой одно из существенных качеств формы права, одно из важнейших выражений внутрисистемных связей источников права. Установление строгих правил соотношения источников права и соблюдение этих правил имеют принципиальное значение для режима законности, являются, по существу, симптоматичным показателем, критерием господства законности.

Избранный нами системный подход невольно дает нам основания сожалеть, что иерархичность применительно к источникам права не изучена еще достаточно всесторонне⁵⁹. Именно поэтому мы пытаемся уделить ей в настоящей работе самое пристальное внимание.

Для правосознания советского юриста непонятной и чуждой кажется господствующая в теории и практике ряда скандинавских стран концепция непризнания не только иерархии, но и четкого соподчинения источников

⁵⁷ Цонев В. Теория на източниците на социалистическото право. София, 1973, с. 22.

⁵⁸ Сабо И. Социалистическото право. М.: Прогресс, 1964, с. 161, 166.

⁵⁹ Нам хотелось бы в этой связи обратить особое внимание на важный тезис другого видного венгерского ученого Г. Анталфи, подчеркивающего значение рассмотрения права как «системного единства» (*Antalfy G. Systéme juridique, branche du droit, branche de science juridique en égard aux conditions en Hongrie.*— *Acta juridica et politica*, Szeged, 1976, vol. 23, fasc. 1, p. 5.

права. Вот как выражают эту концепцию видные ученые Скандинавии. Профессор Копенгагенского университета М. Коктведгаард на вопрос о системе источников датского права отвечает: «Нельзя утверждать, что какой-либо источник права обладает абсолютным верховенством по отношению к другим, хотя для закона и характерна тенденция его преобладания»⁶⁰. Профессор Ослоского университета П. Лэдруп со всей определенностью констатирует, что «закон признается равным с обычным правом и прецедентами»⁶¹.

Иерархическая структура есть выражение разности юридической силы отдельных видов источников права и связанной с этим предустановленной соподчиненности источников права в органически цельной системе. При этом коррелятивные отношения внутри системы источников социалистического права проявляются в абсолютном верховенстве конституции по отношению ко всем нормативным правовым актам и в верховенстве закона по отношению ко всем иным — нижестоящим в иерархии («подзаконным») — нормативным правовым актам. Эти свойства иерархического построения системы и послужили основанием для вывода о вертикальной структуре источника права. Именно в подобной геометрической метафоре, принятой в нашей литературе⁶², наверное более рельефно, чем в аналогичных конструкциях («пирамидальность», «ступенчатость»), выражена идея иерархичности.

Система источников права представляет собой систему органическую. [Все элементы этой системы — отдельные виды источников — расположены внутри системной архитектоники в ранее установленных, определенных местах.] Место это производно от юридической силы нормативного акта, которая, в свою очередь, зависит от места нормотворящего органа в системе высших и центральных органов государства. Именно эта зависимость отчетливо видна в случае, когда различная сила одноименного акта — «постановления» — всецело зависит от места издающего его органа в системе органов. Соответственно различной будет юридическая сила постановления Верховного Совета СССР,

⁶⁰ *Koktvedgaard M.* Denmark-sources of law.— In: International Encyclopedia of comparative law. Tübingen, 1973, vol. 1, p. D-26.

⁶¹ *Lodrup P.* Norway — sources of law.— International Encyclopedia of Comparative Law, 1973, vol. 1, p. N-76.

⁶² *Алексеев С. С.* Проблемы теории права. Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1973, т. 2, с. 43—44.

постановления Президиума Верховного Совета СССР, постановления Совета Министров СССР, постановления функционального Государственного комитета СССР.

Следовательно, иерархическая структура системы источников определяется внешними по отношению к ней факторами (лежащими вне системы, но ее определяющими).

С. В. Поленина, отмечая, по существу, то же явление, относит его к разряду «внутренних по отношению к законодательству» факторов. Она считает, что к числу таких внутренних факторов прежде всего относится система нормотворческих органов, каждый из которых издает акты определенной формы, обладающей той или иной правовой силой⁶³. А к числу внешних факторов С. В. Поленина относит «те же экономические, социально-политические и идейно-волевые факторы, которые определяют формирование системы права, хотя их воздействие на построение законодательства как внешней формы права носит более косвенный характер»⁶⁴.

Нам кажется, что различное понимание одного и того же явления связано с тем, что С. В. Поленина рассматривает систему законодательства как обнимающую и отраслевое строение законодательства, и систему источников права. По ее мнению, законодательство как система обладает горизонтальной (отраслевой) и вертикальной (иерархической) структурами. При всей симпатии к усилиям С. В. Полениной предложить комплексную методологию системного исследования советского законодательства, нам кажется более целесообразным выделить «вертикальную структуру» и отнести ее к системе источников права, образующей самостоятельную систему со своими структурными свойствами.

Советская правовая теория и практика исходят из того, что различная степень юридической силы видов источников права есть одно из выражений их строгой фиксации в рамках вертикальной структуры системы. Советская наука отвергла бы любую попытку нивелирования юридической силы закона и иных нормативных правовых («подзаконных») актов.

Уравнение актов исполнительной власти с актами парламента, характерное, скажем, для правовой действитель-

⁶³ Поленина С. В. Указ. соч., с. 20.

⁶⁴ Там же.

ности Великобритании, мы соответственно рассматриваем как отступление от традиционных буржуазно-демократических принципов верховенства парламентского акта — закона. Разве может соответствовать этому принципу доктрина уравнивания правительственных актов и закона, сформулированная в распространенном в Англии труде по вопросам толкования права: «В случае противоречия между актом исполнительной власти, изданным на основе делегированных полномочий, и статьей закона при толковании необходимо действовать таким образом, как будто речь идет о противоречии между двумя статьями закона»⁶⁵.

К характерной для развития системы источников права в современных буржуазных государствах тенденции размывания различий между правовой силой закона и актов правительственных органов примыкает другая тенденция — нивелировка различий юридической силы всех видов актов исполнительной власти. Весьма любопытно, что эта тенденция отразилась в законодательном закреплении единого понятия нормативного акта в США и Англии. В 1946 г. Конгресс США принял особый закон «Об административной процедуре» (инкорпорированный в 5-й раздел Свода законов США). Закон этот вводит единое понятие правительственного нормативного акта. Нормотворчество определяется как процесс «формирования, дополнения или отмены нормы»⁶⁶. Сама по себе норма определяется как «декларативное заявление любого органа... рассчитанное на общее или частное применение и действие в будущем, имеющее своей целью применить, истолковать или предписать право или программу деятельности или описать устройство, процедуру или требования, относящиеся к производству в любом органе...».

В том же 1946 г. в Англии был издан закон «О предустановленных законом актах», выражающий ту же тенденцию. Статья 1-я закона ввела единое понятие правительственного нормативного акта, изданного на основе делегирования законодателем нормотворческих монополий⁶⁷.

⁶⁵ Maxwell on the Interpretation of Statutes./X. Ed. by G. Granville Sharp and B. Galpin. L., 1954, p. 51.

⁶⁶ United States Code, Title 5, ch. 19, sect. 1001 a. o.

⁶⁷ Statutory Instruments Act, 1946 (9—10 Geo 6, c. 36). — In: The Public General Acts and the Church Assembly Measures of 1946. L., H. M. S. O., 1947, p. 138.

Идея иерархичности построения системы источников — их вертикальная связь — имеет значение не только как выражение их соподчиненности. Иерархичность означает и внутреннюю взаимозависимость видов источников, а следовательно, и конкретных нормативных актов. В определенных случаях подобная взаимозависимость определяет утрату силы целых групп нижестоящих нормативных актов в случае отмены (или замены) вышестоящего — «матричного» акта. Так, принятие нового уголовно-процессуального кодекса потребовало пересмотра всей совокупности производных от него нормативных актов (например, ведомственных актов, определяющих отдельные детали предварительного расследования). В некоторых случаях установление соответствия может выразиться в частичном обновлении подзаконных актов («принятии новой редакции»).

Нередко степень юридической силы источника определяет «важность» (значение) правовой нормы. Для того чтобы подчеркнуть значение нормы, часто избирается форма более высокого в иерархии источника. Сама по себе форма указывает на важность нормы.

Важно подчеркнуть, что иерархическая структура системы источников права устанавливает лишь градацию правовых нормативных актов в соответствии с их юридической силой. Иерархическая структура, субординация источников, никак не должна пониматься таким образом, что норма, содержащаяся в источнике более низкого ранга, обязательно должна быть по своему содержанию производной от нормы, установленной более высоким в иерархии источником. Еще в 1967 г. А. В. Мицкевич указывал на то обстоятельство, что Совет Министров СССР, действуя в полном соответствии со своими конституционными полномочиями, издает постановления, которые во многих случаях содержат «первоначальные нормы»⁶⁸.

Упорядоченная система источников права сама по себе есть необходимый элемент системы позитивного права. Система законодательства социалистического государства характеризуется четкой системой источников права. Сама система источников права обладает иерархической структурой, типичной для системы законодательства любой социалистической страны. Вторая структура, присущая лишь федеративным государствам, определяет союзно-

⁶⁸ Мицкевич А. В. Указ. соч., с. 122.

республиканское строение системы источников права. Рассмотрению этой структуры, включающей в себя как вертикальные, так и горизонтальные элементы, мы посвящаем особую главу настоящей работы.

Практически взаимозависимость различных источников наиболее отчетливо проявляется в рамках определенной отрасли права. В советской литературе была предпринята попытка перенести общие закономерности системы источников права на отрасль законодательства, т. е. создать модель своего рода микросистемы источников права применительно к отрасли права или отрасли законодательства.

А. Ф. Шебанов, стараясь установить основания для конструирования отрасли законодательства, выдвинул идею «единства формы отрасли законодательства». Он писал в этой связи о системных связях отрасли законодательства, выражающихся во взаимозависимости образующих ее актов. Иерархичность структуры, соподчиненность и согласованность составляющих отрасль актов он относил к отличительным признакам, определяющим самостоятельность отрасли законодательства. При этом он считал обязательным признаком отрасли законодательства наличие основного, «стержневого» акта⁶⁹.

Действительно, для многих отраслей законодательства характерно наличие такого основного нормативного акта. На уровне союзного законодательства таким актом являются основы законодательства Союза ССР и союзных республик, на уровне законодательства союзной республики — кодекс. Вокруг «стержневого» акта иногда группируется ряд производных нормативных актов. Однако даже если и исходить из того, что их объединяют определенные системные связи, то стержневой акт вместе с производными актами все же не в состоянии образовать отрасль законодательства.

Следовательно, общие черты системы источников права применимы к каждой из отраслей законодательства, но вряд ли целесообразно конструировать отрасль законодательства исходя из этих черт.

Иерархия источников рассматривается нами как одно из проявлений системной характеристики внешней формы права. Иерархическое построение системы источников мы

⁶⁹ Шебанов А. Ф. Система отраслей законодательства: Основания построения. — Правоведение, 1976, № 4, с. 23.

оцениваем как элемент существенный, но не выходящий за пределы совокупности черт, свойственных форме права.

В противовес подобному подходу «иерархический строй права» (в действительности иерархия внутри системы источников права) превращена представителями нормативистской концепции буржуазной теории права в первоопределяющий фактор сути права.

Патриарх нормативистской концепции Г. Кельзен признает идею системы и ее иерархическое построение. Говоря о системе норм, Кельзен, по существу, имеет в виду систему источников права. Говоря о «взаимозависимости норм», Кельзен подчеркивает, что «множественность норм образует единство, систему или порядок, если их действительность в конечном счете опирается на единую норму. Эта основная норма — общий источник действительности всех норм, относящихся к одному и тому же порядку и образующих единство»⁷⁰. При этом важнейшее значение имеет «анализ иерархической структуры правового порядка».

Другому видному представителю «венской школы» нормативизма А. Мерклю принадлежит конкретизация идеи иерархичности, названной им «ступенчатостью построения системы норм». Ступенчатость в праве, по Мерклю, это конкретизация нормы от источника к источнику. При этом «конституции это те «источники права», которые предустановлением путей правотворчества... превращают источники права в объект нормирования»⁷¹.

Кельзеновская конструкция иерархической структуры права, модная на Западе в годы после второй мировой войны, была незначительно модифицирована «эгологической» школой аргентинца К. Коссио: «Ввиду имманентной логичности права... правовые нормы сами придают себе пирамидальную структуру, поскольку в праве переход от одной нормы к другой представляет собой саморегулируемый процесс; норма действует, так как она является исполнением более общей нормы: последняя, в свою очередь, действует, поскольку она представляет собой ис-

⁷⁰ Цит. по последнему, доступному нам испанско-латиноамериканскому изданию: *Kelsen H. Teoria Pura del Derecho*. Buenos Aires, 1973, p. 136.

⁷¹ *Merkel A. J. Prolegomena einer Theorie des rechtlichen Stufenbaues*. — In: *Gesellschaft, Staat und Recht. Festschrift gewidmet Hans Kelsen zum 50. Geburtstage*. Wien, 1931, S. 258—259.

полнение еще более общей ... что приводит к основной норме ... находящейся на вершине пирамиды»⁷².

Создатели нормативистского направления в буржуазной теории права XX в. не могли вырваться из пут идеалистических концепций неокантианства и наслоений позитивизма О. Конта и хуссерлианства⁷³. Ведь если бы они могли стать на путь материалистического подхода к сущности и форме права, они могли бы привнести в анализ внешней формы ряд категорий, ценность которых становится несомненной, если включить их в систему объективно-научных понятий.

Крупницы рационального в нормативистской теории, каковыми являются некоторые положения о иерархическом построении системы права, полностью выхолащиваются крайним формализмом. Место материальных источников права в их подходе к сущности права занимает формализованный и абсолютизированный первичный источник права — основная норма.

Нормативистские взгляды Кельзена и его последователей, в частности теория ступенчатого построения системы права, не раз подвергались критическому разбору в марксистской теории права. Правда, иногда многоступенчатое обращение некоторых авторов к первоисточникам отвлекало их от наиболее существенных пороков кельзенианских конструкций⁷⁴.

⁷² *Cossio C. La plenitud del ordenamiento juridico. Buenos Aires, 1947, p. 180; Cossio C. La teoria egologica del derecho y concepto juridico de libertad. Buenos Aires, 1964.*

⁷³ Общий критический разбор позитивизма дан наиболее полно в работах: *Туманов В. А. Буржуазная правовая идеология. М.: Наука, 1971; Попов П. Критика на съвременните буржоазни теории за държавата и правото. София: Наука и изкуство, 1969, с. 542—576.*

⁷⁴ Так, например, Б. В. Щетинин, ссылаясь на высказывания академика Имре Сабо, пишет о том, что «теория ступеней Маркла — Кельзена выделяет конституцию из обычной системы права» (*Щетинин Б. В. Проблемы теории советского государственного права. М.: Юрид. лит., 1969, с. 140*). Б. В. Щетинин уточняет, что сторонники этой концепции делают вывод, что конституция не является уже частью действующей системы права. Имре Сабо (в том месте, на которое ссылается Б. В. Щетинин), правда, говорит о том, что представители теории ступеней прямо такого вывода не делают, но «в конечном счете и логически он вытекает из их соображений» (*Acta juridica, 1965, № 3/4, p. 295*). Но ведь дефект ступенчатой теории вовсе не в том, что она якобы выносит конституцию за скобки. Как раз наоборот, Конституцию они всегда рассматривают как элемент системы.

Форма права у Кельзена превращается в самодовлеющий фактор, а некоторые элементы внешней формы — в качественные признаки права. Реальность права он видит во «взаимозависимости норм». Сама по себе замкнутость системы есть основание ее существования при условии производности всех норм от единой исходной нормы, формализованной в основном источнике.

В одной из наших работ, посвященных кризису буржуазной законности в современных империалистических государствах, мы пытались показать, каким образом нормативистская формализация приводит Кельзена не только к апологетике буржуазного права, но и к теоретическому обоснованию крайних проявлений произвола в современных империалистических государствах ⁷⁵.

Сам Кельзен видит основное достоинство своей конструкции в том, что ему якобы удалось абстрагировать право от «всяких политических и идеологических устремлений», от всяких объективных критериев суждения о содержании права.

Характеризуя исходный тезис об «аполитичности» нормативизма, Кельзен пытался доказать, будто его «чистая теория права» настолько очищена от влияния политики, что она достигает «идеала объективной науки о праве и государстве», освобожденной от влияния «политических идеологий» ⁷⁶.

Подобная «стерильность», по Кельзену, достигается, мол, тем, что он полностью абстрагируется от оценочного отношения к содержанию норм. Абсолютом является позитивность права, т. е. его образование «в определенном порядке» ⁷⁷. «Норма, по Кельзену, является действительной в силу того факта, что она создана в соответствии с определенными правилами и исключительно в силу этого».

Следовательно, социальное качество правовой нормы в соответствии с подобной формализацией зависит исключительно от качества формы, т. е., по существу, от бездефектности источника права. Но разве горькая историческая действительность не дала возможности гонимому

⁷⁵ См.: Зувс С. Л. Кризис буржуазной законности в современных империалистических государствах. М.: Изд-во АН СССР, 1958, с. 109—116.

⁷⁶ Kelsen H. General theory of law and state. Cambridge (Mass.), 1945, p. XVII.

⁷⁷ Kelsen H. Science and politics.— The American Political Science Review, 1951, Sept., p. 653.

нацизмом Г. Кельзену не раз убедиться в том, что фашистские режимы нередко облакали свои преступные акты в технически совершенную форму, рассчитанную на эффект легальности?

Некоторые буржуазные юристы, готовые во что бы то ни стало приписать советской правовой системе любой порок, узрели в принципе верховенства закона отрицание идеи социальной справедливости. Так возникла побасенка о механистическом позитивизме, якобы доминирующем в Советском Союзе. Западногерманский юрист, профессиональный советолог Д. Лэбер, разработавший подобную «концепцию», пишет о том, что «советское представление о праве порождает строгий позитивизм закона, механистическое судоговорение»⁷⁸. Что касается буржуазного права, то оно, по Лэберу, представляет автономную ценность, служащую утверждению справедливости. Коммунистическая же доктрина якобы рассматривает право только как явление надстройки, и поэтому оно в социалистическом государстве является только орудием в борьбе за построение коммунизма. Следовательно, считает Лэбер, «право — лишь средство, а не самоцель». А отсюда — требование верховенства закона и его строгого соблюдения — суть «механистический позитивизм».

Если требование строгого соблюдения закона в процессе нормотворчества и в применении права есть выражение «позитивизма закона», то с подобным «упреком» можно было бы и согласиться. Но есть ли это — «механическое» отрицание справедливости? Очевидно, недоступная пониманию г-на Лэбера истина состоит в том, что строгое соблюдение закона и есть высшая форма реализации социальной справедливости, выраженной в советском законе. Именно поэтому народ и соответственно избранный им и действующий от его имени суд принимают закон к безоговорочному исполнению, видят в нем выражение своих представлений о справедливом и социально позитивном. Уважение к закону, его безоговорочное принятие к исполнению вместе с тем подкрепляются и сознанием возможности проявления инициативы по его совершенствованию, обновлению, критическому пересмотру.

Другой же буржуазный профессор г-жа Парэн-Виаль из Дижонского университета почему-то недовольна отсут-

⁷⁸ *Loeber D. A. Rechtsvergleichung zwischen Ländern mit verschiedener Wirtschaftsordnung. — Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, Sonderdruck, 1964, S. 17.*

ствием «отчетливо позитивистского» подхода у советских юристов. Она решила, что необходимо убедить юристов-марксистов не отказываться от позитивистского подхода к праву. Парэн-Виаль заявляет, что юридический позитивизм представляется ей практической неизбежностью, имеющей универсальное значение. «Марксистам,— пишет она,— придется признать, что в условиях существования права, будь то право буржуазное или советское, единственно закономерным является позитивистский подход»⁷⁹. Право следует принимать таким, каким оно есть, не подвергая его оценке. Но ведь вся суть именно в том, что «позитивизм» «позитивизму» рознь. «Принимать» буржуазное право, не подвергая его оценке, значит соглашаться с выраженной в нем высшей мерой социальной несправедливости. Принятие советского права гражданами означает принятие его как выражение высшей общественной справедливости.

Мы, понятно, вовсе не хотим абсолютизировать идею верховенства закона, как и вообще иерархическую структуру системы источников. Мы отдаем себе отчет в том, что идея верховенства закона является одним из идеальных выражений соотношения источников социалистического права. В чисто абстрактном плане она сама по себе может не обладать той же ценностью, если она будет вырвана из конкретного социально-правового контекста. В правильности этой мысли нас убедила недавно вышедшая книга прогрессивного американского юриста Эн. Фэган Джинджер «Закон, Верховный суд и права народа»⁸⁰. Автор подробно анализирует 55 дел, рассмотренных Верховным судом США в период с 1956 по 1969 г. и связанных с преследованием прогрессивных организаций и общественных деятелей на основании антиконституционных репрессивных и расистских законов, по сфабрикованным обвинениям. Это дела, по которым жертвами произвола властей (преимущественно властей штатов) были борцы против расовой дискриминации и политического террора. По большинству этих дел Верховный суд США после долготней волокиты, под огромным давлением прогрессивных сил в США и мировой общественности выносил опти-

⁷⁹ *Parain-Vial M. Logique juridique et Fondement du droit.*— *Annales de la Faculte de droit et des sciences économiques de Toulouse*, 1967, vol. 25, fasc. 1, p. 175.

⁸⁰ *Fagan Ginger A. The law, the supreme court and the people's rights.* Woodbury; New York, 1977.

мальные решения. Мы не будем касаться несколько идилического представления автора книги о потенциях и добрых намерениях большинства членов Верховного суда во главе с более либеральным председателем Уорреном. Существо, однако, состоит в том, что позиция жертв произвола по подавляющему большинству дел сводилась к тому, что оспаривалась правомерность примененных законов, доказывалась их неконституционность, дефектность закона, который использовался зачастую для аннулирования определенных уступок, закрепленных в подзаконных нормативных актах.

В социалистическом правосознании идея верховенства закона органически переплетается с принципом суверенности законодателя, выражающего демократически формируемую волю народа. Высшее место закона в системе нормативных актов в этом плане, безусловно, отражает суть социалистического народовластия.

Вместе с тем вульгаризацией наших взглядов было бы утверждение, будто марксистская теория права отождествляет право и закон и тем самым исключает из системы нормативных актов, служащих формой выражения права, все иные, кроме закона, акты. В этой связи непонятны неоднократно повторяемые тезисы французского ученого Р. Давида, пытающегося представить марксистские взгляды о верховенстве закона в крайне примитивном свете: «При демократическом режиме законодательство, и только законодательство, выражает общую волю» — в таких выражениях, полемизируя с нами, пытается Р. Давид воспроизвести марксистскую концепцию⁸¹. Р. Давид говорит далее о том, что в социалистических странах «с упорством утверждают, что законодательство — важнейший и даже исключительный источник права» и что в «социалистических странах законодательство рассматривается как единственный источник права»⁸².

Но разве профессору Р. Давиду неизвестно, что правовая доктрина социалистических стран никогда и нигде не абсолютизировала идею верховенства закона в подобном плане, чтобы отрицать реальность целой системы нормативных актов? Признание закона единственным и исклю-

⁸¹ *David R. The International Unification of Private Law.— International Encyclopedia of Comparative Law. Tübingen. vol. 2, ch. 5, p. 71.*

⁸² *Ibid.*, p. 75—76; p. 77.

чительным источником ведь вообще сняло бы проблему иерархии источников. Это означало бы отрицание самого понятия системы источников. Однако и понятие иерархии и понятие системы источников непосредственно производны от положений Конституции СССР и конституций других социалистических стран.

Мы можем лишь пожалеть, что маститый французский ученый в столь свойственном ему полемическом задоре столь далек от точного воспроизведения наших тезисов и аргументов. Данная нами в работе о развитии формы права в современных империалистических государствах критика буржуазных концепций, направленных на уравнение закона и других источников права, вовсе не означала отрицание реального факта множественности источников права. Она была направлена исключительно на то, чтобы показать, что подобные концепции отказа от идеи верховенства закона служат отрицанию «основ народного суверенитета и демократии».

4. Сравнительно-правовой метод и его значение в системном анализе формы права

Марксистско-ленинской науке о государстве и праве, советской теории права чужд солипсизм национальной ограниченности. Метод сравнительного исследования был присущ изучению вопросов государства и права уже на этапе формирования марксистско-ленинской правовой науки. Правда, довольно длительное время, примерно до начала 60-х годов, ученые юристы-марксисты четко и развернуто не формулировали роль и специфику сравнительного правоведения как важного по своей теоретической и практической значимости частного метода исследования.

В условиях повышения требований к научному руководству развитием общества и все более совершенного использования научных данных в процессе нормотворчества все большее значение приобретает и сравнительное правоведение.

Советский законодатель всесторонне учитывает опыт развития правовых систем зарубежных социалистических стран. Сравнительное исследование институтов правовых систем социалистических государств позволяет выявить, как взаимно обогащается право братских стран. Об этом

взаимном обогащении говорил Л. И. Брежнев в докладе «О проекте Конституции (Основного Закона) Союза Советских Социалистических Республик и итогах его всенародного обсуждения». Л. И. Брежнев обратил внимание на то, что «в социалистических странах с удовлетворением отмечают, что в тексте проекта новой Конституции СССР в той или иной форме нашли отражение и моменты, свойственные конституциям братских государств, так же, как их конституции вобрали в себя предыдущий опыт советского законодательства. Так накапливается коллективный опыт социалистического государственного строительства»⁸³.

К возможности использования опыта развития отдельных институтов иностранного права с вниманием относились уже на ранних этапах существования Советского государства. Исключительное значение в этом отношении имели указания В. И. Ленина, данные в письме Д. И. Курскому в связи с подготовкой первых советских кодексов: «Все, что есть в литературе и опыте западноевропейских стран *в защиту* трудящихся, взять непременно»⁸⁴.

Постоянное совершенствование методологического арсенала юридической науки, характерное для современного состояния марксистско-ленинской теории государства и права, сопровождалось и углубленным научным анализом самой системы методологических средств юридической науки. Интенсивное обращение к проблемам методологии отражает стремление к выявлению наиболее эффективных средств исследования. Наряду с общими работами, посвященными вопросам методологии правовой науки, немало работ, относящихся к научному уяснению значимости отдельного метода, анализу его применимости. Довольно значительно и число интересных и серьезных исследований, полностью или частично посвященных методу сравнительно-правовых исследований⁸⁵.

⁸³ Брежнев Л. И. Ленинским курсом: Речи и статьи, т. 6, с. 529.

⁸⁴ Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 44, с. 412.

⁸⁵ Ни в коей мере не претендуя на полноту, укажем лишь на наиболее значительные работы: *Тилле А. А., Швеков Г. В.* Сравнительный метод в юридических дисциплинах. М.: Высшая школа, 1973; *Казимирчук В. П.* Право и методы его изучения. М.: Госюриздат, 1965; *Краснянский В. Э.* Метод сравнительного правоведения в советской юридической науке: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1971; *Махненко Х. А.* О методе сравнитель-

Как нам представляется, метод сравнительного исследования имеет также немалое значение для анализа общих закономерностей развития формы права, в частности для изучения проблемы источников права. Поэтому в настоящей работе мы широко пользуемся методом сравнительного правоведения.

Особенностью сравнительного правоведения является одна весьма любопытная черта. Метод этот не только применяют, но и ведут дискуссии о том, как его правильно применять. В этих дискуссиях, в самом использовании сравнительного правоведения отражаются общие закономерности правовой науки. Более того, в подходе к использованию сравнительного правоведения, точнее, в различии этого подхода, видны общие закономерности современного состояния борьбы идей, борьбы между материалистически-диалектическим подходом марксистско-ленинской теории права и идеалистически ретроградными концепциями буржуазной юриспруденции. Именно поэтому мы и считаем необходимым рассмотреть некоторые, более общие вопросы сравнительного правоведения.

Мы исходим из того, что сравнительное правоведение представляет собой специальный частный научный метод. К числу признаков частного метода относится его применимость к различным объектам, множественность его применения (к различным исследовательским областям и к разнообразным операциям). Частный метод обладает определенной организующей функцией, направленной на упорядочение самого процесса исследования. Однако частный метод является скорее средством интегрирования научных исследований, чем их разобщения. Поэтому вряд ли обоснованно и практически целесообразно рассматривать частный метод как фактор, способный сам по себе кон-

ного правоведения в исследовании и преподавании государственного права зарубежных социалистических стран.— Правоведение, 1967, № 1.

Теоретическая разработка проблем методологии советскими правоведами ведется в едином потоке с творческими усилиями ученых-марксистов зарубежных социалистических стран. Работы, в которых рассматривались общетеоретические проблемы сравнительного правоведения, были опубликованы С. Розмарином, Б. Благоевичем, В. Кнаплом, Л. Васильевым, В. Чахорским, Т. Ионашко, Ж. Сталевым, Г. Йорши, П. Каленским, В. Вайхельтом и многими другими. Значительный вклад в исследование природы сравнительного правоведения внес видный венгерский юрист академик Имре Сабо.

ституировать особые науки, автономные научные дисциплины⁸⁶.

Резюмируя значение, которое имело признание за сравнительным правоведением качества частного метода, И. Сабо подчеркивал: «Представляется, что проникновение сравнительного правоведения в качестве метода в различные отрасли юридической науки принесло существенные результаты: вопреки прошлым тенденциям, которые стремились экстраполировать сравнительный метод и создать систему автономных параллельных наук, победила тенденция, которая интегрировала сравнительный метод в юридическую науку»⁸⁷.

Полемику вокруг проблемы «автономности» сравнительного правоведения можно было бы считать преодоленной. К тому же сама по себе эта проблема имеет весьма относительное значение. Вернее, значение этой проблемы относительно до тех пор, пока выводы об автономности сравнительного правоведения не приводят к гипертрофированию его «автономной» специфики, ибо чрезмерное подчеркивание автономности сравнительного правоведения способно, на наш взгляд, создать неправильное впечатление о нарушении системного единства науки о государстве и праве, в действительности покоящегося на методологическом единстве, на целостности марксистско-ленинской научной методологии. Целостность марксистско-ленинской методологии, строгая системность научных методов определяется основополагающим значением материалистической диалектики для всех и каждого в отдельности частного метода. Она подчеркивает внутреннюю

⁸⁶ В плане подобной оценки представляется обоснованной точка зрения В. Н. Кудрявцева, подчеркивающего, что социально-правовые исследования есть необходимый аспект в изучении права, проходящий по линии его разграничения (и связи) с социологией, но не самостоятельная дисциплина. См.: *Кудрявцев В. Н. Социологический анализ правовых явлений.* — В кн.: *О структуре марксистской социологической теории.* М.: Изд-во МГУ, 1970, с. 60. В. Н. Кудрявцев полагает, что выделение социально-правовых исследований в самостоятельную область, отрыв от существующих отраслей права и правовых дисциплин означал бы обеднение, схематизацию последних и вместе с тем привел бы к тому, что социально-правовые исследования утратили бы свою практическую направленность.

⁸⁷ *Szabo I. Les aspects historiques du droit comparé en Hongrie.* — In: *Livre du centenaire de la Société de législation comparée.* P., 1971, p. 390.

связь, единство общего метода и частных методов, несмотря на специфику каждого из них. Любой частный метод является производным, вторичным по отношению к общему методу. Именно подобное единство, как представляется, и должно расцениваться в качестве фактора, превентивно ограждающего от конструирования отрасли, научной дисциплины на основе одного лишь частного метода. Единство методологической базы не должно «в методологическом отношении привести к образованию таких самостоятельных общих наук, которые растворили бы единый марксистский теоретический метод познания и строились бы на отдельных методологических элементах»⁸⁸.

Призыв к «автономизации» сравнительного правоведения переплетается с некоторыми неприемлемыми, на наш взгляд, выводами, имеющими принципиальную окраску. К их числу относится тезис о нейтралистском в оценочном плане характере сравнительного правоведения.

Подавляющее большинство ученых-марксистов всегда были едины в том, что метод сравнительного изучения имеет целью показать противоположные черты, характеризующие тенденции, заложенные в разнотипных государственно-правовых системах. Сравнительное правоведение как метод должен использоваться для раскрытия коренных отличий в содержании социалистической и буржуазной государственности и систем права⁸⁹.

Поэтому неверным было бы мнение, будто сравнительное правоведение может или должно воздерживаться от ценностного суждения при сравнении различных правовых систем.

Мировоззренческая основа методологии изучения государства и права именно в силу целостности методологической системы имеет универсальное значение. Одним из общих требований марксистско-ленинской методологии юридической науки является «ценностный подход» при оперировании категориями и институтами, относящимися к различным в социальном отношении типам права. Именно поэтому невозможно было бы освободить сравни-

⁸⁸ Szabo I. Gegenstand der marxistisch-leninistischen Rechtstheorie.— In: Aktuelle Probleme der marxistisch-leninistischen Staats- und Rechtstheorie. Вр., 1968, S. 37.

⁸⁹ См.: Марксистско-ленинская общая теория государства и права: Основные институты и понятия, с. 139.

тельное правоведение от ценностного подхода к исследуемым — сравниваемым — явлениям.

Отношение к сравнительному правоведению как к методу, применимому как в общей теории права, так и в отраслевых юридических исследованиях, делает для нас неприемлемой позицию тех буржуазных ученых, которые признают возможность оценочного подхода для истории права, философии права, но отвергают качественную оценку как компонент сравнительного правоведения. Последнее должно, по мнению видного буржуазно-либерального французского юриста Марка Анселя, ограничить свою функцию «познанием и пониманием»⁹⁰. Трудно, правда, себе представить, каким образом возможно «понимание» без сопоставительной оценки.

Суждения М. Анселя на этот счет кажутся нам явно непоследовательными. Дело ведь в том, что он соглашается с предложенным нами «контрастирующим сравнением» применительно к институтам, принадлежащим к противоположным по своему социально-политическому содержанию правовым системам. Но ведь если говорить о «сопоставлении», даже употребляя термин самого М. Анселя — «конфронтация», то это, в свою очередь, и предполагает оценочные суждения и качественную оценку.

Хорошо известно, что «автономизация» частных методов, стремление обоснования их «независимости от всякой философии» является одной из характерных черт современного развития буржуазных учений о методологии юриспруденции.

Если обратиться к американской юриспруденции и отпочковавшейся от нее политологии, то увидим, что и для первой, и в особенности для второй всегда характерным было стремление создавать видимость эмпирического практицизма, якобы обходящегося без «жестких» философских рамок в выборе методов исследования и не связанного какими-либо ценностными ограничениями. Отсюда — и кажущаяся «свобода», «лабильность» научных поисков и оценок. В действительности же имела и имеет место самая жесткая привязанность к идеалистической философии и доминирующим ценностям, обусловленным господствующей структурой социальных отношений.

Опыт применения так называемых новых методов

⁹⁰ *Ansel M. Utilité et methodes du droit comparé. Neuchatel, 1971, p. 118.*

привел к рецидиву попыток теоретического обоснования возможности создания системы философски нейтральных методов, а следовательно, и общих положений. Один из ведущих американских политологов, гарвардский профессор Карл Дейч, один из пионеров применения математических методов в политологии, соответственно формулирует тезис, будто «можно очень хорошо выявлять и проверять возможные правила и вероятности без того, чтобы находиться в плену метафизики какой-либо абсолютной концепции причинности»⁹¹.

Освобождение из «плена» философских абсолютов является той основой, которая чаще всего используется для создания крайне формализованных схем, в которых растворяются качественные признаки государства и права, а следовательно, и классовые черты отдельных институтов. На крайней в этом отношении методологической позиции стоит, например, датский социолог права С. Йоргенсен, заявляющий, что «предметом научного анализа может быть лишь то, что может быть подвергнуто количественному измерению, ибо качественная оценка является ненаучной категорией»⁹².

Отсюда — и следующий шаг к той ступени формализации, когда на институты социалистического государства и права делается попытка набросить концептуальную паутину «универсальных» схем, полностью очищенных от содержательного аспекта.

В марксистской литературе весьма активно обосновывается тезис о системности в сравнительно-правовых исследованиях. При этом обращалось внимание, что «установление единицы сравнения само по себе представляет искусственное отделение определенного круга от системы права»⁹³. Но, как правильно подчеркивает автор этого положения венгерский юрист Г. Йорши, подобное искусственное выделение исследуемой единицы не освобождает нас от обязанности изучения среды, в которой существует сравнительный объект.

⁹¹ *Deutsch K. W.* The nerves of government: Models of political communication and control. N. Y., 1966, p. 13.

⁹² *Jorgenson S.* Law and Society.— In: *Ret of Samfund.* København, 1970, p. 8.

⁹³ *Eörsi G.* Réflexions sur la methode de la comparaison des droits dans le domaine du droit civil.— *Revue internationale de droit comparé.* 1967, N 2, p. 407.

Опасность внесистемного анализа и сравнения изолированных институтов отчетливо видна, когда знакомишься с различными вариантами тезисов о «сходстве» систем.

Типичными в этом отношении являются выводы, которые формулирует профессор А. Гелдрих из Мюнстера в ФРГ. Сравнение правовых систем с различной социальной основой, включая и правовые системы социалистических стран, по мнению Гелдриха, приводит к установлению «поразительно большого числа очевидных совпадений, дающих основание усомниться в правильности тезиса об основополагающих различиях всего права социалистических и капиталистических государств»⁹⁴.

В последнее время для выявления «сходства» правовых систем пытаются использовать не только сравнение институтов и отдельных элементов формы права, но и некоторые социологические категории. Подобный прием должен либо продемонстрировать социально-генетическую аналогию, либо показать тождество социальной реальности в применении одноименных правовых институтов. Особенно активно используются криминологические конструкции, для того чтобы доказать, что при анализе преступности в социалистическом государстве применимы те же параметры оценки «негативных субкультур» или «антикультур», которые характеризуют формирование устойчивой преступной среды при капитализме⁹⁵.

Подобные упражнения призваны подкрепить тот вывод о конвергирующем сходстве, который прежде делался только на основе формального сравнения отдельных норм. Тот же Гелдрих уточняет, что выявление совпадений имеет значение для «генетической социологии права», так как дает возможность констатировать, что «в предположительно кардинально различных социальных структурах совпадающее право осталось в силе или развилось вновь»⁹⁶.

Буржуазные компаративисты многие годы исходили из общей посылки идеалистической философии права об идеологически нейтральном характере «надклассового»

⁹⁴ *Heldrich A. Sozialwissenschaftliche Aspekte der Rechtsvergleichung. — Rabels Zeitschrift für ausländischen und internationales Privatrecht, 1970, H. 3/4, S. 438.*

⁹⁵ По этому пути идет, например, английский юрист Р. Берман из Глазговского института по изучению СССР и Восточной Европы. См.: *Encyclopedia of Soviet Law. New York; Leiden, 1973, vol. L, p. 217, 219, 220, 477, 478.*

⁹⁶ *Ibid.*

права в буржуазном обществе. Подобная посылка была удобна, пока сравнение осуществлялось в пределах права одного социального типа. Когда объектом сравнения стало также право социалистических стран, буржуазные компаративисты первоначально пытались создать видимость, что только социалистическое право «идеологически ориентировано» в отличие от якобы «нейтрального» права Запада.

Лишь относительно недавно буржуазные компаративисты (или, по крайней мере, некоторые из них), рассматривая вопрос о сравнимости институтов различных в социальном отношении правовых систем, вынуждены были признать, что право не существует в отрыве от своего социально-экономического базиса и не находится в идеологическом вакууме. Сошлемся на заявление профессора из университета в Саарбрюкене (ФРГ) Леонтин-Жана Константинеско: «Все социалистическое право, — пишет он, — соответствует марксистско-ленинской теории и составляет тем самым ее юридическое выражение... Между тем право западных стран, как, впрочем, всякое право, в равной мере основывается на идеологии, даже если западные юристы не осведомлены об этом и забавляются и вводятся в заблуждение правом, ставшим простой техникой»⁹⁷.

Следующий за подобной констатацией положительный ответ на вопрос о возможности сравнения структурных элементов правовых систем, различных по своей «идеологической и политико-экономической» основе, сам по себе включает и признание качественной оценки как элемента сравнительного правоведения.

Об этом свидетельствует еще одно обстоятельство. Л.-Ж. Константинеско, доказав возможность, целесообразность и полезность сравнительного изучения разнородных по своему содержанию правовых систем, вместе с тем призывает своих коллег не забывать о важности «детерминирующих элементов», имеющих определяющее значение для понимания сущности правовой системы и ее элементов. Под «детерминирующими элементами» он понимает «правовые институты, определяемые системой».

⁹⁷ Constantinesco L. I. La comparabilité des ordres juridiques ayant une ideologie et une structure politico — économique différente et la théorie des elements determinants.— Revue internationale de droit comparé, 1973, N 1, p. 10.

«Компаративист должен знать, что речь идет о правах, принадлежащих к различным юридическим системам, т. е., что он имеет дело с юридическими порядками, имеющими различные детерминирующие элементы». Факт признания «детерминирующих элементов» определяет, по мнению Константинеско, и соответствующие «методологические правила»⁹⁸.

Думается, что тезисы и аргументация Константинеско представляют собой призыв к более широкому использованию буржуазными компаративистами ценностных суждений, подхода, основанного на постоянном учете «детерминирующих элементов».

Истекшие два десятилетия ознаменовались «признанием» социалистической правовой системы как буржуазными теоретиками права, так и рядом консервативных юристов-практиков. Произошел безусловный прогресс в сторону реализма, который характеризует осознание буржуазными юристами того факта, что радикально и принципиально отличная система «тоже» является правомерно существующей системой права. Социалистическое право ныне прочно заняло место в любой типологической схеме основных систем права. В ряде случаев вряд ли можно согласиться с критериями типизации правовых систем отдельными представителями буржуазной теории права. Но сам по себе факт отнесения социалистического права к числу важнейших объектов компаративных исследований весьма знаменателен.

Характерен в этом отношении вывод, сделанный американским профессором Д. Хазардом тогда, когда он подводил итоги своей многолетней деятельности по изучению советского права: советское право необходимо рассматривать как цельную систему. Пренебрежение этим правилом, отмечает Хазард, уподобляет советолога слепому, который, не видя целого, судит о нем по какой-то частице, которую он познал на ощупь. «Большинство ныне согласны с тем, что, если советское право представляет интерес как что-то новое, его необходимо рассматривать как систему...», — констатирует Дж. Хазард⁹⁹. Действительно, многие абсурдные выводы сознательно, а иногда несознательно делались буржуазными исследователями права

⁹⁸ Ibid.

⁹⁹ Hazard I. N. Reflections on thirty-five years of research in Soviet Law.— Columbia Law Review, 1970, vol. 70, N 2, p. 191.

именно на основе искажения пропорций между целым и частным, когда в кривом зеркале искажался мелкий, единственный эпизод (реальный, а нередко вымышленный) и на этой основе делались сакраментальные обобщения. Вместе с тем подход к правовой системе как к «чему-то цельному» вовсе не подразумевает ценностно нейтральный подход.

Применительно к избранной нами теме исследования возникает кардинальный вопрос, в какой мере выявленные нами существенные черты сравнительного правоведения — оценочный подход и системность на базе основных методологических правил — применимы к изучению вопросов формы права.

В общем виде мы хотели бы со всей определенностью ответить на сформулированный нами вопрос утвердительно. Поскольку мы исходим из единства формы и содержания права, нет никаких оснований применить какие-либо иные критерии сравнительного анализа элементов формы права, относящихся к различным социальным системам.

Если мы попытаемся вспомнить основные концепции, на которых строились все теории «конвергенции», все прогнозы конечного «синтеза» правовых систем капитализма и социализма, то мы прежде всего обратим внимание на то, что их постоянным компонентом были построение об абстрактном характере форм права.

Пытаясь представить дело таким образом, будто в результате «эволюции» в социалистическом праве все более отчетливо находят свое выражение неизменные, вечные, универсальные учреждения и элементы права, адепты концепции конвергенции в праве широко использовали подчиненную по своему значению теорию «континуитета» правовых форм.

Как известно, примерно два десятилетия назад, как по мановению волшебной палочки, ряд известных буржуазных юристов выступил с прогнозом интенсивного сближения социалистического и буржуазного права, предсказывая «синтез» между правом буржуазным и правом социалистическим.

Буржуазные юристы готовы были узреть «вынужденное восприятие» форм права буржуазных государств»¹⁰⁰.

¹⁰⁰ Вскоре после принятия Второй сессией Верховного Совета СССР пятого созыва в декабре 1958 г. Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик и Основ уголовно-

Это утверждение приобрело наиболее обобщенный вид в заявлении ныне покойного австрийского юриста Р. Марчича о том, что будто бы «Восток встал на путь восприятия форм Запада»¹⁰¹.

Тезис об абстрактности и политической нейтральности формы права, а отсюда — утверждение о восприятии социалистическим законодательством правовых форм Запада служили, в свою очередь, основой для выводов, совершенно превратно рисующих историческую линию развития социалистического права и законности.

Органический процесс дальнейшего укрепления социалистической законности, находящий свое выражение в совокупности различных мероприятий, идеологи буржуазии готовы были изобразить как свидетельство «эволюции» социалистического права и его «приближения к западным идеалам». Именно такую мысль высказал датский профессор А. Росс на первой крупной международной встрече юристов социалистических и капиталистических стран — конференции по вопросам социалистической законности, состоявшейся в 1958 г. в Варшаве¹⁰².

го судопроизводства Союза ССР и союзных республик Отдел документации Лейденского университета (Голландия) издал (на русском и английском языках) текст Основ и некоторых других общесоюзных законов, принятых Верховным Советом. Сам по себе этот факт представляет положительное явление, свидетельствующее о стремлении буржуазных юристов обращаться к первоисточникам, а не ограничиваться тенденциозной и зачастую клеветнической информацией о советском праве. Однако вместе с тем в предисловии к указанной публикации, автором которого является профессор уголовного права Лейденского университета Й. Ван Бемелен, содержится утверждение, совершенно искажающее существо нового советского уголовного законодательства: подлинно демократическое, прогрессивное советское законодательство, выражающее принципы социалистического гуманизма, Ван Бемелен изображает как восприятие буржуазного уголовного права. Он пытается уверить своих читателей, что новые Основы уголовного законодательства представляют собой «довольно неполную компиляцию уголовного права различных западноевропейских стран начала настоящего столетия» (*The Federal Criminal Law of the Soviet Union/Russian Text with an English Translation. Introduction by J. M. Van Bemmelen. Leyden, 1959, p. 25*).

¹⁰¹ *Marcic R. Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat — Recht als Mass der Macht — Gedanken über den demokratischen Rechts und Sozialstaat. Wien, 1958, S. 15.*

¹⁰² *Le concept de la légalité dans des pays socialistes. W-wa, 1960, p. 367.*

Правовая форма является в той же мере системно-детерминированной, что и содержание правового института. Это, понятно, не означает, что элементы формы права в их научном анализе не могут быть подвергнуты самостоятельному рассмотрению. И там, где элементы формы граничат с юридической техникой, подобный анализ может выявить полезность использования определенных элементов формы для их наполнения иным содержанием при условии их интегрирования в общую систему. В этом отношении наш болгарский коллега профессор Ж. Сталев справедливо отмечает, что одна и та же правовая форма и техника могут быть использованы ради достижения совершенно различных целей¹⁰³.

О том, что «юридическая техника может быть (хотя и не во всех случаях) более или менее нейтральной», писал З. М. Черниловский¹⁰⁴. Как видим, тезис этот сформулирован весьма неопределенно и снабжен к тому же оговорками. Но ведь именно элементы юридической техники становятся «нейтральными», лишь если их абсолютно изолировать, выделить из общей системы. Следовательно, оценочный и системный подходы сохраняют свое значение и при рассмотрении (в особенности сравнительно-правовом) элементов правовой техники.

Нам представляется удачным положение, сформулированное югославским ученым Б. Благоевичем, подчеркивающим, что «юридическая техника сама по себе имеет определенную социальную силу» (значение.— С. 3.)¹⁰⁵. Б. Благоевич отмечает, что влияние идеологии и политики на юридическую технику является косвенным и второстепенным. Да, действительно, подобное влияние часто косвенно, вторично. Но само по себе это влияние может в ряде случаев выявиться весьма отчетливо, если оставаться на платформе системности.

¹⁰³ Сталев Ж. Сравнительный метод в социалистической правовой науке.— Изв. на Института за правни науки, т. 29, с. 32.

¹⁰⁴ Черниловский З. М. Досоциалистическое право: Прогресс и предметность.— Сов. гос и право, 1975, № 11, с. 106.

¹⁰⁵ Blagojevic B. T. Les études de droit comparé en Yougoslavie et les conceptions de la Recherche comparative dans le droit socialiste.— In: Livre du centenaire de la Société de législation comparée. P., 1971, p. 608.

Глава вторая

Конституция СССР

в системе источников советского права

1. Конституция как основной закон Советского государства

Конституция СССР является высшим актом народовластия и юридическим выражением суверенной воли советского народа. Именно это качество всенародного волеизъявления выражается процедурой принятия конституции верховным, подлинно народным представительным органом на основе всенародного обсуждения ее проекта. Это отражено в заключительной части преамбулы конституции: «Советский народ ...закрепляет основы общественного строя и политики СССР, устанавливает права, свободы и обязанности граждан, принципы организации и цели социалистического общенародного государства и провозглашает их в настоящей Конституции».

Конституция СССР как конституция общенародного государства, принятая в условиях развитого социалистического общества — общества подлинной демократии, политическая система которого обеспечивает эффективное управление всеми общественными делами, являет собой высшую форму конституционного закрепления принципов, целей, политики и основ организации государства.

Конституции современных буржуазных стран в отличие от конституции социалистического типа представляют собой правовое выражение политической воли господствующего класса, находящегося в антагонистических отношениях с большинством населения. В ряде случаев эти конституции несут на себе печать вынужденных уступок, отражают определенные завоевания трудящихся, но и в этих случаях компромиссы не меняют классовой природы буржуазных конституций. К тому же в универсальной панораме конституций современности немало таких, которые концентрированно отражают исторические анахронизмы. Прежде всего это продолжающие действовать в некоторых буржуазных государствах конституции, дарованные монаршей милостью. Анахроничным явлением было также оформление первых конституций независимых

государств, бывших английскими колониями, в виде актов дарования Британской короной¹.

Конституционное развитие утвердило в СССР систему моноконституционного акта. При этом Конституция СССР является типичным примером подобной системы.

Конституция СССР как основной закон Союза республик, едина и одна, и это принципиальное положение исключает возможность распространения на какие бы то ни было иные важнейшие или субъективно оцениваемые архиважнейшие акты (скажем, на акты, имеющие «огромное политическое значение») понятия конституционного закона².

Это имеет тем большее значение, когда принята новая конституция. Понятно, мы имеем в виду лишь общесоюзный уровень. Принципы национально-государственного устройства СССР предполагают принятие каждой союзной республикой и каждой автономной республикой своего основного закона. Но и в системе законодательства союзной и автономной республик конституция является единой и единственной.

Система моноконституционного акта обладает значительными преимуществами по сравнению с системой множественности конституционных законов. Моноконституционная система исключает параллельное с конституцией автономное существование каких-либо иных конституционных по своей юридической силе законов. Любые возможные поправки (дополнения и изменения) должны быть инкорпорированы в самый текст конституции.

Производное практическое значение этого положения состоит в том, что со вступлением в силу новой Конституции СССР утрачивают силу не только Конституция СССР 1936 г., но и естественно все законы, коими в разное время был изменен ее текст.

¹ Подобные «октроированные» конституции иногда содержались даже в приложениях к «приказам королевы в Совете». См., например: Constitution of Mauritius: Schedule to the Mauritius Independence Order, 1968.— Statutory Instruments 1968, p. 1871.

² На неверность подобного расширительного толкования понятия конституционного закона авторами труда «Курс советского государственного права» (Под ред. А. И. Лепешкина. М.: Юрид. лит., 1962, т. 2, с. 425—427) уже указывал в свое время А. В. Мицкевич. См.: Мицкевич А. В. Акты высших органов Советского государства, М.: Юрид. лит., 1967, с. 75.

Законы, которые изменяли положения Конституции СССР 1936 г., утратили свое действие в силу того, что они являлись актами-спутниками. При этом в одних случаях нормативное содержание подобных законов воспринято новой конституцией. В качестве примера можно указать на закон от 11 февраля 1957 г. «Об отнесении к ведению союзных республик разрешения вопросов областного, краевого административно-территориального устройства»³. Закон этот передал из ведения Союза ССР утверждение образования новых областей и краев. Это потребовало изменения четырех статей и исключения такого же числа статей Конституции СССР 1936 г. Что же касается самого положения о расширенной в данном вопросе компетенции союзных республик, то оно нашло отражение в ст. 79 новой Конституции СССР, устанавливающей, что союзная республика определяет свое краевое, областное, окружное, районное деление и решает иные вопросы административно-территориального устройства.

Аналогична судьба закона от 1 февраля 1944 г. «О предоставлении союзным республикам полномочий в области внешних сношений и о преобразовании в связи с этим народного комиссариата иностранных дел из общесоюзного в союзно-республиканский народный комиссариат»⁴. Что же касается положений, закрепленных в дополнительной ст. 18-а Конституции СССР 1936 г., то они в редакции ст. 80 Конституции 1977 г. восприняты в расширенной редакции⁵.

Видный советский ученый Б. В. Щетинин, внесший значительный вклад в развитие теории советского государственного права, на наш взгляд, неправильно изложил, однако, некоторые понятия, относящиеся к одному из проявлений формы конституционных актов. Б. В. Щетинин отождествил понятие множественности конституционных актов с понятием неписанной конституции. «Писаные конституции состоят из единого правового акта, составленного в форме основного закона государст-

³ Ведомости Верховного Совета СССР, 1957, № 4, ст. 80.

⁴ Ведомости Верховного Совета СССР, 1944, № 8.

⁵ Статья 80 наряду с правом союзных республик вступать в отношения с иностранными государствами, заключать с ними договоры и обмениваться дипломатическими и консульскими представителями говорит также о праве участвовать в деятельности международных организаций.

ва. Неписанная конституция — это ряд конституционных законов и обычаев, в совокупности составляющих основной закон государства», — читаем мы в книге Б. В. Щетинина, посвященной теории государственного права⁶.

Подобное утверждение вызывает целый ряд возражений. Разве наличие двух или даже нескольких, имеющих ранг конституционных актов, писанных законов дает основание утверждать, что в соответствующем государстве имеется лишь «неписаная» конституция?

В силу особенностей исторического развития и правовых традиций в некоторых государствах действует несколько «конституционных» «основных» «основополагающих» или «фундаментальных» законов. При этом подобные писанные законы обладают чертами именно конституционных актов как в силу своего места в иерархии нормативных актов, так и в силу особой (усложненной) процедуры их принятия и соответственно их отмены или изменения.

К числу таких государств относятся, например, Чехословакия, Финляндия, Швеция.

В Чехословацкой Социалистической Республике наряду с Конституцией ЧССР 1960 г. действует ряд других конституционных законов. В их числе — Конституционный закон № 143 от 27 октября 1968 г. о Чехословацкой федерации⁷ и Конституционный закон № 144 от 27 октября 1968 г. — о положении национальностей в Чехословацкой Республике⁸.

Характерно, что Конституционный закон № 143 (1968 г.) относит к компетенции Федерального собрания ЧССР «принятие Конституции Чехословацкой Социалистической Республики и конституционных и других законов...» (ст. 37, ч. I, п. «а»). Соответственно начиная с 1969 г. были изданы как конституционные законы, которыми изменяются и дополняются Конституция 1960 г. и положения иных конституционных законов, так и конституционные законы, заново решающие вопросы, относящиеся к компетенции федерации. К последней категории относится, например, Конституционный закон № 10 от

⁶ Щетинин Б. В. Проблемы теории советского государственного права. М.: Юрид. лит., 1969, с. 126.

⁷ Конституции зарубежных социалистических государств Европы. М.: Прогресс, 1973, с. 422—502.

⁸ Там же, с. 503—505.

31 января 1969 г., учредивший Совет обороны государства⁹.

Следовательно, применительно к Чехословацкой Социалистической Республике мы имеем дело с потенциально (ни предметно, ни в политическом отношении) не завершенным кругом конституционных законов. Однако совершенно неоправданным и нелогичным было бы относить систему конституционных законов ЧССР, следуя классификации Б. В. Щетинина, к «неписаным» конституциям.

Заслуживающим внимания примером множественности конституционных актов является правовая система Финляндии. В 1919 г. в Финляндии был издан Закон о форме правления. Заключительная, 95-я статья закона подчеркивала, что во всех своих частях он обладает священным авторитетом основного закона¹⁰. Для простоты в финской правовой литературе закон 1919 г. обычно называется «конституционным актом». Вместе с тем ст. 1 закона предусмотрела возможность издания наряду с ним еще и других конституционных законов. Так, в 1928 г. был издан второй по важности конституционный закон — Закон о парламенте. Характер конституционных имеют также два закона, изданных в 1922 г., — Закон о канцлере юстиции и Закон о Высоком суде для рассмотрения дел по обвинению в должностных преступлениях высших должностных лиц. Указанные четыре закона образуют так называемое «конституционное право» Финляндии¹¹.

Отрицание целостности конституции как единого, базисного законодательного акта было использовано в фашистских государствах для выхолащивания самой идеи основного закона. В них замена единой конституции несколькими псевдоконституционными актами используется для ликвидации тех буржуазно-демократических принципов, которые содержались в поправленных республиканских конституциях свергнутых фашизмом режимов.

Типичным для подобного явления примером была замена поруганной испанской республиканской конституции 1931 г. целым рядом разнородных актов, соотношение

⁹ Конституции зарубежных социалистических государств Европы, с. 506—512.

¹⁰ Constitutions of nations/Ed. by A. Peaslee. The Hague, 1956, vol. 1, p. 878.

¹¹ Merikoski V. The system of government.— In: The Finnish Legal System. Helsinki, 1960, p. 25.

между которыми было весьма неопределенным. Еще в ходе гражданской войны в 1938 г. Франко провозгласил пронизанную идеями итальянского корпоративизма Хартию труда. Затем последовали: Основополагающий закон об образовании кортесов (1942 г.), дополненный Органическим законом государства (1967 г.), Хартия испанцев (1945 г.), Закон о замещении должности главы государства (1947 г.), Закон о принципах национального движения (1958 г.). Соответственно правовая доктрина, занимавшаяся апологетикой франкизма, услужливо предложила особое понятие — «конституцию заменяющие хартии», для того чтобы оправдать фактический конституционный вакуум видимостью множественности разнородных демагогических по своему содержанию «дарованных» каудильо актов.

Аналогичный путь избрала и военная хунта в Чили. Свергнув силой оружия конституционное правительство президента Сальвадора Альенде и растоптав систему конституционных институтов и гарантий, военная хунта начала с того, что придала силу конституционных поправок изданным ею противоправным декретам.

Хунта объявила себя единственным носителем «конституционной, законодательной и исполнительной власти» (декрет № 128, подтвержденный декретом № 527 о «юридическом статусе» хунты)¹². Четверо военачальников присвоили себе право любых модификаций текста конституции: «... положения декретов, коими изменяется конституция государства, составят часть ее текста и будут рассматриваться как инкорпорированные в нее» (ст. 3 декрета № 128)¹³. Таким образом был разрушен один из неперемненных краеугольных камней режима законности и господства права, а волеизъявления командующих родами войск приравнены к правовым актам, обладающим высшей юридической силой.

Новым подтверждением присвоения хунтой «конституционных полномочий» был декрет № 788, опубликованный 4 декабря 1974 г. В нем провозглашается, что «любые положения, содержащиеся в изданных до настоящей даты декретах хунты, противные или несоответствующие какому-либо положению конституции, обладали и обла-

¹² См.: Diario oficial, 1974, jun. 26.

¹³ 101 al 200 Decretos-Leyes dictados por la Junta de Gobierno de Republica de Chile, 1974, p. 91.

дают нормоизменяющим качеством» (ст. 1)¹⁴. Необходимо лишь, чтобы при принятии декретов, противных конституции (т. е. антиконституционных по своему содержанию актов), было оговорено, что они издаются путем осуществления хунтой «конституционной власти» (ст. 3).

Следующим этапом в попытках легализовать фактическую отмену Конституции республики 1925 г. явилось издание хунтой четырех так называемых «конституционных актов» (№ 1—4), представляющих собой смесь высокопарной демагогии с откровенно неофашистскими идеями. С точки зрения правовой формы указанные продукты «конституционной» деятельности чилийской военной хунты названы «декретами», коим придан характер конституционных актов¹⁵.

Развитие конституционного законодательства СССР обладает такой безусловно важной и по своему значению принципиальной чертой, как непрерывность и преемственность. В докладе «О проекте Конституции Союза Советских Социалистических Республик» на Пленуме ЦК КПСС 24 мая 1977 г. Л. И. Брежнев подчеркнул: «Работая над проектом, мы прочно стояли на почве преемственности»¹⁶. Учитывались в полной мере принципы, заложенные еще В. И. Лениным, положения прежних конституций Советского государства, а также многочисленные новые законодательные акты, принятые за последние годы и регулирующие различные области общественных отношений в СССР».

Отражая глубокие изменения, происшедшие за четыре десятилетия после принятия Конституции СССР 1936 г., новая Конституция СССР выражает поступательное развитие социалистического общества и Советского государства. Принятие новой Конституции СССР не есть законодательное закрепление какой-либо ломки социально-политической структуры. Напротив, Конституция СССР полностью отражает непрерывность и преемственность в развитии общественного устройства и государственного строя.

¹⁴ Normas sobre ejercicio del Poder Constituyente.— El Mercurio, 1974. Подробнее см.: Зивс С. Тщетность попыток легализации режима фашистского террора в Чили — Сов. гос. и право, 1976, № 5.

¹⁵ Подробнее о содержании этих актов см.: Зивс С. Произвол без маски.— Коммунист, 1977, № 10.

¹⁶ Брежнев Л. И. Ленинским курсом: Речи и статьи. М.: Политиздат, 1978, т. 6, с. 377.

Именно поэтому важной особенностью новой Конституции, принятой в условиях развитого, зрелого социалистического общества и отразившей всю совокупность огромных перемен общественной жизни, является то, что в ней не только сохранены, но и развиты намеченные еще В. И. Лениным характерные черты конституции социалистического типа, а также восприняты многие принципиальные, выдержавшие проверку жизнью идеи и принципы Конституции РСФСР 1918 г., Конституции СССР 1924 г. и Конституции СССР 1936 г. Сохранение преемственности особо оговаривается и в тексте преамбулы новой Конституции СССР.

Преемственность и непрерывность конституционного развития имеют и совершенно определенное практическое значение для решения вопроса о дальнейшем действии законодательных и иных нормативных актов, принятых до вступления в силу новой Конституции СССР.

Безусловно сохраняют силу все те нормативные акты, которые являются действующими на момент вступления в действие новой Конституции СССР при условии их соответствия нормам новой Конституции. Это принципиальное положение закреплено в законе Союза Советских Социалистических Республик «О порядке введения в действие Конституции (Основного Закона) СССР». Статья 1 закона определяет, что «законы СССР, законы союзных и автономных республик, иные акты государственных органов, принятые до 7 октября 1977 г., сохраняют свое действие, поскольку они не противоречат новой Конституции СССР».

В ЧССР аналогичная норма была включена в самый текст Конституционного закона № 143 от 27 октября 1968 г. о Чехословацкой федерации. В нем говорится, что «все законы и другие правовые предписания, действующие в день вступления в силу настоящего конституционного закона, продолжают действовать и в дальнейшем».

В случае, если то или иное положение нормативного акта (или весь нормативный акт) противоречит (или не соответствует) положению Конституции, то тем самым возникает обязанность законодателя (или иного органа, компетентного издать соответствующий нормативный акт) отменить полностью или частично дефектный нормативный акт или заменить его адекватным.

Безусловным велением для законодателя является внесение в текущее законодательство всех изменений,

прямо вытекающих из нового конституционного текста. Причем опять-таки специального акта уполномочения на это не требуется. Вытекающим из общего места конституции в системе права является также положение о том, что любая противоречащая новой Конституции норма утрачивает силу с принятием новой Конституции. Это положение специально оговорено в Конституции Социалистической Республики Румынии 1965 г., статья 114 которой гласит: «Конституция от 24 сентября 1952 года, а также любые положения законов, декретов и других нормативных актов, противоречащие постановлениям настоящей Конституции, отменяются с того же дня» (т. е. со дня вступления в силу новой Конституции СРР).

Однако, как нам представляется, общая формула об отмене («отменяются») противоречащих новой конституции законоположений сама по себе нуждается в определенном уточнении либо разъяснении. Понятно, она имеет общедекларативное значение, подчеркивая невозможность дальнейшего применения нормы, противоречащей конкретному конституционному положению. Упорядоченность процесса законотворчества требует вместе с тем издания специального акта об отмене (или изменении) того или иного отдельного законоположения. Нам представляется, что включенная в ст. 4 Закона о порядке введения в действие Конституции СССР формула, возлагающая на Президиум Верховного Совета СССР определение порядка организации работы по приведению законодательства СССР в соответствие с новой Конституцией СССР, охватывает и порядок разработки соответствующих актов.

Конституция СССР исходит из общей посылки продолжения действия сложившейся системы законодательства и вместе с тем из необходимости дальнейшего развития и совершенствования системы текущего законодательства.

Общая посылка о развитии и совершенствовании законодательства предполагает широкий простор и факультативность нормотворчества. Факультативность в данном случае опирается на необходимость дальнейшей детализации системы конституционных положений и нормативного закрепления правовых средств их реализации. Факультативность с точки зрения общих конституционных посылок означает дальнейшие творческие поиски совершенствования различных отраслей законодательства, планомерную реализацию, например, задачи дальнейше-

го совершенствования хозяйственного законодательства. Факультативность мы понимаем не как проявление волюнтаризма и субъективизма, а как заранее конституцией не регламентируемую нормотворческую деятельность, вытекающую из функций и компетенции соответствующих государственных органов. Именно подобная факультативность в смысле нелимитированности перспектив текущего законодательства может обеспечить эффективное отражение в нормотворчестве объективных тенденций развития общественных отношений.

Наряду с широкой сферой факультативного нормотворчества следует особо обратить внимание на категорию детерминированного конституцией законодательства. В этом случае конституционная норма содержит директиву законодателю о выполнении действующего законодательства.

Л. И. Брежнев в заключительном слове на внеочередной сессии Верховного Совета СССР девятого созыва подчеркнул, что «вступление Конституции в силу предполагает, далее, выполнение широкой программы законодательных работ», которая включает в себя «подготовку ряда новых законодательных актов, принятие которых прямо предусмотрено в Конституции или вытекает из нее»¹⁷. В ряде случаев предусматривается издание конкретных законов, само наименование которых предопределено: например, Закона о Совете Министров СССР (ст. 136), Закона о Верховном Суде СССР (ст. 153), Закона о прокуратуре СССР (ст. 168). Указанные законы, а также ряд других были приняты на сессиях Верховного Совета СССР в 1978, 1979 и 1980 гг.

Подобное предопределение охватывает, в частности, случай, когда новая Конституция СССР специально предусматривает издание закона по вопросам, которые ранее регулировались самой конституцией, либо вообще не были урегулированы. Так, Конституция СССР 1936 г. определяла состав Совета Министров СССР. Как известно, этим было вызвано частое внесение поправок в соответствующую статью конституции. Новая Конституция СССР предусматривает, что перечень общесоюзных и союзно-республиканских министерств и государственных комитетов СССР определяется Законом о Совете Минист-

¹⁷ Брежнев Л. И. Ленинским курсом: Речи и статьи. М.: Политиздат, 1978, т. 6, с. 545.

ров СССР, принятым Верховным Советом СССР 5 июля 1978 г. Закон о Совете Министров СССР содержит особый раздел IV: «Перечень министерств и государственных комитетов СССР. Другие подведомственные Совету Министров СССР органы»¹⁸.

Что же касается двух других приведенных нами примеров, то речь идет, в частности, о том, что конституция дает директиву выработки нового закона взамен уже действующего нормативного акта, определяя вместе с тем и ранг нормативного акта — Закон о прокуратуре СССР взамен Положения, утвержденного Указом Президиума Верховного Совета СССР.

Закон о порядке введения в действие Конституции СССР содержит конкретное поручение Президиуму Верховного Совета СССР и Совету Министров СССР разработать и внести на рассмотрение Верховного Совета СССР проекты ряда важнейших законодательных актов (ст. 4, 5 закона)¹⁹. Означает ли предопределение конституцией издания конкретного закона целесообразность выделения его по своему рангу из общей системы законов? Правильно ли именовать подобные законы «конституционными», как это иногда имело место в ходе обсуждения проекта Конституции СССР. Нам представляется, что то обстоятельство, что издание определенных законов прямо предусмотрено конституцией, не следует рассматривать в качестве основания для выделения особой категории «конституционных законов».

Введение подобного понятия привело бы к искусственной градации законов, к приданию «конституционным законам» большего веса, чем, скажем, Основам законодательства по важнейшим отраслям права.

Иногда делалась попытка наряду с законодательными актами, изменяющими или дополняющими текст конституции, именовать конституционными также законы, «имеющие конституционное значение». На основе подобного субъективного критерия некоторые законы назывались бы конституционными в силу их значения. Нам представляется, что степень важности законов никак не может служить основанием для произвольного выделения особой категории законов, «имеющих конституционное значение».

¹⁸ Ведомости Верховного Совета СССР, 1978, № 28, ст. 436.

¹⁹ Ведомости Верховного Совета СССР, 1977, № 41, ст. 619.

В законодательной практике некоторых капиталистических государств известны случаи возведения в ранг конституционных законов некоторых «наиболее важных» законов, которые вследствие подобной иерархизации приравниваются к конституции с точки зрения более усложненной процедуры их отмены или изменения. Так, по Конституции Италии «конституционными» называются законы, коими вносятся изменения в конституцию (ст. 138), а также иные «конституционные законы», относящиеся к вопросам исключительной важности (ст. 116, 137).

Наряду с изданием дополняющих конституцию законов, Конституция Австрии установила своеобразную процедуру придания силы конституционного закона актам текущего законодательства или даже отдельным положениям (частям) законов, а также международным договорам (ст. 44 Конституции Австрии 1920 г.). Уже к моменту принятия Конституции 1920 г. в ранг конституционных законов было возведено 7 законов (в том числе и актов Австро-венгерской империи, изданных начиная с 1862 г.). Это было зафиксировано в ст. 149 конституции. 26 октября 1955 г. был принят «Федеральный конституционный закон о нейтралитете Австрии».

Нам представляется, что подобная система усложняет конституционное регулирование и лишает его четкости и ясности²⁰.

Важным является вопрос о том, в какой мере конституцией запрограммировано не только общее развитие текущего законодательства, но и установлены при этом конкретные параметры и содержание производных от конституционных положений актов текущего законодательства.

В конституции моделируются некоторые институты и при этом употребляется формулировка «в установленном законом порядке». Имеется в виду, что детали претворения в жизнь конституционного положения определяются текущим законодательством.

²⁰ Так, например, видные австрийские конституционалисты Ф. Швинд и Г. Цемен, отвечая на вопрос, что составляет конституционные законы Австрии, дают следующий перечень: 1) Конституция 1920 г. в редакции 1929 г.; 2) Конституционные законы и положения, изданные с 1920 по 1933 г.; 3) Конституционные законы и положения, промульжированные после мая 1945 г. См.: *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. 1, p. A-71.

Является ли данная формулировка абсолютно односложной, абсолютно определенной по своему смыслу? Очевидно, нет. Ее можно было бы понимать как означающую «уже установленный порядок». Но тогда мы имели бы дело с ограничительной привязкой конституционной нормы к действующему законодательству. Это никак не соответствовало бы ни соотношению конституции и текущего законодательства в иерархии источников права, ни возможностям детализации и развития творческого потенциала самой конституции.

Рассматриваемую формулировку можно было бы понимать как «устанавливаемый порядок». Тогда речь шла бы о директиве, о предписании законодательной детализации. Наконец, третий и наиболее проблематичный вариант: порядок, «могущий быть установленным».

Нам представляется, что формулировка «в установленном законом порядке» должна пониматься как предусматривающая в общей форме необходимость установления более детального порядка применения конституционной нормы.

Обратившись к одному лишь конкретному примеру — содержанию ст. 58 Конституции СССР — мы убедимся в том, что рассматриваемая формулировка может быть по-разному понята и истолкована. Это подтверждается хотя бы тем, что она породила некоторое разночтение даже такими учеными, как М. С. Строгович и С. Н. Братусь.

М. С. Строгович, рассматривая ст. 58 проекта, предусматривающую возможность обжалования в суд «действий должностных лиц, совершенных с нарушением закона, с превышением полномочий, ущемляющих права граждан ... в установленном законом порядке» отмечает, что проект конституции в этом вопросе «существенно и принципиально меняет положение»²¹. М. С. Строгович отмечает, что устанавливаемая конституцией норма «имеет громадное принципиальное значение». Исходя из того, что ст. 58 установила общий принцип обжалования неправомερных действий должностных лиц в суд, М. С. Строгович подчеркивает, что «установление такого порядка — великое дело, мощное и эффективное средство охраны прав граждан». Закону надлежит в дальнейшем лишь определить «условия и порядок принесения жалоб

²¹ Строгович М. С. Право гражданина.— Лит. газ., 1977, 20 июля.

и их разрешения» (как в административных органах, так и в суде).

Выступивший вслед за М. С. Строговичем С. Н. Братусь также полагал, что в ст. 58 проекта заложен определенный «творческий потенциал». Однако сам он предлагал более «реалистический» подход при раскрытии содержания данной статьи. С. Н. Братусь считал, что слова «в установленном законом порядке» являются несколько неточными и можно из них сделать вывод, будто речь идет только о процедуре обжалования. По мнению С. Н. Братуся, речь должна идти об определении оснований (случаев) возможного обжалования. Соответственно он предлагал слова «в установленном законом порядке» исключить и заменить их формулировкой, предусматривающей установление законом «перечня дел, по которым допускается судебное обжалование действий учреждений и должностных лиц»²².

В данном контексте нет необходимости рассматривать по существу позицию указанных авторов. Нас здесь интересует лишь сам факт возможности разного понимания положений ст. 58 конституции в части интерпретации слов «в установленном законом порядке».

Конституционная директива, предопределяющая издание конкретного закона или установление законом определенного порядка реализации конституционного положения, естественно, не устанавливает временного лимита. Принятие новой Конституции СССР, то принципиальное значение, которое Коммунистическая партия Советского Союза решениями XXIV и XXV съездов придает укреплению социалистической законности, развитию и упорядочению законодательства, являются, однако, безусловной гарантией, которая должна исключить необоснованную затяжку реализации конституционной директивы по изданию производных от конституции актов текущего законодательства.

Практической реализации этой конституционной директивы служит широкий план организации работы по приведению законодательства Союза ССР в соответствие с Конституцией СССР, утвержденный постановлением Президиума Верховного Совета СССР от 12 декабря 1977 г.²³ В этом постановлении находит свое отражение

²² Братусь С. Право на судебную защиту.— Лит. газ., 1977, 3 авг.

²³ Ведомости Верховного Совета СССР, 1977, № 51, ст. 764.

также принципиально важная черта процесса законотворчества в нашей стране — его плановость. Осуществление этого плана было начато уже на первой очередной рабочей сессии — девятой сессии Верховного Совета СССР девятого созыва в июле 1978 г. На сессии были приняты первые законы из серии законодательных актов, разработка проектов которых была намечена постановлением от 12 декабря 1977 г. Реализация этого плана продолжалась на сессиях Верховного Совета СССР десятого созыва.

2. Конституция СССР —

органическая часть действующего законодательства

Будучи высшим по своей нормативной силе актом, Конституция СССР вместе с тем сама является элементом (составной частью) системы нормативных актов. Конституция СССР не вынесена за рамки системы действующего права, она является органической составной частью позитивного права. Именно конституция социалистического типа — это не «надпозитивный» или «препозитивный» акт, а реально действующее право.

Огромное теоретическое и практическое значение имеет данная Л. И. Брежневым характеристика непосредственного действия Конституции СССР. Говоря о том, что «Конституция начинает действовать, жить, работать», Л. И. Брежнев подчеркнул, что это значит, «что каждая статья, каждое ее положение должны в полной мере войти в живую практику повсеместной и повседневной деятельности всех государственных органов, всех должностных лиц, всех советских граждан»²⁴. Положение о том, что Конституция СССР — сама часть действующего права, является одним из выражений реальности системы конституционных положений. Реальность — действительная обеспеченность (в противовес фиктивности многих деклараций буржуазных конституций) — является одной из наиболее существенных черт социалистической конституции. Отсюда и важность рассматриваемого нами непосредственного правового выражения реальности конституции. Именно Конституция СССР полностью воплощает ленинское требование реальности конституции.

²⁴ Брежнев Л. И. Ленинским курсом: Речи и статьи, т. 6, с. 544.

В. И. Ленин подчеркивал: «Фиктивна конституция, когда закон и действительность расходятся; не фиктивна, когда они сходятся»²⁵.

Именно голая декларативность, фиктивность и необеспеченность многих конституционных положений, в особенности касающихся правового статуса граждан, заставляет отдельных трезво мыслящих буржуазных юристов даже возражать против включения в конституции буржуазных стран «обещаний для управляемых». Такова, например, позиция бельгийского профессора А. Маста. Учитывая нереальность деклараций об экономических и социальных правах, содержащихся во многих буржуазных конституциях, А. Мاست вообще возражает против «конституционализации экономических и социальных прав»²⁶.

Для обоснования тезиса о непосредственном действии конституционных положений можно было бы попытаться начать с обратного, а именно обратиться к возможным контраргументам. Так, можно было бы в качестве контрдовода сослаться на то, что в конституционных нормах далеко не всегда содержатся адресованные определенным субъектам требования. Можно было бы аргументировать также тем, что сама конституция не определяет мер, предотвращающих нарушение ее положений, что правовые гарантии охраны конституционных положений установлены нередко не самой конституцией, а закрепляются в нормах текущего законодательства.

Понятно, для реализации конституционных положений требуется нередко сложная совокупность опосредствующих нормативных предписаний. Но это обстоятельство никак нельзя рассматривать как отрицание прямого действия конституционной нормы.

Так, например, порядок реализации конституционных гарантий социалистического правосудия детализируется нормами процессуального права. В частности, осуществление права обвиняемого на защиту обеспечивается це-

²⁵ Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 17, с. 345.

²⁶ Mast A. Faut-il constitutionnaliser les droits économiques et sociaux? — La reconnaissance et la mise en oeuvre des droits économiques et sociaux. Bruxelles, 1972, pp. 527—528. Американский юрист Л. Гарднер отмечал, что конституция США является лишь «добрым пожеланием или добрым советом, а не высшим обязательным законом» (*Gardner L. The optimist american plan. N. Y., 1954, p. 35*).

лой системой процессуальных средств. И вместе с тем нарушение любого из конкретных процессуальных предписаний, относящихся к праву обвиняемого на защиту, есть нарушение именно конституционной гарантии гражданина, наносящей урон конституционному облику социалистического правосудия.

В этом — безусловная категоричность конституционных предписаний, возвышенный пафос действия конституционных гарантий, воспринимаемых сознанием граждан как незыблемые выражения общенародной воли.

Гражданин должен быть уверен в том, что любая конституционная норма (и в особенности норма, определяющая его право) действует реально и действует непосредственно, а опосредствующие нормы воспринимаются им лишь как вспомогательные средства реализации конституционного веления.

Непосредственность действия положений конституции или соответственно их общедекларативный и реально неприменимый характер нередко прямо предполагается уже в процессе составления проекта. Подобное предположение определяет и самую словесную форму выражения конституционных положений.

Характерно, например, что Конституция Индии содержит раздел, озаглавленный «Директивные принципы государственной политики», в котором декларированы некоторые руководящие положения, относящиеся преимущественно к социальной политике. При разработке проекта конституции имелось в виду, что в статьях раздела должны быть определены общие направления государственной политики, но сами конституционные положения прямо не будут применимы и гражданин не сможет добиваться правовой защиты провозглашенных начал. Это нашло свое отражение и в самой редакции. Об этом свидетельствует, например, ст. 39 конституции: «Государство должно, в частности, направлять свою политику в целях обеспечения того, чтобы:

а) граждане, мужчины и женщины в равной мере, имели бы право на соответствующие средства существования,

б) существовало одинаковое вознаграждение за равный труд для мужчин и женщин».

Как видно, конституционные положения звучат скорее как благие пожелания, обеспеченность которых возможно станет реальностью в будущем.

Исходя из принципиально противоположных исходных установок о реальности и обеспеченности конституционных норм в социалистическом обществе, совершенно иначе звучат и по своей категоричности Конституция СССР и принятые в семидесятых годах конституции других социалистических государств.

Поэтому, имея в виду большое практическое значение положения о непосредственном действии конституционных норм, его политико-психологическое значение, Конституция ГДР определяет в ст. 105 (в ред. 1974 г.), что «Конституция является непосредственно действующим правом».

Говоря о непосредственном применении положений Конституции СССР, следует отметить, что нередко в судебной и административной практике имеют место случаи, когда фактически применяется конституционное положение, однако в качестве правового основания конкретного решения используется опосредствующая норма права. Так, нередко, при отмене приговора ввиду нарушения важнейшего конституционного права на защиту, делается ссылка не на статьи конституции, а на производную статью уголовно-процессуального кодекса.

Пленум Верховного Суда СССР в своих руководящих разъяснениях в ряде случаев указывает на недопустимость несоблюдения конституционных положений²⁷. Но это имеет место далеко не во всех случаях, когда речь идет о реализации конституционных норм.

Надо полагать, что сейчас, после вступления новой Конституции СССР в действие, в судебной практике, в том числе и при вынесении постановлений Пленума Верховного Суда СССР, чаще будут делаться прямые ссылки на соответствующие положения Конституции СССР. Представляется, что это целесообразно во всех случаях, когда фактически применяется конституционная норма. Это еще больше оттенит роль судебной практики как одной из форм обеспечения реализации конституционных гарантий.

Нормативный характер присущ конституции в целом, т. е. каждой ее части. Исключается ли из этого общего положения преамбула конституции? Этот вопрос имеет тем большее значение, что в отличие от Конституции

²⁷ См., например: Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 18 марта 1963 г., № 2: Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР, 1924—1973. М.: Известия, 1974, с. 279.

СССР 1936 г. новая Конституция СССР начинается с преамбулы.

Известно, что в буржуазной литературе нередко противопоставляется преамбула конституции ее «тексту». При этом обычно ссылаются на программный характер первой²⁸. Подобная конструкция дает, например, возможность ряду видных французских юристов настаивать на ненормативном характере общих деклараций о правах человека, содержащихся в преамбуле конституций Франции 1946 и 1958 гг.

Мы исходим из того, что социалистической концепции конституции чуждо было бы отнесение каких-то частей основного закона страны к числу неработающих деклараций. Л. И. Брежнев со всей определенностью подчеркнул: «Мы создали Конституцию не для декорации. Она должна выполняться и будет выполняться во всех ее частях»²⁹.

Преамбула является органической частью конституции. Она представляет собой методический ключ к пониманию, толкованию и применению положений, содержащихся в отдельных разделах, главах, статьях.

Отмечая, что в юридической литературе социалистических стран встречаются различные точки зрения относительно правового значения конституционных преамбул, И. П. Ильинский подчеркивает, что, несомненно, «преамбула — это составная часть конституции, имеющая в целом правовой характер»³⁰. Болгарский ученый Васил Захариев в исследовании о структуре социалистического права специально коснулся вопроса о нормативном характере частей конституции. По мнению В. Захариева, наряду с нормативными частями в конституции может быть еще и «известная ненормативная политическая и теоретическая части». При этом Захариев подчеркивает большое значение «ненормативной общетеоретической, объяснительной и декларативной части или преамбулы» конституции³¹.

²⁸ См.: *Essais sur les droits de l'homme en Europe*. Turin, 1961, vol. 3, pp. 48—50.

²⁹ *Брежнев Л. И.* Ленинским курсом: Речи и статьи, т. 6, с. 544.

³⁰ Государство и демократия в период построения развитого социализма. М.: Наука, 1974, с. 89.

³¹ См.: *Захариев В.* Структура на социалистическата държава и право. София, 1970, с. 190.

Понятно, преамбула социалистической конституции имеет и «общетеоретическое», и «объяснительное» значение. Прав Захариев также тогда, когда он отмечает политический характер, присущий преамбуле. Однако объективно (может быть, и вопреки его намерениям) тезис Захариева приводит к противопоставлению политической и общетеоретической части, т. е. преамбулы другим частям конституции. А эти последние, следовательно, уже не имеют политического и общетеоретического значения? Мы же исходим из того, что любая часть конституции имеет политическое и общетеоретическое значение. В свою очередь, наличие политического и общетеоретического характера преамбулы не может служить основанием для вывода о ненормативности положений вводной части конституции социалистического государства. Разве не имеют нормативного значения многие элементы характеристики развитого социалистического общества, цели Советского государства, принципы его организации, выраженные в общей форме в преамбуле?

Нам представляется, что общая характеристика «конституционно-разъясняющего значения преамбулы законодательных актов», предложенная в свое время в общей форме И. К. Ильиным и Н. В. Мироновым, также неприменима к преамбуле конституции³². Надо полагать, что и А. В. Мицкевич, писавший о том, что «цели, социальные мотивы закона, изложенные в его преамбуле, не содержат особых норм», не имел в виду преамбулу конституции³³.

Нормативный характер преамбулы проявляется, в частности, и в том, что ее содержание является общеобязательным (нормативным) мерилом толкования и применения всех положений конституции, да и не только конституции, но и всех действующих законов. Более того, положения преамбулы могут служить критерием определения соответствия законодательных актов конституции.

В этом плане можно было бы принять тезис о том, что преамбула имеет «объяснительный» характер и разъяснительное значение. Именно подобная идея выражена и в Конституции Социалистической Федеративной Республики Югославии 1974 г. Вводная часть Конституции

³² Ильин И. К., Миронов Н. В. О форме и стиле правовых актов.— Сов. гос. и право, 1960, № 12, с. 69.

³³ Мицкевич А. В. Указ. соч., с. 152.

СФРЮ завершается положением о том, что «эта часть конституции является основой и ориентиром для толкования Конституции и законов, а также деятельности всех и каждого»³⁴.

В качестве основного закона государства Конституция СССР характеризуется завершенностью системы конституционных положений. В этой связи необходимо подчеркнуть элементарное положение, имеющее вместе с тем принципиальное значение: конституция — не сумма разрозненных принципов, а система органически объединенных начал, пронизанных единством идейно-политических взглядов. Поэтому системность Конституции СССР есть отражение ее внутреннего концептуального единства.

Противной этому является доктрина, оправдывающая хаотичность и идеализирующая выборочную бессистемность, характерные для конституций ряда буржуазных государств. Примером таких взглядов является тезис, сформулированный английским ученым-юристом Ф. Джейкобсом совместно с его бельгийским коллегой К. Реми: «Конституционализация не есть кодификация — речь не идет о том, чтобы все предусмотреть, следует лишь зафиксировать некоторые принципы...»³⁵.

Конституция социалистического типа сосредоточивает всю совокупность отправных для всего права принципов, исходных начал. В этом смысле Конституция СССР обладает системоопределяющим качеством для всего советского права.

Понятно, в конституции нельзя всего предусмотреть. Главное — в конституции и не надо предусматривать всех деталей. Только тогда она сможет адекватно выполнять функцию основного, высшего нормативного акта государства.

Можно ли сформулировать объективные критерии, определяющие, выражающие уровень конституционного регулирования? Действительно, задача разграничения уров-

³⁴ Конституция Социалистической Федеративной Республики Югославии. М.: Юрид. лит., 1975.

³⁵ *Jacobs F. G., Remy Cl. Rapport général: La reconnaissance et la mise en oeuvre des droits économiques et sociaux.* Bruxelles, 1972, p. 45. По существу подобные взгляды перекликаются с концепцией тех представителей буржуазной философии права (например, Энгиса, Коинга), которые вообще отвергают идею логического единства системы права.

ния конституционного регулирования и уровня регулирования актами текущего законодательства весьма сложна.

А. Б. Венгеров, характеризуя нормативность конституционных положений, отмечает, что она «состоит в том, что это — реально существующая, обобщенная в наиболее высокой степени для важнейших категорий общественных отношений, самая целесообразная с государственной точки зрения и обеспеченная возможностью государственного принуждения система масштабов (мер возможного или должного) поведения лиц и организаций»³⁶.

Критерий, предложенный А. Б. Венгеровым, является и сложным, и чрезмерно абстрактным.

Наш болгарский коллега Васил Захариев предлагает отличать конституцию от «обыкновенных» законов по тому, что конституция содержит «самые наиболее общие правовые нормы», в то время как текущее законодательство охватывает попросту «общие правовые нормы»³⁷.

Практика показывает недостаточность подобных, к сожалению чересчур абстрактных, мерил. Подтверждением тому служит, в частности, весьма характерная деталь, выявившаяся в ходе общенародного обсуждения проекта Конституции СССР в 1977 г. Многие интересные и весьма ценные предложения были тогда внесены активно участвовавшими в обсуждении учеными-юристами. И вместе с тем многие из этих предложений роднило то, что они касались производных от конституционных положений деталей, которые органически не соответствовали уровню конституционного регулирования.

Так, например, заведующий кафедрой трудового, колхозного и земельного права Киевского государственного университета им. Т. Г. Шевченко, доктор юридических наук В. Мунтян и кандидат юридических наук Ю. Шемшученко в своем выступлении «Экология и право» на страницах «Литературной газеты» предлагали дополнить ст. 18 проекта Конституции СССР положением о том, что «контроль за соблюдением мер по рациональному использованию природных ресурсов и охране природы носит межведомственный характер»³⁸.

³⁶ Венгеров А. Б. Конституционный контроль в СССР.— Правоведение, 1970, № 3, с. 33.

³⁷ Захариев В. Указ. соч., с. 192

³⁸ Лит. газ., 1977, 10 авг.

Заведующий кафедрой Свердловского юридического института, доктор юридических наук, профессор В. Якушев предлагал дополнить ст. 10 проекта указанием на то, что «государственное имущество, закрепленное за государственными организациями, находится у них в оперативном управлении»³⁹.

Подобные предложения, однако, не могли быть учтены именно в силу того, что они не поднимались до уровня конституционного регулирования.

При этом нередко подобные предложения отражали и стремление перенести в конституцию нормативное положение, вполне закономерно включенное в систему уже действующего акта. Так, например, В. Якушев фактически предлагал воспроизвести в статье конституции положение из ст. 94 ГК РСФСР.

Конституция в определенной мере предопределяет общие исходные положения, а в ряде случаев — и конкретное содержание будущих законодательных актов. Это означает, что в силу общего правила о соответствии этой нормы закона конституционным предписаниям конституционные положения исключают возможность издания нормативного акта с определенным противоречащим конституции содержанием. Скажем, конституционное закрепление равенства граждан перед законом исключает возможность издания любого нормативного акта, содержащего какие-либо дискриминационные элементы. Поэтому можно говорить о конституционных рамках нормотворческой деятельности.

³⁹ Правда, 1977, 9 авг.

Система источников права в условиях федеративной государственности

1. Единство законодательного регулирования — выражение государственного единства советского народа

Государственное единство советского народа как один из краеугольных принципов национально-государственного устройства СССР проецируется в сфере права как единство законодательного регулирования на всей территории Союза ССР. Единство законодательного регулирования проявляется в том, что законы Союза ССР имеют одинаковую силу на территории всех союзных республик. Безусловный приоритет союзного законодательства проявляется и в том, что в случае расхождения закона союзной республики с общесоюзным законом действует закон СССР (Конституция СССР, ст. 74).

Органическое сочетание государственного единства Союза с суверенностью республик определяет вместе с тем самостоятельность и широту законодательных полномочий республик.

Советская правовая система позволяет сочетать единообразие с максимальным учетом местных условий, и в этом — один из ее важнейших принципов. Именно такое единство проявляется на всех уровнях законодательного регулирования, и прежде всего на уровне конституционного законодательства.

Одним из проявлений суверенности союзных республик является наличие у каждой из объединившихся в Союз республик своей конституции. Конституция СССР определяет, что «союзная республика имеет свою Конституцию, соответствующую Конституции СССР и учитывающую особенности республики» (ст. 76).

В этой конституционной норме конкретизируется ленинское положение о таком применении основных принципов коммунизма, «которое бы *правильно видоизменяло* эти принципы *в частности*, правильно приспособляло, применяло их к национальным и национально-государственным различиям»¹.

¹ Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 41, с. 77.

Представляется, что редакция ст. 76 Конституции СССР значительно более удачно определяет степень гармонии между конституциями союзных республик и Конституцией СССР, чем это имело место в Конституции 1936 г. Статья 16 ранее действовавшей конституции говорила о «построении» конституций союзных республик в «полном соответствии» с Конституцией СССР. Сам по себе термин «построение» — не очень четкий, но главное, очевидно, — это абсолютная форма о «полном» соответствии. Это и приводило к тому, что авторы, проводившие сравнительно-правовое исследование конституций союзных республик, принятых на основе Конституции СССР 1936 г., акцентировали внимание именно на «воспроизведение содержания большинства статей Конституции СССР». При этом наши узбекские коллеги М. М. Файзиев и А. А. Каримова выводили это из «единства классовой сущности двух конституций»². Понятно, что единство классовой сущности является веским аргументом для того, чтобы обосновать соответствие или даже совпадение нормативных положений по принципиальным вопросам, но подобное единство никак не может и не должно объяснить «воспроизведение» большинства статей общесоюзной конституции в конституциях союзных республик.

Принятые в 1978 г. конституции союзных республик всецело опираются на те принципы, которые закрепляют общие начала общественного строя и политики, устанавливают права, свободы и обязанности граждан, принципы организации социалистического общенародного государства. Конституции союзных республик изданы на основе и в соответствии с Конституцией СССР и сохраняют при этом преемственность идей и принципов предшествующих, ранее действовавших в соответствующих республиках конституций.

При этом именно в силу государственного единства советского народа, олицетворяемого Союзом ССР, и принципов национально-государственного устройства союзных суверенных республик каждая из конституций отражает и специфические особенности республик, и творческие потенциалы конституционного законодателя республики. В этом — диалектика несокрушимости того сплава единого и особенного, который находит свое отражение в конституции каждой из федеративных частей Союза ССР.

² Проблемы сравнительного исследования законодательства союзных республик. Ташкент: Фан, 1974, с. 116.

Конституции республик развивают общесоюзный основной закон. Это происходит не только путем детализации и конкретизации отдельных положений. Конституции содержат новые разделы: о государственном плане экономического и социального развития республики, государственном бюджете республики³, и многие другие оригинальные положения.

Конституции, естественно, отражают особенности национально-государственного устройства и административно-территориального деления союзных республик. При это Конституция РСФСР, например, применительно к устройству республики, в которую входит 16 автономных советских социалистических республик, содержит общий раздел VI о высших органах государственной власти и управления автономной республики. В Конституции Узбекской ССР соответствующий VI раздел посвящен только высшим органам государственной власти и управления одной — Каракалпакской АССР.

Принципиальное значение имеет детализация в конституциях союзных республик положений о связи местных Советов народных депутатов с общественными организациями и трудовыми коллективами и о вовлечении граждан в работу постоянных комиссий, о направлении работы местных добровольных обществ и развитии самодеятельности населения. Характерным в этом отношении примером является ст. 132 Конституции Казахской ССР⁴.

При сравнительном изучении конституций союзных республик привлекает внимание также уточнение компетенции местных Советов, содержащееся в Конституции Белорусской ССР. Статья 127 конституции определяет, что перечень вопросов, которые решаются исключительно на сессиях, устанавливается законами о местных Советах народных депутатов⁵.

³ В Конституции (Основном Законе) РСФСР это раздел VIII, в Конституции (Основном Законе) Латвийской ССР это раздел VII — «Государственный план экономического и социального развития Латвийской ССР и государственный бюджет Латвийской ССР». См.: Конституция (Основной Закон) Латвийской Советской Социалистической Республики. Рига: Лиесма, 1978, с. 58—61.

⁴ Конституция (Основной Закон) Казахской Советской Социалистической Республики. Алма-Ата: Казахстан, 1978, с. 51.

⁵ Збор законау, указау Прэзідыума Вярхоунага Савета Беларускай ССР, Пастаноу і распараджэння Савета Міністрау Беларускай ССР, 1978, № 11, ст. 213.

В отдельных союзных республиках детализируются гарантии обеспечения конституционных прав и свобод граждан. Так, в конституциях среднеазиатских республик в целях окончательного искоренения феодально-байских пережитков наряду с провозглашением равных прав мужчин и женщин особо оговаривается, что нарушение равноправия женщин, связанное с ущемлением их прав на образование, выбор профессии, участие в государственной, общественной и культурной жизни, а также в семье и быту, наказывается по закону. Об этом говорится, например, в ст. 33 Конституции Узбекской ССР⁶.

Конституции отдельных союзных республик отражают специфическое отношение к национальному языку большинства населения республики. Статья 72 Конституции Армянской ССР наряду с объявлением армянского языка государственным языком Армянской ССР и положениями о государственной заботе о всемерном развитии и обеспечении его употребления в государственных и общественных органах, в учреждениях культуры, просвещения гарантирует свободное употребление в органах и учреждениях русского языка и других языков, которыми пользуется население. При этом какие-либо привилегии и ограничения в употреблении тех или иных языков не допускаются⁷.

Четкие и точные конституционные формулировки подтверждают, что Конституция СССР и конституции союзных республик закрепляют принципы и основы организации общенародного социалистического государства, которые являются едиными и для Союза, и для каждой из союзных республик. Гармоническое единство этих принципов и основ находит свое выражение и на уровне общесоюзной конституции, и на уровне конституций всех союзных республик.

Некоторые специфические тенденции по рассматриваемому вопросу проявляются в югославской теории конституционного права. Характерно, что в некоторых работах югославских авторов категорически отрицается принцип иерархического построения системы права. Вместо принципа соответствия республиканского законода-

⁶ Конституция (Основной Закон) Узбекской Советской Социалистической Республики. Ташкент: Узбекистан, 1978, с. 12.

⁷ Ведомости Верховного Совета Армянской Советской Социалистической Республики, 1978, № 7, ст. 81.

тельства федеральному выдвигается идея ограниченной гармонизации. Югославские авторы распространяют отрицание единства законодательства даже на проблему соответствия конституций республик федеральной конституции. В качестве типичного примера своеобразия поисков югославской конституционной доктрины по данному вопросу можно сослаться на работы Йована Джорджевича.

Профессор Й. Джорджевич подчеркивает, что, несмотря на то что федеральная конституция является «основой всей конституционности в Югославии», федеральная конституция как «мерило» республиканских конституций не имеет «абсолютного» значения. «Этот критерий, — пишет Й. Джорджевич, — не является абсолютным, республиканская конституция может противоречить федеральной конституции, сохраняя свою первоначальную конституционную автономность, которая не может быть ни изменена, ни отменена федеральной конституцией»⁸.

Джорджевич пытается предложить даже особую схему преодоления гипотетических противоречий, которые могут обнаружиться в ходе применения конституционных норм федерального и республиканского уровней.

При рассмотрении более общего вопроса о пределах соответствия республиканских законов федеральным Джорджевич формулирует весьма категорические положения. Однако более детальное рассмотрение тезисов Джорджевича наталкивает нас на мысль о том, что его крайние суждения скорее претендуют на оригинальность, чем являются действительным отрицанием идей единства правовой системы.

Выражением крайности в его позиции являются заявления, нарочито направленные на отрицание иерархии в построении системы законодательства. «Отождествление единства с иерархией», по Джорджевичу, противоречит демократии и самоуправлению. Джорджевич говорит об «освобождении югославского федерализма от иерархической и унитаристской концепций», что привело, мол, к новой теории законодательного федерализма⁹. Джорджевич провозглашает необходимость искоренения «законодательного централизма», в чем он видит форму борьбы

⁸ Djordjević J. Federalisme constitutionnel et législatif dans la République Socialiste de Yougoslavie. Beograd: Association yougoslave de Droit Comparé, 1973, p. 15—16.

⁹ Ibid., p. 21.

против «этатизма»¹⁰. Самую идею применения союзного закона в случае противоречия республиканского закона федеральному Джорджевич объявляет недопустимым следствием «механистической иерархичности».

Однако, несмотря на категоричность и определенный экстремизм словесных формулировок, Джорджевич, как нам представляется, прекрасно понимает важность и принципиальное значение единства правовой системы в федеративном государстве. Любопытно, что, отвергая понятие «иерархичности» применительно к системе законодательства, он все же говорит о «соподчиненности». Джорджевич признает необходимость «рационального» построения правовой системы, «гармонизации» и «соответствия» между системой законодательства республик и федеральной системой.

Таким образом, Джорджевич по существу признает самую идею единства и согласованности, отвергая лишь те понятия и формулы, которые в действительности выражают четкие правовые критерии обеспечения единства и согласованности между республиканским и федеральным законодательством.

С момента образования Союза ССР определение компетенции союза в области законодательства всегда осуществлялось в двух формах. Во-первых, производным из общего определения функциональной компетенции являлось право законодательного регулирования соответствующих отношений. Второй формой являлось прямое указание сфер законодательного регулирования, отнесенных к ведению Союза.

В Договоре об образовании Союза Советских Социалистических Республик, утвержденном I съездом Советов СССР 30 декабря 1922 г., было закреплено, что ведению Союза ССР подлежат, в частности, «установление основ судостроительства и судопроизводства, а также гражданское и уголовное союзное законодательство» (ст. 1 п. «о»), «установление основных законов о труде» (ст. 1 п. «и»), «основное законодательство в области союзного гражданства в отношении прав иностранцев» (ст. 1 п. «ф»), «общее союзное законодательство о переселениях» (ст. 1 п. «н») ¹¹. В отношении ряда сфер союзной компетенции

¹⁰ Ibid., p. 24.

¹¹ Образование и развитие СССР как союзного государства. М.: Известия, 1972, с. 165.

определялось, что к ведению Союза ССР относится «установление общих начал...».

Следовательно, в первом акте, определившем компетенцию Союза применительно к законодательству, употреблялись такие понятия, как «основы» (судоустройства), «союзное законодательство», «основные законы», «общее союзное законодательство». Таким образом, определялся объем компетенции в области законодательного регулирования и лишь косвенно вид законодательных актов, издание которых относилось к ведению Союза.

Договор об образовании Союза ССР, включенный в окончательной редакции с поправками в Конституцию СССР 1924 г. в качестве второго ее раздела, внес уточнения в определение компетенции Союза ССР. В частности, была сужена компетенция Союза в области гражданского и уголовного законодательств. К ведению Союза относилось лишь установление основ законодательства по этим отраслям права¹².

Последующее расширение компетенции Союза ССР в области законодательства нашло свое закрепление в постановлении ЦИК и СНК СССР от 20 июля 1936 г. «Об образовании Народного Комиссариата Юстиции Союза ССР»¹³. Постановление установило, что «уголовное и гражданское законодательство, а также законы о судоустройстве и судопроизводстве должны быть едиными для всего Союза ССР». Положение это было закреплено в Конституции СССР 1936 г. Затем в связи с внесением изменений в конституцию законом от 11 февраля 1957 г. «Об отнесении к ведению союзных республик законодательства об устройстве судов союзных республик, принятия гражданского, уголовного и процессуального кодексов»¹⁴ в измененную редакцию ст. 14 п. «х» Конституции СССР 1936 г. вновь было включено положение об издании основ законодательства по указанным отраслям права.

Вместе с тем неизменной оставалась редакция ряда пунктов ст. 14 Конституции СССР 1936 г., относящих к ведению Союза ССР: «установление основных начал в области просвещения и здравоохранения» (п. «т»), «уста-

¹² См. сопоставительную таблицу текста Договора в редакции 1922 и 1924 гг.— В кн.: Становление основ общесоюзного законодательства/Отв. ред. М. Г. Кириченко и И. С. Самощенко. М.: Юрид. лит., 1972, с. 12—13.

¹³ СЗ СССР, 1936, № 40, ст. 338.

¹⁴ Ведомости Верховного Совета СССР, 1957, № 4, ст. 63.

повление основ законодательства о труде» (п. «ф»), «установление основ законодательства о браке и семье» (п. «ч»).

Вокруг формулировок указанных пунктов ст. 14 в юридической литературе разгорелся своеобразный спор.

Некоторые ученые исходили из того, что «ни число, ни форма актов, которые издаются высшими органами государственной власти и управления Союза ССР в порядке осуществления соответствующих полномочий, Конституцией не определяются»¹⁵. При этом авторы коллективной монографии о становлении основ общесоюзного законодательства, изданной под редакцией М. Г. Кириченко и И. С. Самощенко, ссылались на А. Е. Пашерстника, детально обосновавшего тезис о конституционной индифферентности к вопросу о виде (форме) законодательного акта. А. Е. Пашерстник исходил из того, что, поскольку в Конституции СССР слово «основы» начинается не с большой, а с малой буквы, то нет оснований утверждать, что имеется в виду наименование вида законодательного акта. Автор пришел к выводу, что (применительно к исследуемому им кругу вопросов — кодификации трудового законодательства) не имеет решающего значения, будут ли важнейшие правовые положения в области социальной организации труда облечены в форму кодекса или в иную форму¹⁶. Противную точку зрения отстаивал Д. А. Керимов¹⁷.

Нам представляется, что полемика вокруг уяснения смысла соответствующих частей ст. 14 Конституции СССР 1936 г. страдала рядом изъянов.

Первый дефект полемики проявлялся в том, что участники дискуссии, выступавшие в разное время, не учитывали конкретных временных условий своих оппонентов. Подобное смещение во времени проявлялось, в частности, в том, что Д. А. Керимов возражал в 1962 г. А. Е. Пашерстнику, который выступал в 1955 г., когда преобладала тенденция к централизации кодификационной деятельности (в частности, интенсивно готовились проекты обще-

¹⁵ Становление основ общесоюзного законодательства, 1972, с. 23—24.

¹⁶ См.: Пашерстник А. Е. Теоретические вопросы кодификации общесоюзного законодательства о труде. М.: Изд-во АН СССР, 1975, с. 97.

¹⁷ См.: Керимов Д. А. Кодификация и законодательная техника. М.: Госюриздат, 1962, с. 35—37.

союзных УК и УПК). В этих условиях А. Е. Пашерстник пытался найти аргументы в пользу издания также и общесоюзного трудового кодекса.

Д. А. Керимов выступал в 1962 г., после изменения в 1957 г. пункта «х» ст. 14 Конституции Союза ССР 1936 г. и принятия в 1958 г. новых общесоюзных основ законодательства. Авторы же упомянутой коллективной монографии полемизировали с Д. А. Керимовым уже в 1972 г., когда практика подтвердила, что формула об отношении к ведению Союза ССР издания, скажем, основ уголовного законодательства, вовсе не исключает возможности издания отдельных общесоюзных уголовных законов.

Положения новой Конституции СССР сделали беспредметным продолжение в общем-то довольно малопродуктивного спора.

В докладе на майском (1977 г.) Пленуме Центрального Комитета КПСС Л. И. Брежнев говорил, что решение в проекте Конституции СССР «вопросов национально-государственного устройства обеспечивает подлинно демократическое сочетание общих интересов многонационального Союза и интересов каждой из образующих его республик...»¹⁸. Органическое и гармоническое сочетание интересов Союза и союзных республик отразилось в новой конституционной формуле, относящей к ведению Союза «обеспечение единства законодательного регулирования на всей территории СССР, установление основ законодательства Союза ССР и союзных республик» (ст. 72 п. 4). Формула эта отражает общие принципиальные положения и впитала в себя обобщение современной практики законодательства.

Новая конституционная формула полностью сохраняет практику издания сводных кодифицированных актов — основ законодательства Союза ССР и союзных республик, определяющих общие основополагающие для соответствующих отраслей положения, находящие свою детализацию и конкретизацию как в общесоюзном, так и в республиканском законодательстве.

Вместе с тем новая формула не ограничивает компетенцию Союза ССР только «установлением основ законодательства», как это имело место применительно к ряду отраслей права в Конституции СССР 1936 г. Жизнь

¹⁸ Брежнев Л. И. Ленинским курсом: Речи и статьи. М.: Политиздат, 1978, т. 6, с. 383.

подтвердила необходимость издания наряду с «установлением основ» (в виде основ законодательства Союза ССР и союзных республик) принятия также общесоюзных законодательных актов по отдельным (конкретным) вопросам. Преимуществом новой конституционной формулы является ее универсальность. В конституции не определены те или иные отрасли, по которым издаются основы, как это предусматривалось в Конституции 1936 г.

2. Общесоюзные основы законодательства — принципиально новая форма законодательного регулирования

Основы законодательства Союза ССР и союзных республик представляют собой принципиально новую и оригинальную форму закрепления основных начал отрасли законодательства.

Именно отражая исходные принципы советского федерализма, основы цементируют единство общесоюзного и республиканского законодательства, т. е. обеспечивают системность отрасли.

Этим прежде всего исключается параллелизм действия системы федерального законодательства и систем законодательства составных частей федерации, как это имеет место, например, в США. Наряду с чрезвычайно широкими нормотворческими полномочиями центральных органов власти по тем отраслям, по которым существует концентрирующая компетенция, законодательное регулирование корреспондирующих вопросов федерацией и штатами строится на основе параллелизма и определенной автономности штатов. Подобный параллелизм особенно отчетливо проявляется в области уголовного и уголовно-процессуального права. В судебной практике федеральные суды руководствуются исключительно федеральными актами, а суды штатов — законодательством штатов. Это приводит к различному процессуальному порядку рассмотрения уголовных дел в двух этих судебных системах.

В тех случаях, когда соответствующие процессуальные действия или процессуальные отношения не предусмотрены федеральными актами, федеральные суды при рассмотрении уголовных дел руководствуются «общими принципами прецедентного права». В течение некоторого времени дискуссионным в литературе и неустоявшимся на

практике считался вопрос о возможности и необходимости использования федеральными судами, в случае обнаружения пробела в федеральном процессуальном праве, норм уголовно-процессуального законодательства штатов. Отрицательное отношение Верховного суда США к использованию федеральными судами в подобных случаях законодательства штатов было официально закреплено при составлении «Федеральных правил уголовного процесса для окружных судов США». Так, в официальных комментариях консультативной комиссии, созданной при Верховном суде США в связи с выработкой указанных правил, в комментарии к правилу 26 специально оговаривается, что «в случае отсутствия закона федеральные суды не связаны нормами доказательственного права штата, а руководствуются принципами общего права»¹⁹. Аналогично в комментарии к пункту «б» правила 57, специально посвященному действиям суда в тех случаях, когда соответствующая часть судебной процедуры прямо не предусмотрена федеральными правилами, говорится, что «одним из назначений данного правила является устранение любых существующих требований о соответствии процессуальному порядку штата»²⁰.

Самое же главное, чем отличаются основы законодательства Союза ССР и союзных республик, это то, что как источник права они действительно создают нормативную базу для развития целой отрасли права. Основы закрепляют общие положения (принципы) и основные институты отрасли. Причем устанавливаемые Основами правовые нормы характеризуются определенностью, четкостью. Эти черты отличают Основы от тех актов ряда буржуазных государств, в которых законодательно декларируются лишь общие принципы, «программные» положения и которые в конечном итоге действуют дестабилизирующе на режим законности и отражают ее кризис.

Хорошо известно, что одна из наиболее типичных черт в развитии законодательства современных империалистических государств — тенденция освободить закон от той определенности и четкости, которая достигается точной и исчерпывающей регламентацией вопросов, составляющих предмет закона. Характерным является все большее проникновение в закон общих формулировок и все

¹⁹ United States Code. 1952 ed. Wash., 1953, vol. 2, p. 2539.

²⁰ Ibid., p. 2559.

более частое употребление неопределенных — «программных» — положений, конкретизация которых осуществляется не законодателем, а исполнительной властью или органами, применяющими закон (судебными, административными и др.).

Это явление нельзя рассматривать как изолированный факт, относящийся только к развитию правовой формы. Оно отражает в себе ряд процессов, связанных с приспособлением государственного механизма и методов государственного управления к задачам обеспечения господства монополистического капитала. Оно связано с общим кризисом буржуазного парламентаризма, с передачей нормативного регулирования обширных сфер общественных отношений органам исполнительной власти, с расширением роли судебного правотворчества как действенного средства приспособления правовых норм к меняющимся в зависимости от конкретных условий интересам монополистического капитала.

Идея создания парламентом законов, призванных формулировать лишь исходные положения, общие принципы, устанавливать общие рамки правительственного нормотворчества, наиболее яркое выражение нашла в Конституции Франции 1958 г. Ст. 34 конституции предусматривает, что по ряду отраслей права издаются законы, «определяющие основные принципы», а по другим — принимаются «программные законы».

Еще тогда, когда тенденция превращения закона в общедекларативный акт, лишенный необходимой четкости и конкретности, едва обозначилась, представители буржуазной юриспруденции уже пытались теоретически обосновать необходимость освободить законодателя от определения деталей, «лишних подробностей». В буржуазной теории появились новые понятия, которыми стали оперировать защитники «генерализации» закона, такие, как «закон-скелет» (*skeleton statute*), закон-рамка (*lois — cadres*)²¹.

²¹ См., например, *Allen C. K. Law and orders. L., 1956, p. 110*. Интересно отметить, что подобные антипарламентские по существу взгляды нашли своих пропагандистов уже в те времена и на парламентской трибуне. «Мы законодательствуем слишком много», — неоднократно заявлял в своих речах французский юрист Л. Амон. «Следует ограничить закон областью принципов, закон должен был бы довольствоваться провозглашением принципов...» (*Hamon L. Problèmes constitutionnels et réalités politiques. Paris, 1954, p. 10, 11*).

Параллельно с тенденцией издания законов, выражающих только «принципиальные установки», происходит переоценка самого понятия принципа права в теории права. Все чаще встречаются попытки обосновать превращение общего правового принципа в самостоятельный источник права, доказать, что принцип права представляет собой надпозитивный фактор, существование которого даже не зависит от его закрепления в нормах писаного права.

Для буржуазной юридической доктрины и практики доимпериалистической эпохи в странах кодифицированных правовых систем проблема принципов права сводилась преимущественно к формулированию принципов, которые выявлялись путем анализа норм позитивного законодательства. Задача юриспруденции понималась как выявление основных принципов, специально в какой-либо общей норме закона не выраженных. В современных же теоретических трудах буржуазных ученых исследование понятия принципа права завершилось признанием нормативно незакрепленного принципа в качестве самостоятельного и равнозначного с законом источника права.

Выразительными являются те термины, которыми обозначается идея самостоятельного значения правового принципа. Французский цивилист Буланже объявляет принципы «суммарно позитивным правом, немецкий юрист Вольф говорит о создающих нормы общих принципах.

Буланже с особой активностью выступал за признание в качестве «элемента» действующего права не только выраженные в законе принципы, но и те общие положения, которые не нашли нормативного закрепления.

Аналогичный тезис формулирует швейцарский юрист И. Эссер, подчеркивающий, что «принципы, вне зависимости от того, кодифицированы они или нет ... представляют собой часть самой системы и находят свое выражение в качестве действующего права путем его интерпретации»²². В работах Эссера много подобных высказываний, которые подводят его вплотную к формулируемому им вопросу: «Представляют ли собой принципы самостоятельный источник права?» Эссер не только отвечает утвердительно на этот вопрос, он и уточняет, что принципы

²² *Esser J. Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung der Privatrechts. Tübingen, 1956, S. 94.*

являются самостоятельными источниками «в качестве части всей правовой системы, которой они принадлежат»²³.

Если первым шагом в теоретическом обосновании «геперализации» права является стремление освободить закон от конкретности, ограничить его формулированием принципов, то следующим этапом той же линии является стремление теоретически доказать, что излишне нормативно закреплять принципы права. Ознакомление с сочинениями Эссера создает, например, впечатление, что львиную долю своей энергии он направляет именно на то, чтобы доказать ненужность и даже вредность нормативного закрепления общих принципов права.

Прежде всего Эссер возражает против того, чтобы в качестве действующего права рассматривать лишь те принципы, которые нашли свое нормативное закрепление. «Неписанные правовые принципы,— утверждает он,— являются наиболее сильными с точки зрения их позитивного значения»²⁴. В качестве одного из доводов против нормативного закрепления принципов Эссер ссылается на то, что поскольку принципы, записанные в конституционных актах (имеются в виду конституции буржуазных государств), постоянно нарушаются, то сам по себе факт нормативного закрепления не может содействовать стабилизации конституционных норм. Следовательно, и бесполезно, по Эссеру, нормативно закреплять общие принципы.

Разумеется, Эссер прав, отмечая, что определенные принципы лежат в основе целого «комплекса» правовых норм и институтов. «При этом,— пишет Эссер,— вовсе не требуется в каждом случае формального признания того или иного положения в качестве общего принципа права»²⁵. Действительно, вполне допустимо признание в качестве принципов действующего права общих положений, лежащих в основе определенного правового института или группы нормативных предписаний. Но совершенно неверным было бы делать отсюда вывод о нецелесообразности нормативного закрепления общих принципов права. Подобный вывод, находящий свое отражение в работах Эссера, выражает тенденцию, направленную на подрыв нормативной четкости как предпосылки режима законности.

²³ Ibid., S. 134.

²⁴ Ibid., S. 70.

²⁵ Ibid., S. 71.

Эта тенденция представляет собой одно из характерных проявлений кризисного состояния законности в современных империалистических государствах.

Несомненным фактом правовой действительности современных буржуазных государств является то, что закрепление принципиальных правовых положений в конституционных актах имеет, как правило, формальный характер. Но вместе с тем закрепление в конституционном акте тех или иных исторически относительно прогрессивных общих принципов является весьма важным фактором в борьбе трудящихся масс за свои права. Доказывать бесполезность нормативного закрепления принципиальных положений, ссылаясь на их формальный характер, означает по существу содействовать империалистической буржуазии, которая в современных условиях все больше страшится нормативного закрепления общих принципов в тех случаях, когда они могут отражать требования трудящихся.

Теории, превозносящие значение принципа как для того, чтобы доказать необходимость освобождения закона от конкретизирующих положений, так и для доказывания «надпозитивного» характера принципов, имеют то общее, что все они предполагают значительную свободу при конкретизации принципов в процессе применения права. Теоретическое обоснование превалирующего значения правового принципа как источника права неразрывно связано с расширением нормотворческих правомочий правительства и с признанием нормотворческой роли судебной практики. «Выявление норм из общего принципа, так же как и реализацию директивы, можно предоставить судоговорению, судебному правотворчеству», — заявляет Эссер²⁶.

Теоретические построения современной буржуазной науки относительно роли общих принципов находятся в прямом противоречии со многими буржуазно-демократическими учреждениями и идеями, прежде всего с идеей верховенства закона в смысле верховенства юридическое акта, достаточно четкого и полного для его самостоятельного применения. Французский юрист Б. Жано вынужден констатировать, что признание института общих принципов, в особенности признание совокупности непи-

²⁶ *Esser J. Grundsatz and Norm in der richterlichen Fortbildung der Privatrechts*, 1956, S. 76.

саших принципов, «опрокидывает традиционные рамки французского публичного права»²⁷.

Весьма характерен очень быстрый темп «созревания» теории общих принципов и ее восприятия судебной и административно-правовой практикой. Мимо этого обстоятельства не могут пройти и буржуазные юристы. Б. Жано констатирует, что «теория общих принципов обрела право гражданства в рекордно короткий срок и фигурирует теперь в качестве постоянного атрибута нашей юридической системы»²⁸.

Именно путь обращения к генеральным принципам, к выделению на первый план неконкретных, общих норм избирают буржуазные юристы, стремящиеся в условиях федеративного государства усилить централистские позиции. Весьма любопытно, что в самое последнее время по этому пути пошли авторы нового проекта Конституции Швейцарии.

При переводе понятия «основы законодательства» на иностранные языки довольно широкое распространение получили термины, которые, по нашему мнению, адекватно не передают специфики основ. При этом некоторые из употребляемых терминов могут даже создать впечатление о том, что «основы» представляют собой нормативный акт, близкий к тем программно-декларативным законам об общих принципах, тенденция развития которых нами только что рассмотрена.

Дело в том, что в западной литературе укоренился термин «принципы» для обозначения «основ». Так, уже при первом же переводе «Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик», осуществленном в 1959 г. документационным центром Лейденского университета, было предложено именно следующее название: «Основные принципы уголовного законодательства СССР и союзных республик»²⁹. По этому же пути пошли и французские компаративисты, придерживающиеся термина «фундаментальные (основные) принципы»³⁰.

²⁷ *Jeanneau B.* Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative. P., 1954, p. 257.

²⁸ *Ibid.*, p. 181.

²⁹ См.: *The Federal criminal law of the Soviet Union.* Leyden, 1959, p. 37.

³⁰ *David R.* Les grands systèmes de droit contemporains. P., 1973, p. 234.

Именно в контексте развития законодательной практики капиталистических стран точность перевода, выбор адекватных терминов далеко выходят за рамки филологических тонкостей.

Принципиальное значение закрепленных в основах законодательства правовых норм состоит в том, что подобная форма является отправной для развития как общесоюзного, так и республиканского законодательства. Основы «определяют принципы и устанавливают общие положения» общесоюзного и республиканского законодательства соответствующей отрасли. Это положение закреплено примерно в одинаковой редакции самими основами. Так, например, ст. 2 Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о народном образовании определяет, что «законодательство Союза ССР и союзных республик о народном образовании состоит из настоящих Основ и издаваемых в соответствии с ними других актов законодательства Союза ССР и союзных республик о народном образовании»³¹.

Когда 25 декабря 1958 г. Верховный Совет СССР утвердил первые основы законодательства Союза ССР и союзных республик и республики приступили к разработке и принятию кодексов, сразу же возник теоретически и практически чрезвычайно важный вопрос о том, в какой форме должны в кодексах найти отражение положения основ. В начале 1959 г. Институт государства и права АН СССР участвовал в проводившихся межреспубликанских кустовых конференциях, в которых обсуждался вопрос о научных основах кодификации законодательства союзных республик и выработывалась единая научная платформа. Тогда была суммирована общая точка зрения, выраженная в статье, опубликованной за подписью П. С. Ромашкина, возглавлявшего в то время Институт государства и права АН СССР. Выработанная к этому времени концепция формулировалась следующим образом: «Разработка республиканского законодательства в соответствии с принципами и общими положениями, закрепленными в общесоюзных Основах, предполагает: во-первых, воспроизведение в республиканских кодексах (законах) соответствующих общих принципов, закреплен-

³¹ Ведомости Верховного Совета СССР, 1973, № 30, ст. 392.

ных в Основах; во-вторых, детализацию и конкретизацию общих принципов; в-третьих, создание новых норм в случаях, когда общесоюзные основы определяют лишь исходные позиции для законодательного регулирования, прямо указывая на необходимость конкретизации их в законодательстве союзных республик; в-четвертых, издание норм по вопросам, отнесенным всецело к компетенции союзных республик»³².

Сформулированный таким образом общий тезис о воспроизведении положений основ законодательства в республиканских кодексах был воспринят в качестве основного критерия инокорпорации общесоюзных норм в кодифицированные акты союзных республик. Представляется, что тезис этот в целом выдержал проверку почти двадцатилетнего применения на практике.

Вместе с тем анализ развития республиканской кодификации послужил основанием для некоторой дифференциации и нюансировки общего тезиса о воспроизводстве норм общесоюзных основ.

В. А. Кирип предложил установить в теории следующую классификацию общесоюзных—республиканских норм в целях выражения различных форм и степеней корреляции: общесоюзные императивные, альтернативные и направляющие нормы. В республиканском законодательстве им соответствуют нормы воспроизводящие, развивающие и первоустанавливающие³³. Применительно к императивным нормам допускается лишь их воспроизведение.

Однако может ли «точное» воспроизведение быть не только редакционно идентичным (дословным), но и недословным, и вместе с тем адекватным по существу? А. И. Пергамент отвечает на этот вопрос предложением различать, во-первых, нормы основ, устанавливающие задачи и принципы, которые, следовательно, должны быть воспроизведены без каких-либо изменений, во-вторых, нормы, устанавливающие порядок применения законодательства, которые не подлежат изменению, в-третьих, нормы, определяющие важные положения и не могущие

³² Ромашкин П. С. О научных основах кодификации законодательства союзных республик.— Сов. гос. и право, 1959, № 4, с. 20.

³³ См.: Высшие представительные органы власти в СССР. М.: Наука, 1969, с. 177—179.

быть ни в какой мере изменены по существу³⁴. Из подобной классификации вытекает, что возможно и воспроизведение недословное. Действительно, системные соображения могут требовать такой интеграции нормы основ в кодифицированном акте, которые делает затруднительным, а иногда и невозможным текстуальное восприятие — воспроизведение. Естественно, что в этих случаях возникает необходимость исключительно осторожного обращения с интегрируемой нормой.

3. Соотношение по горизонтали — соотношение республиканского законодательства с законодательством других республик

Федеративная структура советского законодательства определяет второй уровень соотношения систем — соотношение законодательства союзной республики с законодательством других республик. Сама по себе подобная проблема соотношения по горизонтали является важной и включает в себя различные аспекты.

Прежде всего она приобретает значение в свете новой формулировки Конституции СССР, относящей к ведению Союза ССР обеспечение единства законодательного регулирования на всей территории СССР. Конституция СССР 1936 г. подобной нормы не содержала. Правда и до принятия новой Конституции СССР 1977 г. основные вопросы правового регулирования законы всех союзных республик решали единообразно³⁵. Вместе с тем значительным было и остается разнообразие законодательного регулирования положений, относящихся к компетенции союзной республики. С. В. Поленина, проведшая сравнительный анализ положений гражданских кодексов союзных республик в части норм, содержание которых не определено общесоюзными основами законодательства, установила, что около половины соответствующих статей кодексов содержит различное регулирование³⁶.

³⁴ См.: Проблемы сравнительного исследования законодательства союзных республик, с. 161.

³⁵ См.: *Шебанов А. Ф.* Сравнительное изучение законодательства союзных республик: Вопросы методологии. — Правоведение, 1973, № 2, с. 19.

³⁶ См.: *Поленина С. В.* Основы гражданского законодательства и гражданские кодексы. М.: Юрид. лит., 1968, с. 103.

Чем в действительности вызваны подобные различия? Чем они должны или могут быть вызваны? Прежде всего различия должны соответствовать особенностям, существующим в общественных отношениях, регулируемых разнородными по своему содержанию нормами. Элементарным положением является зависимость эффективности правового регулирования от соответствия реально существующим общественным отношениям. В этом объективная основа также и различий, их материальная обусловленность. Этим определяются и объективные критерии допустимости, и пределы возможных различий в одинаковых по предмету регулирования нормах законодательства союзных республик³⁷.

Но всегда ли разность в правовом регулировании обусловлена лишь объективно существующими различиями? А. Ф. Шебанов не без оснований пришел к выводу, что различия связаны «большой частью с тем, что каждая республика, проявляя свой суверенитет, решает вопросы правового регулирования так, как она считает наиболее целесообразным, наиболее соответствующим сложившейся законодательной и правоприменительной практике»³⁸.

Однако неправильно было бы рассматривать право на оригинальность в правотворчестве, вытекающее из суверенности союзной республики, как оправдание необоснованного субъективизма. Во многих случаях мы имеем дело скорее с самобытностью, основанной на творческом подходе и отражающей более удачное решение аналогичного вопроса в законодательстве одной союзной республики по сравнению с законодательством другой. Опыт показал, что оригинальность в законотворчестве союзных республик приводит к удачным решениям, хотя и не гарантирует от принятия неудачных, а иногда и дефектных с правовой точки зрения законоположений³⁹.

Довольно пессимистически звучит вывод, сформулированный А. А. Тилле. Обобщив в сравнительном плане основания различий в однородных блоках законодатель-

³⁷ На это правильно указывал применительно к уголовному законодательству союзных республик В. Н. Иванов. См.: Уголовное законодательство Союза ССР и союзных республик: Единство и особенности. М.: Юрид. лит., 1973, с. 37.

³⁸ А. Ф. Шебанов. Указ. соч., с. 19.

³⁹ См.: Толстой Ю. К. Гражданские кодексы прибалтийских республик и юридическая наука.— Правоведение, 1973, № 2, с. 52—53.

ного регулирования, он пришел к выводу, что «различия в законодательстве (например, в уголовном) в подавляющем большинстве случаев не могут быть объяснены необходимостью различного регулирования, не всегда оправданы и иногда приводят к осложнению в практике применения законодательства»⁴⁰.

Еще более категорически высказываются ученые, специально занимавшиеся сравнительным исследованием отдельных отраслей права. В. Н. Иванов, весьма плодотворно работающий в области сравнительного исследования уголовного законодательства, полагает, например, что подавляющее большинство различий в нормах республиканского уголовного законодательства «не обусловлено какими-либо реальными различиями в общественных отношениях»⁴¹.

Вместе с тем подобная точка зрения не является единственной. В литературе представлена и другая, в соответствии с которой различия в целом или по крайней мере во многом являются обоснованными. Применительно к трудовому законодательству Т. С. Сагдуллаевым высказывалось мнение, будто историко-сравнительное исследование позволяет утверждать, что «в трудовом законодательстве союзных республик имеется ряд обоснованных различий»⁴².

Более обтекаемо формулирует свои выводы цивилист А. Ю. Кабалкин, который, однако, считает, что различия в содержании гражданских кодексов определяются «наиболее целесообразным решением» соответствующих правовых вопросов с учетом законодательных традиций, сложившейся судебной и ведомственной практики, господствующих научных воззрений и т. п.⁴³.

Однако более или менее общим является тезис, что сравнительное изучение законодательства служит основанием для общего вывода о необходимости дальнейшего совершенствования законодательства союзных республик, в частности в направлении устранения «неоправданных» различий.

Теоретически подобное совершенствование возможно в двух основных формах. Во-первых, путем использова-

⁴⁰ Проблемы сравнительного исследования законодательства союзных республик, с. 66.

⁴¹ Там же, с. 217.

⁴² Там же, с. 203.

⁴³ Там же, с. 158.

ния прерогатив федерального законодателя, т. е. путем унификации посредством общесоюзного законодательного регулирования. Во-вторых, это могла бы быть гармонизация путем согласованных действий республиканского законодателя.

В качестве альтернативы самостоятельности союзных республик в области законодательства, приведшей к многочисленным различиям, А. А. Тилле видит лишь «централизацию» законодательства союзных республик. А. А. Тилле, понятно, прав, когда считает, что «рассмотрение и утверждение всех законодательных текстов республик в одном центре в настоящее время невозможно и ненужно»⁴⁴. Безусловно, оно не нужно и оно не возможно. В особенности неприемлемо оно и в свете закрепленных в новой Конституции СССР принципов национально-государственного устройства и их проецирования в сферу законодательства.

Тем более актуальным является разработка мер, направленных на гармонизацию законодательства союзных республик, на устранение явно необоснованных различий.

Различия между соответствующими законодательными актами союзных республик при регулировании аналогичных отношений представляют собой допустимое с точки зрения конституционных норм разнообразие. Следовательно, вопрос стоит лишь о целесообразности различий. Понятно, в конечной инстанции никто, кроме самой союзной республики, не может решить вопрос о критериях подобной целесообразности. Речь никак не может идти о механическом устранении различий.

Одной из целей гармонизации должно быть общее повышение уровня законодательного регулирования. В качестве важного элемента оно включает в себя восприятие большинством союзных республик наилучших решений, нашедших отражение в законодательстве одной или нескольких республик⁴⁵.

Гармонизация должна быть направлена на устранение таких различий в республиканских нормах, которые могут создать впечатление о неравенстве положения гражданина как субъекта правоотношений. В связи с этим важным представляется создание постоянного орга-

⁴⁴ Там же, с. 81.

⁴⁵ См.: Лесницкая Л. Ф., Пучинский В. К. Особенности ГПК союзных республик. М.: Юрид. лит., 1970, с. 237.

пизационно-правового механизма гармонизации законодательства союзных республик.

Заслуживает в этой связи серьезного внимания высказанное Ю. К. Толстым предложение о необходимости улучшения координации в деле совершенствования законодательства союзных республик⁴⁶. Идея о возложении функций координационного центра в этой области на Министерство юстиции СССР приобретает в свете конституционного положения об обеспечении единства законодательного регулирования еще значительно больший интерес. При этом Министерство юстиции СССР могло бы взять на себя координацию с привлечением постоянных представителей (членов координационного центра) от всех союзных республик.

Постоянный механизм гармонизации сможет эффективно использовать результаты серьезных сравнительно-правовых исследований законодательства союзных республик, которые проведены как учеными московских научных учреждений, так и учеными в научных центрах союзных республик.

Стремление к унификации законодательства, к установлению определенного единства и устранению расхождений между нормативными актами отдельных частей Федерации нашло свое отражение в довольно специфической форме в США. Здесь учрежден особый орган — Национальная конференция комиссаров по вопросам единообразия законов штатов, состоящая из лиц, назначаемых губернаторами штатов.

Задачи конференции были определены следующим образом: содействовать установлению единообразия законов штатов по всем отраслям, по которым единообразие признано желательным и осуществимым; выработать «законы-образцы», т. е. типовые законопроекты по вопросам, подходящим для междуштатных соглашений, и по вопросам, по которым единообразие сделает более эффективным осуществление полномочий штатов и будет содействовать сотрудничеству между ними.

Национальная конференция является консультативным органом. Разработанные и одобренные ею типовые законопроекты направляются законодательным органам штатов, которые и должны решать вопрос о принятии соответствующего закона. Учреждение конференции

⁴⁶ Толстой Ю. К. Указ. соч., с. 55—56.

имело место в соответствии с законами, которые были приняты отдельными штатами. Деятельность ее финансируется бюджетными ассигнованиями штатов, а также Американской ассоциацией адвокатов.

Несмотря на формальную независимость конференции от центральных органов власти федерации, в действительности направляющая роль в унификационных мероприятиях в значительной мере принадлежит органам федерального правительства. Инициатива принятия единообразного законодательства исходит от федеральных органов.

С начала столетия конференция разработала свыше ста типовых законопроектов. Перечень этих законопроектов убедительно свидетельствует о том, что основное внимание уделяется унификации гражданского законодательства, главным образом в части норм, регулирующих торговые отношения. Несогласованность норм штатов в этой сфере воспринимается империалистической буржуазией как определенное препятствие на пути дальнейшей монополизации, слияния капиталов, увеличения масштабов деятельности капиталистических предприятий.

Но надо сказать, что далеко не все типовые законопроекты стали законами во всех штатах. Эффективной оказалась лишь разработка стандартного торгового кодекса. После того как Национальной конференцией была разработана серия единообразных законопроектов, относящихся к отдельным торговым операциям, и законодательными органами штатов приняты соответствующие законы, была выдвинута задача выработки кодекса, «который касается от начала до конца всех фаз, обычно проходящих торговыми операциями»⁴⁷.

Создание стандартного торгового кодекса для всех штатов не только преследовало цель унифицировать законодательство, но и отражало стремление преодолеть дробность американского гражданского права, являющуюся историческим отражением партикуляризма английского права.

Однако унификационная деятельность во всех других отраслях права не сумела привести к преодолению партикуляризма. Весьма знаменательно, что к 70-м годам национальная конференция разработала 74 проекта типовых (единообразных) законов. В среднем, по подсчетам аме-

⁴⁷ Karst K. Structures and processes of federalism in the United States. Beograd, 1973, p. 28.

риканских авторов, типовые проекты стали законами штатов в среднем лишь в 8,4 случаях⁴⁸. Это и побудило некоторых американских авторов формулировать крайне пессимистический вывод о несоответствии ничтожных практических результатов унификации с большими усилиями по разработке проектов.

Глава четвертая

Верховенство закона и подзаконные акты

1. Верховенство закона — важнейшая черта системы источников советского права

Иерархическое соотношение видов нормативных актов является одним из средств обеспечения законности. Верховенство закона является важнейшим элементом иерархического построения системы источников права. Верховенство закона как нормативного акта, принимаемого высшим выборным, подлинно представительным органом государственной власти — Верховным Советом или всенародным голосованием (референдумом), является вместе с тем и выражением демократизма советской политической системы.

Само понятие «верховенство закона» складывается из ряда элементов, определяющих качество закона как высшего по своей юридической силе нормативного акта.

Прежде всего Конституция СССР определяет исключительность принятия законов высшим органом государственной власти — Верховным Советом СССР, занимающим высшее место в системе Советов народных депутатов или же в результате всенародного голосования (референдума) (ст. 108). Таким образом, мы можем констатировать в качестве первого элемента концентрацию законодательной компетенции.

Далее, закон принимается в особом процедурном порядке, важнейшие элементы которого обозначены в каче-

⁴⁸ Karst K. Structures and processes of federalism in the United States, p. 28.

стве обязательных условий конституцией. К их числу относятся: порядок возбуждения законодательной процедуры — законодательная инициатива (ст. 113); порядок обсуждения (ст. 114 абз. I); возможность всенародного обсуждения (ст. 114 абз. III); процедура принятия закона (порядок голосования) (ст. 114 абз. II). Особый порядок принятия закона является гарантией адекватности выражения политической воли народа.

Конституция предусматривает и форму обнародования принятого закона (ст. 116). Этим обеспечивается всеобщее ознакомление с высшим правовым актом. Важно и то, что высший правовой акт имеет и особое, отличительное наименование — «закон».

По своей идеальной характеристике закон — это нормативный акт, направленный на регулирование наиболее существенных общественных отношений, принимаемый в развитие конституционных начал. Поэтому закон представляет собой основной правовой инструмент текущего решения важнейших задач государственного строительства.

Конституция не определяет в категорической и исчерпывающей форме, какие общественные отношения должны обязательно регулироваться только законом. Вместе с тем отдельные конституционные положения позволяют нам утверждать, что правовое регулирование определенных общественных отношений возможно только в форме закона. Например, уголовная ответственность может быть установлена только законом. Это прямо вытекает из текста ст. 160, закрепившей важнейший принцип: «Никто не может быть признан виновным в совершении преступления, а также подвергнут уголовному наказанию иначе как по приговору суда и в соответствии с законом». При этом действует также общая презумпция, что общественное отношение, однажды урегулированное законом, должно оставаться предметом законодательного регулирования.

Конституция предусматривает, что развитие ряда конкретных конституционных положений должно быть осуществлено в форме закона.

Верховенство закона выражено в Конституции СССР в том, что принцип неукоснительного исполнения законов возведен в одно из важнейших начал политической системы советского общества. Когда конституция определяет, что «государственные и общественные организации, должностные лица обязаны соблюдать Конституцию

СССР и советские законы», а само «государство, все его органы действуют на основе социалистической законности, обеспечивают охрану правопорядка, интересов общества, прав и свобод граждан». (ст. 4), то верховенство закона вплетено в общую канву обрисовки принципа социалистической законности как непременного условия общенародной демократии.

Но принцип законности распространяется также и на любого гражданина Советского государства: «Гражданин СССР обязан соблюдать Конституцию СССР и советские законы...» (ст. 59).

Конституция особо оговаривает подчиненность судей и народных заседателей только закону, усматривая в этом гарантию их правовой и фактической независимости (ст. 155).

Посредством определения функции прокурорского надзора конституция формулирует требование «точного и единообразного» исполнения законов (ст. 164).

Как видим, конституция придает принципу социалистической законности главенствующее и универсальное значение, основываясь при этом на требовании неукоснительного соблюдения, исполнения, непрерываемости, верховенства закона.

Чрезвычайно важно, что Конституция СССР закрепляет юридическое проявление верховенства закона — его высшую силу в общей системе правовых актов.

Высшая юридическая сила закона отражена в приоритете закона над всеми актами органов государственного управления, равно как и актов местных Советов народных депутатов. При этом понятию приоритета закона соответствует понятие подзаконности нормативных актов органов управления и местных органов государственной власти и управления. Следовательно, в системном аспекте приоритет закона — подзаконность иных нормативных актов — является коррелятивной категорией.

Само по себе понятие «приоритет закона» состоит из ряда компонентов. Первое в их числе — требование обязательного соответствия закону нормативных актов всех иных (кроме Верховного Совета) органов. Это выражено, в частности, в ст. 133 Конституции СССР, определяющей, что Совет Министров СССР «на основе и во исполнение законов СССР» издает постановления и распоряжения. Статьей 124 Конституции СССР за Президиумом Верховного Совета СССР закреплено право отменять постанов-

ления и распоряжения Совета Министров СССР и Советов Министров союзных республик «в случае несоответствия их закону». Здесь выражена идея непререкаемости закона в случае коллизии.

Следовательно, закон служит высшим правовым эталоном выражения государственной воли народом и ее облечения в форму нормативного акта. В этом — одно из фундаментальных проявлений социалистической демократии.

Именно этого кардинального аспекта верховенства закона в СССР не понимают или не хотят понять буржуазные юристы, которые пытаются даже изобразить удивление по этому поводу.

Некоторые из них предлагают при этом свои объяснения подобному «оригинальному» подходу. Наибольшее распространение, пожалуй, получили доводы, предложенные Ренэ Давидом и Джоном Хазардом в книге «Советское право»¹. Авторы этой книги пытаются объяснить предпочтение, оказываемое в СССР закону как источнику права. По их мнению, определяющим является сочетание двух факторов: «революционный характер режима» и «дирижизм как экономический, так и моральный». Под «дирижизмом» авторы понимают централизованное руководство обществом, которое «в отличие от капиталистической анархии сознает, куда оно идет, и четко знает цели, которых оно должно добиваться». Но каким бы дирижистским, каким бы централизованным в представлении Р. Давида и Дж. Хазарда не было бы руководство советским обществом, это никак не объясняет, почему именно в форму закона, т. е. нормативного акта, принимаемого высшим народным представительным органом, облакаются основные общеобязательные акты государственной власти. «Дирижизм» никак не объясняет неукоснительное верховенство закона и подзаконности нормативных актов правительства.

В последующем Ренэ Давид, правда, уже просто ограничивается констатацией факта признания верховенства закона. «Законодательная власть осуществляется исключительно Верховным Советом СССР или Верховными Советами союзных республик, и в Советском Союзе не склонны ослабить этот принцип или изменить его признанием различия между законом в формальном смысле

¹ David R., Hazard J. Le droit soviétique. P., 1954, t. 1.

и законом в материальном смысле. Законы в материальном смысле должны быть также законами в формальном смысле, полагают там...», — читаем мы в последнем издании книги Р. Давида «Основные системы современного права»². Нужно сказать, что подобный вывод достаточно точно отражает нашу концепцию. По существу он представляет собой и косвенное признание несостоятельности буржуазных взглядов об уравнивании закона и в формальном, и в материальном смысле.

Четкие формулировки новой Конституции СССР, определяющие статус Президиума Верховного Совета СССР, его компетенцию, положили конец затянувшейся в нашей литературе дискуссии о природе подлежащих утверждению Верховным Советом СССР нормативных актов Президиума Верховного Совета СССР.

Дискуссия эта была порождена развитием практики правотворчества, находящейся в рамках общих (но, к сожалению, недостаточно детализированных) положений Конституции СССР 1936 г. о компетенции Президиума Верховного Совета СССР издавать указы (ст. 49 п. «б»).

Поляризация точек зрения, высказывавшихся в ходе дискуссии, привела к утверждению крайних позиций. В соответствии с одной любые указы Президиума Верховного Совета носят «подзаконный характер». Сторонники другой полагали, что «законодательная практика в СССР и законодательство большинства других социалистических стран наделяют Президиум (или иной постоянно действующий высший орган государственной власти) правом принимать акты законодательного характера...»³.

Новая Конституция СССР определила, что «Президиум Верховного Совета СССР в период между сессиями Верховного Совета с последующим представлением на его утверждение на очередной сессии ... вносит в случае необходимости изменения в действующие законодательные акты СССР» (ст. 122).

Тем самым, как нам представляется, снят весь комплекс предложений, которые в свое время были нацелены на умаление значения нормативных актов Президиума Верховного Совета СССР, либо на то, чтобы придать им

² David R. Les grands systemes de droit contemporains. P., 1973, p. 231.

³ Мицкевич А. В. Акты высших органов Советского государства. М.: Юрид. лит., 1967, с. 100.

ярко выраженный субсидиарный характер. Применительно к системе нормативных актов это выражалось в подчеркивании подзаконного характера указов.

Мы полагаем, что сутью понятия подзаконности является соответствие нормативного акта закону.

Нормативный акт, которым (в соответствии с полномочиями, данными конституцией издающему его органу) вносятся «изменения в действующие законодательные акты СССР», никак не может быть отнесен к разряду подзаконных.

Авторы, которые ранее подчеркивали «вторичное, подзаконное значение» указа «во всех случаях»⁴, исходили из лучших побуждений и стремились своими аргументами содействовать укреплению авторитета закона и признанию за ним наивысшей юридической силы. Но используемые ими аргументы сами по себе нередко не выдерживали критики хотя бы с точки зрения элементарных требований логического анализа. С. Г. Новиков, например, полагал, что, поскольку указы Президиума Верховного Совета СССР вносятся, как правило, лишь частичные изменения в действующие законы, то они «строго основаны на законе»⁵. В противном случае, — полагает он, — указы «противоречили бы закону». Указы Президиума Верховного Совета СССР, «как правило, — пишет С. Г. Новиков, — исходят из коренных принципов» соответствующих изменяемых законов. Но нелогичной, на наш взгляд, является ситуация, моделируемая С. Г. Новиковым: указ вносит изменение в содержание закона и вместе с тем не противоречит закону, «строго основан на законе». Ведь изменение даже отдельного положения закона указом уже нарушает «строгое соответствие» закону.

Указы Президиума Верховного Совета являются актами, приравненными по своей правовой силе к законам.

В конституциях некоторых зарубежных социалистических стран положение о том, что нормативные акты, издаваемые органами, выполняющими законотворческие функции парламента в период между его сессиями, обладают силой закона, особо оговорено. Конституция Польской Народной Республики подчеркивает, что издаваемые

⁴ См.: Высшие представительные органы власти в СССР. М.: Наука, 1969, с. 184.

⁵ Там же, с. 185.

в период между сессиями Сейма декреты Государственного Совета «имеют силу закона» (ст. 25 и 26 Конституции ПНР) ⁶.

Указы Президиума Верховного Совета СССР и аналогичные акты в других социалистических странах приобретают силу закона с момента их издания, а не после их утверждения на сессии Верховного Совета. Силу закона они могут утратить в случае их неутверждения на ближайшей сессии. В Конституционном законе № 143 от 27 октября 1968 г. «О Чехословацкой Федерации» разъясняется, что действие акта Президиума Федерального Собрания «в дальнейшем прекращается», если он не будет утвержден на ближайшей сессии Федерального Собрания ⁷.

Все приведенные нами доводы позволяют сделать общий вывод о том, что указы не представляют собой подзаконных актов. Если же пытаться точно определить их место в иерархической структуре источников права, то это акты, которые занимают место непосредственно вслед за законами. В этой связи принципиально важно, что по своей силе они выше любых иных нормативных актов.

То обстоятельство, что нормативные акты Президиума Верховного Совета СССР и соответствующих ему в системе высших государственных органов социалистических стран занимают в иерархии источников права более высокое место, чем все иные (кроме законов) акты, обстоятельно показано как в советской правовой литературе, так и в работах наших коллег из зарубежных социалистических стран. На место нормативных актов Государственного Совета ГДР в системе источников обращают особое внимание авторы комментария в Конституции ГДР ⁸.

Открытым остается однако вопрос, носят ли указы, подлежащие утверждению Верховным Советом, временный характер. А. В. Мицкевич со всей определенностью говорит о «временном характере» таких указов и поясняет, что это означает их «действие только в период между сессиями» ⁹.

⁶ См.: Конституции зарубежных социалистических государств Европы. М.: Прогресс, 1973, с. 288—289.

⁷ Там же, с. 460.

⁸ См.: *Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik. Dokumente. Kommentar*. В., 1969, Bd. 2, S. 323.

⁹ *Мицкевич А. В. Указ. соч.*, с. 101.

С подобным тезисом согласиться трудно. Именованть нормативный акт временным следует в тех случаях, когда он издан на определенное, заранее установленное время или его временное действие обусловлено определенными факторами. Нормативный же указ, издаваемый Президиумом Верховного Совета СССР, вносящий изменение в закон, начинает действовать с момента его введения в действие. Его дальнейшее действие зависит от его рассмотрения (и соответственно утверждения) Верховным Советом СССР. Следовательно, можно говорить о преклюзивном значении утверждения указа. Однако и после этого указ, как правило, продолжает жить и применяться именно в своей первоначальной форме и не поглощается утвердившим его законом.

Нам представляется, что новая Конституция СССР разрешила важный вопрос, относящийся к процедуре изменения положений самой Конституции, исключив возможность ее модификации указами Президиума Верховного Совета СССР.

Изменение Конституции СССР является исключительной прерогативой Верховного Совета СССР, и соответствующее решение принимается большинством не менее двух третей от общего числа депутатов каждой из его палат (ст. 174). Указом же Президиума могут быть внесены изменения лишь в «действующие законодательные акты СССР» (ст. 122). Не только принятие Конституции СССР, но и внесение в нее изменений отнесено к исключительной компетенции Верховного Совета СССР (ст. 108). Сопоставление положений указанных статей подтверждает вывод о том, что указом Президиума Верховного Совета СССР, даже с последующим его утверждением Верховным Советом, не только не должны вноситься формальные изменения в Конституцию СССР, но и приниматься положения, по существу меняющие конституционную норму.

В свете более четких положений Конституции СССР 1977 г. невозможно было бы издание Президиумом Верховного Совета СССР Указа от 19 марта 1966 г. «Об изменении нормы представительства от союзных республик в Совете Национальностей»¹⁰. Этим указом была увеличена до 32 депутатов установленная конституцией норма представительства. И хотя «предложение о соответству-

¹⁰ Ведомости Верховного Совета СССР, 1966, № 12, ст. 171.

ющем изменении ст. 35 Конституции (Основного Закона) СССР» вносилось ст. 2 Указа на утверждение Верховного Совета СССР, фактическое изменение конституционной нормы было осуществлено указом и выборы по измененной норме были проведены до утверждения указа и изменения ст. 35 Конституции Верховным Советом СССР.

Сама конституция не устанавливает каких-либо иных предметных ограничений для нормативных указов, вносящих изменение в действующий законодательный акт. Президиум Верховного Совета СССР правомочен вносить в период между сессиями «в необходимых случаях» изменения в действующее законодательство в любом объеме. Можно себе представить внесение изменений даже в объеме целого законодательного акта. По своему смыслу внесение изменений вряд ли следует толковать как целесообразность издания в период между сессиями целевых кодифицированных актов. В этом плане можно было бы пожелать, чтобы на рассмотрение Президиума Верховного Совета СССР после принятия Конституции СССР 1977 г. не вносились такие сводные акты, как Таможенный кодекс Союза ССР или Кодекс торгового мореплавания Союза ССР¹¹.

Любопытно, что А. В. Мицкевич, выступая соавтором коллективной работы «Законодательство и законодательная деятельность в СССР», толкует понятие изменения и дополнения действующих законов весьма расширительно. Он пишет о том, что указы Президиума Верховного Совета СССР вносят изменения в законы или устанавливают новые нормы законодательного характера¹².

Понятно, любое изменение действующей нормы есть и установление новой нормы. Однако нам представляется, что точный смысл ст. 122 новой Конституции СССР не предполагает создание таких новых норм путем издания указов (с последующим их утверждением), образующих, скажем, правовые институты, ранее неизвестные законодательству. Так, Указом Президиума Верховного

¹¹ Таможенный кодекс Союза ССР был утвержден указом Президиума Верховного Совета СССР от 5 мая 1964 г. См.: Ведомости Верховного Совета СССР, 1964, № 20, ст. 242. Аналогично указом Президиума Верховного Совета СССР от 17 сентября 1968 г. был утвержден Кодекс торгового мореплавания Союза ССР. См.: Ведомости Верховного Совета СССР, 1968, № 39, ст. 351.

¹² См.: Законодательство и законодательная деятельность в СССР. /Отв. ред. П. П. Гуреев, П. И. Седугин. М.: Юрид. лит., 1972, с. 56.

Совета СССР от 26 июля 1966 г. было утверждено Положение об административном надзоре органов милиции за лицами, освобожденными из мест лишения свободы¹³. Установление института административного надзора имело важное значение для борьбы с преступностью, прежде всего с рецидивной. Само Положение определило и полномочия государственных органов, и правовые гарантии, связанные с применением мер по надзору. Однако сами принципы административного надзора были закреплены в Основах исправительно-трудового законодательства Союза ССР и союзных республик, принятых через три года — в 1969 г.

Каковы в этом плане тенденции развития системы источников современного буржуазного права?

Для системы нормативных актов в современных буржуазных государствах чрезвычайно характерно значительное расширение нормотворческой деятельности правительственных органов, падение удельного веса и значения закона за счет прогрессирующего увеличения роли актов исполнительной власти.

Это явление, несомненно, отражает процессы, направленные на дальнейшее ограничение буржуазной демократии. Оно отражает кризис буржуазного парламентаризма и связано со стремлением монополистической буржуазии усилить эффективность использования правительства и его органов в качестве политического орудия обеспечения ее экономических интересов.

Расширение нормотворческой деятельности правительства сказывается на системе источников буржуазного права, проявляясь в отказе от принципа верховенства закона, в фактическом (переходящим и в формальное) уравнении правительственных нормативных актов с законом.

Способы и формы расширения нормативных полномочий правительственных органов не могут быть, естественно, одинаковыми для различных государств. Но при всех особенностях в частности единой для этих государств является основная тенденция — доминирование правительственных нормативных актов в системе источников права.

Соответственно типичным явлением для буржуазной правовой доктрины стало теоретическое обоснование

¹³ Ведомости Верховного Совета СССР, 1966, № 30, ст. 597.

уравнения правительственных нормативных актов и закона.

Для теоретического обоснования расширения нормотворческой деятельности правительственных органов основным доводом является отсутствие — де принципиальной разницы между законами, принимаемыми парламентом, и актами исполнительной власти.

Согласно традиционной теоретической конструкции буржуазных правоведов любой нормативный акт, вне зависимости от того, издан ли он законодательным органом (парламентом) или органами исполнительной власти, объявляется «законом в материальном смысле». При этом буржуазные правоведы ссылаются нередко на такие общие черты обеих категорий актов, как общенормативный характер и акта парламента («закона в формальном смысле»), и правительственного акта.

По существу, современные авторы лишь довели до логического завершения концепции, бывшие в ходу уже с начала XX столетия и особенно в период между двумя мировыми войнами, исходившие из полного уравнения правительственных нормативных актов и закона. Подобные теоретические построения имеют в своей основе все те же традиционные тезисы о материальном уравнении закона и нормативного акта правительства.

Конструкция — «закон в материальном смысле» — «закон в формальном смысле», в соответствии с которой «под законом в материальном смысле понимается любая абстрактная, общая правовая норма», вне зависимости от того, каким органом, в каком порядке она издана, приобрела, по признанию западногерманского юриста Э. Бэкенфёрде, «значение почти априорной государствоведческой категории»¹⁴.

Действительно, можно было бы привести длинный список современных авторов, которые с весьма ограниченным числом вариаций воспроизводят традиционную «априорную» конструкцию, подрывающую идею верховенства закона. В этом перечне мы могли бы назвать известного французского государствоведа Веделя, представителя общей теории права Карэ де Мальбера и многих других, которые изложение концепции о материальной силе правительственных нормативных актов сопровож-

¹⁴ Böckenförde E. W. Gesetz und gesetzgebende Gewalt. В., 1958. S. 14.

дают ссылками на «классиков» — Эсмана, Дюги и Ориу. Соответственно немецкие авторы — преимущественно представители государственного и административного права, такие, как Маунц, Петерс, Вальтер Еллинек, ссылаются на Георга Еллинека и Лабанда.

Стремясь усилить традиционные теоретические конструкции, современный швейцарский юрист Р. Ягмети предложил особый термин — «законозаменяющее постановление» (*Gesetzvertretende Verordnung*) — для наименования приравниваемых по своему значению к закону правительственных нормативных актов. Ягмети предлагает различать, во-первых, правительственные постановления, которые «сами занимают место законов»¹⁵. Во-вторых, он идет еще дальше и заявляет, что в определенных случаях допустимо формулирование и конституционной нормы актом исполнительной власти — путем издания «постановления, обладающего силой конституции». Соответственно Ягмети предлагает выделить особый подвид правительственных актов, обладающий силой конституционной нормы, — «конституцию заменяющие постановления»¹⁶.

Однако при возведении теоретических конструкций, которые должны обосновать вытеснение парламентского законодательства правительственным нормотворчеством, применяются теории и весьма «оригинальные». Так, видными государствоведами и теоретиками права ФРГ немалые усилия прилагались для обоснования необходимости сузить нормотворческую компетенцию законодательных органов как якобы вмешивающихся в компетенцию органов управления путем издания законов, в которых «не устанавливается достаточно общая норма». Основным аргументом в пользу расширения нормотворчества административных органов является положение о необходимости «охраны» компетенции правительства¹⁷.

Признание все возрастающего удельного веса, значения и размаха нормотворчества органов исполнительной власти содержится в многочисленных теоретических рабо-

¹⁵ *Jagmetti R. L. Vollziehungsverordnungen und gesetzvertretende Verordnungen. Aarau, 1958, S. 188.*

¹⁶ *Ibid., S. 379.*

¹⁷ *Menger Ch. P. Das Gesetz als Norm und Massnahme. — In: Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer. B., 1957, H. 15, S. 30, 33.*

тах, а также в официальных актах и изданиях, печатающихся в США.

Среди юристов США мы встречаем точку зрения, в соответствии с которой нормативные акты органов исполнительной власти приравниваются к законодательным актам конгресса. Характеризуя фактическую роль нормативных актов, издаваемых президентом США в качестве главы исполнительной власти, государствовед Г. Шаберт из Миннесотского университета отмечает: «Законодательство исполнительной власти (Executive Legislation) — составная часть права. Законодательство исполнительной власти может установить денежные сборы...; оно может служить основанием для заточения людей в тюрьму; оно может послужить основанием для того, чтобы некоторые люди были расстреляны. Любая теория, которая не может объяснить (согласовать) подобные факты, уже в силу одного этого перестает быть полезной»¹⁸.

Американские юристы, продолжая выступать с традиционными заверениями о нерушимости принципа разделения властей, одновременно обосновывают правомерность «правительственного законодательства». Так, американский государствовед профессор Принстоунского университета Э. Корвин, являющийся автором ряда работ, посвященных полномочиям и деятельности президента США, говорит о «законах», издаваемых исполнительной властью¹⁹.

Для того чтобы подчеркнуть широту нормотворческих полномочий органов исполнительной власти и равное с законодательными актами конгресса значение правительственных нормативных актов, американские авторы упо-

¹⁸ *Schubert G. A. The presidency in the courts. Minneapolis, 1957, p. 311.*

¹⁹ *Corwin Edw. S. The President — office and powers 1787—1957. N. Y., 1957, p. 393.* Любопытно, что широта нормотворческих полномочий органов исполнительной власти в США привлекла особое внимание французских юристов, которые во времена IV Республики старались теоретически обосновать расширение полномочий правительства в области издания актов делегированного законодательства. Так, Ж. Бурдо называет федеральные органы исполнительной власти, в частности федеральные «комиссии», «подлинными законодательными органами» (*Burdeau G. Traité de science politique. P., 1957, t. 7, p. 437*). Он отмечает «наступление конца законодательной монополии ассамблей», ее вытеснение «правительственным законодательством» (*ibid., p. 415*).

требляют разнообразные термины, которые сами по себе призваны оттенить значение делегированного законодательства. Так, профессор Корвин говорит о правотворчестве, осуществляемом органами исполнительной власти (executive law-making)²⁰. Нередко встречается и такое понятие, как «административное законодательство» (administrative legislation). Автор объемистого сочинения по административному праву Траубридж фом Баур поясняет, что под административным законодательством имеется в виду совокупность нормативных актов, издаваемых административными органами, а вовсе не законодательство, регулирующее их деятельность²¹. Нормотворческие полномочия административных органов Траубридж фом Баур называет делегированной компетенцией издавать «малые законы».

Весьма созвучны высказываниям американских юристов некоторые формулировки, встречающиеся в английской литературе. К. Аллен, например, говорит о «законодательной монополии правительства»²². Нередко фигурирует в литературе и термин «министерское право».

Признание широких полномочий правительства на издание актов в порядке делегированного законодательства содержится не только в работах теоретиков права. Многочисленные и самые разнообразные официальные материалы, издаваемые правительственными органами, констатируют компетенцию правительственных ведомств в области делегированного законодательства. Термин «квазизаконодательные функции» стал общепринятым и употребляется в различных отчетах, заявлениях, меморандумах административных органов для обозначения полномочий по изданию нормативных актов, приравниваемых к закону.

2. Подзаконность нормативных актов высших органов государственного управления

Каково же место актов высших органов государственного управления в системе источников права? Конституция СССР отвечает на этот вопрос в предельно четкой и

²⁰ *Corwin Edw. S. The President—office and powers 1787—1957*, p. 122.

²¹ *Trowbridge vom Baur. Federal administrative law. Chicago, 1943*, p. 69.

²² *Allen C. K. Law and orders. L., 1956*, p. 182.

категорической форме: «Совет Министров СССР на основе и во исполнение законов СССР и иных решений Верховного Совета СССР и его Президиума издает постановления и распоряжения...» (ст. 133).

В советской правовой литературе довольно долго обсуждался вопрос о степенях непосредственности выражения воли народа разными нормативными актами. При этом степень непосредственности ставилась в зависимость от места органа, издающего акт, в системе органов государства или в конечном итоге — от места нормативного акта в иерархии источников права. Так, по мнению одних, закон рассматривался как наиболее непосредственная форма выражения воли народа²³. Другие авторы полагали, что в постановлениях Совета Министров воля народа соответственно выражалась, мол, «опосредовано»²⁴. Подобный подход встречал возражения со стороны тех, кто считал, что во всех актах высших органов государственной власти и управления воля народа выражалась «в равной степени непосредственности»²⁵.

Правы были, по нашему мнению, те авторы, которые в самом начале дискуссии пытались возражать против самой постановки «вопроса о разном характере выражения воли народа в различных нормативных актах»²⁶. Действительно, малая продуктивность подобной дискуссии в дальнейшем подтвердилась тем, что она велась с использованием одних и тех же доводов и как бы по кругу, с эпизодическим возвращением диспутантов на прежние позиции.

Не имея ни малейшего намерения поддаться соблазну участвовать в полемике по существу, нам хотелось лишь обратить внимание на малую степень убедительности некоторых доводов, которыми пользовались участники дискуссии. Так, например, А. В. Мицкевич полагает, что «непосредственный характер выражения воли советского

²³ *Мицкевич А. В.* Указ. соч., с. 60.

²⁴ *Керимов Д. А.* Законодательная деятельность Советского государства. М., 1955, с. 100.

²⁵ См., например: *Кечекьян С. Ф.* Рецензия на книгу Д. А. Керимова Законодательная деятельность Советского государства. — Сов. гос и право, 1956, № 5, с. 130—131.

²⁶ *Мишунин П. Г., Миронов Н. В.* О юридической природе актов, издаваемых высшими исполнительными и распорядительными органами государственной власти СССР, союзных и автономных республик. — Сов. гос. и право, 1957, № 8, с. 24.

народа прямо вытекает из того, что в Советском государстве вся власть принадлежит народу в лице Советов депутатов трудящихся, а органом, в руках которого сосредоточена верховная власть Союза ССР, является Верховный Совет СССР»²⁷. Если согласиться с аргументацией А. В. Мицкевича, следует признать, что «непосредственно» воля народа будет выражена лишь в акте «непосредственного» волеизъявления — всенародном голосовании — и что в любом случае представительный орган выражает волю «опосредовано». Видимо, чувствуя внутреннюю слабость своей аргументации, А. В. Мицкевич развивает свою мысль о «непосредственном» характере выражения воли в актах Верховного Совета и подчеркивает, что «в решениях Верховного Совета СССР воля народа выражается через непосредственно избранных им представителей»²⁸.

Но следуя подобной логике, мы вынуждены будем признать, что указ Президиума Верховного Совета СССР уже не есть акт непосредственного выражения воли народа. А как быть, скажем, с совместным постановлением ЦК КПСС, Президиума Верховного Совета СССР и Совета Министров СССР?

Нам представляется, что иерархия нормативных актов как выражение упорядоченности процесса нормотворчества, как элемент функционального размежевания компетенции органов правотворчества и в конечном счете как проявление режима законности не должна приводить к взвешиванию большей или меньшей степени прямоты выражения воли народа.

Ведь безусловным проявлением народовластия является выражение общенародной воли в любом правовом акте Советского государства. Дополняя, развивая и конкретизируя законы, нормативные акты высших органов государственного управления в своей совокупности выражают волю народа.

В качестве источника права мы, понятно, рассматриваем лишь постановления правительства, имеющие нормативное значение.

В Конституции СССР говорится лишь в общей форме о постановлениях и распоряжениях Совета Министров СССР и соответственно об аналогичных актах Советов

²⁷ Мицкевич А. В. Указ. соч., с. 60.

²⁸ Там же.

Министров союзных республик. Официальное выделение постановлений правительства СССР «общенормативного характера», однако, содержится в различных нормативных актах. Так, например, в постановлении ЦК КПСС, Президиума Верховного Совета СССР и Совета Министров СССР от 2 сентября 1976 г. № 716 «О подготовке и издании Свода законов СССР» говорится о том, что в свод законов наряду с законами и указами подлежат включению «постановления Правительства СССР общенормативного характера» (п. 1)²⁹.

Нетрудно отличить постановление «общенормативного характера» от ярко выраженного индивидуального постановления ненормативного плана. К числу последних в качестве наиболее типичных относятся постановления о назначении и освобождении от занимаемых должностей, например, заместителей министров и заместителей руководителей иных центральных ведомств, постановления о присвоении воинских званий, т. е. решения по персональным вопросам и т. п.

Безусловно также, что постановления «общенормативного характера» могут содержать и ненормативные положения, официально именуемые «разовыми заданиями».

В ряде случаев постановление содержит одни только нормативные положения, либо нормативные пункты в них «составляют основное содержание». Мы согласны с П. Г. Мишуниным и Н. В. Мироновым, которые относят к числу нормативных постановлений и вторую категорию³⁰. Вместе с тем сам по себе критерий «основное содержание» является недостаточно определенным. А как быть в случае, если чисто нормативные положения составляют половину или около половины содержания (или структурных частей, пунктов) постановления? П. Г. Мишунин и Н. В. Миронов полагают, что «наличие отдельного пункта (или двух пунктов и более) нормативного характера в постановлении по крупным государственным и хозяйственным вопросам не придает нормативного характера всему акту». Авторы предлагают говорить о «нормативности пункта», но не о нормативности постановления в целом. Опять-таки предложение это не основано на объективных критериях. Ведь нетрудно представить себе постановление, состоящее из 3—4 пунктов, в кото-

²⁹ СП СССР, 1976, № 21, ст. 104.

³⁰ Мишунин П. Г., Миронов Н. В. Указ. соч., с. 27.

рых два пункта содержат нормативные положения. Критерии, предложенные П. Г. Мишуниным и Н. В. Мироновым, не дадут четкого классификационного ориентира.

Нам кажется, что в постановлениях Совета Министров СССР (кроме актов индивидуального значения), в которых решаются важные общегосударственные вопросы, органически переплетаются нормативные положения с «ненормативными» чертами. Последние нередко играют функциональную роль обоснования облекаемых в нормативную форму выводов.

К тому же близкими к нормативным положениям являются директивные распоряжения, определяющие концентрацию усилий отдельных государственных органов, направленных на решение конкретных задач на значительный отрезок времени. Поэтому нам кажется, что во всех случаях следует подобные постановления Совета Министров СССР по крупным государственным вопросам, содержащие нормативные положения (вне зависимости от количества «нормативных пунктов»), рассматривать как нормативные акты.

В своей идеальной форме нормативным актом является именно постановление Совета Министров СССР. Однако на практике нормативные положения могут содержаться и в отдельных распоряжениях Совета Министров СССР.

Косвенно это подтверждается следующими фактами. Во-первых, в утвержденных постановлениями Совета Министров СССР положениях об отдельных министерствах содержится более или менее стандартный пункт, в котором говорится, что «министерство... в своей деятельности руководствуется законами СССР, указами Президиума Верховного Совета СССР, постановлениями и распоряжениями Правительства СССР и другими нормативными актами»³¹.

Во-вторых, признание нормативности распоряжений правительства СССР вытекает из того факта, что в числе нормативных актов, которые признаются утратившими силу, нередко фигурируют и распоряжения (либо полностью, либо отдельные пункты распоряжений)³².

³¹ См.: Положение о Министерстве химической промышленности (СП СССР, 1976, № 6, ст. 28); Положение о Министерстве промышленности средств связи (СП СССР, 1976, № 21, ст. 4).

³² См., например: Постановление Совета Министров СССР от 13 декабря 1974 г. № 941 (СП СССР, 1975, № 1, ст. 2).

В целом же необходимо отметить, что практика правительственного нормотворчества все более приближалась к идеальной модели установления нормативных положений почти исключительно постановлениями.

Огромное значение в этой связи имеет ориентация, содержащаяся в «Законе Союза Советских Социалистических Республик о Совете Министров СССР», принятом 5 июля 1978 г. Статья 31-я закона содержит четкое разграничение постановлений и распоряжений Совета Министров СССР. Она определяет, что «решения Совета Министров СССР, носящие нормативный характер или имеющие важное народнохозяйственное и общее значение, издаются в форме постановлений... Решения по оперативным и другим текущим вопросам издаются в форме распоряжений Совета Министров СССР»³³.

Когда Конституция СССР определяет, что нормативные акты высших органов государственного управления издаются «на основе и во исполнение» закона, то само понятие «во исполнение» понимается нами в двояком смысле. С одной стороны, это издание подзаконных актов ради исполнения, в целях организации исполнения закона. Но указанная формула может пониматься также как исполнение предписания закона об издании акта, его развивающего и конкретизирующего, т. е. издании акта по специальному поручению законодателя.

Определяющим в целом для правительственного нормотворчества является установленная Конституцией СССР компетенция Совета Министров СССР. Правительственное нормотворчество осуществляется прежде всего во исполнение конституционных правомочий Совета Министров СССР как высшего исполнительного и распорядительного органа государственной власти СССР. Общий круг предметов правительственного нормативного регулирования произведен от пределов компетенции Совета Министров СССР. В соответствии с Конституцией СССР компетенция Совета Министров СССР конкретизирована во втором разделе Закона о Совете Министров СССР — «Компетенция Совета Министров СССР» (ст. ст. 6—17).

Постановления Совета Министров СССР, издающиеся в связи с необходимостью определить порядок применения законодательного акта, устанавливают нормы, его развивающие или конкретизирующие. В этой связи важно

³³ Правда, 1978, 6 июля.

подчеркнуть, что нормы, устанавливаемые актом правительства, всецело остаются в рамках нормативных положений закона, т. е. имеют безусловно подзаконный характер.

О подзаконности, т. е. о точной и непосредственной привязке правительственных нормативных актов к закону свидетельствует и практика внесения изменений в решения правительства вслед за принятием и введением в действие законодательных актов. Так, например, в связи с введением в действие Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о недрах постановлением Совета Министров СССР от 2 ноября 1976 г. № 893 внесены изменения в ряд решений Правительства СССР и признано утратившими силу 35 актов³⁴.

Наибольшее значение при этом имеют такие нормативные акты, которые специально издаются в целях определения деталей порядка применения конкретного закона. При этом возможно и последовательное издание нескольких правительственных актов на основе одного и того же закона. Так, например, на основе Закона о государственных пенсиях от 14 июля 1956 г. было утверждено постановлением Совета Министров СССР от 4 августа 1956 г. Положение о порядке назначения и выплаты государственных пенсий³⁵. Затем, в 1972 г., после внесения ряда дополнений и изменений в предыдущий акт было утверждено постановлением Совета Министров СССР от 3 августа новое Положение о порядке назначения и выплаты государственных пенсий³⁶.

Специальную категорию нормативных актов правительства образуют постановления Совета Министров СССР, издаваемые в целях обеспечения выполнения межправительственных соглашений.

В качестве примера подобных актов можно сослаться на постановление Совета Министров СССР от 10 марта 1975 г. № 195 «О мерах по обеспечению выполнения обязательств Советской стороны, вытекающих из Конвенции между Правительством СССР и Правительством Японии об охране перелетных птиц и птиц, находящихся под угрозой исчезновения, и среды их обитания»³⁷. Ха-

³⁴ СП СССР, 1976, № 26, ст. 132.

³⁵ СП СССР, 1957, № 1, ст. 1.

³⁶ СП СССР, 1972, № 17, ст. 86.

³⁷ СП СССР, 1975, № 8, ст. 44.

рактарно, что чаще всего в наименовании подобных актов указывается основная цель нормативного регулирования. Аналогично наименованию первого указанного акта постановление Совета Министров СССР от 4 декабря 1975 г. № 986 озаглавлено: «О мероприятиях по обеспечению выполнения Соглашения о сохранении белых медведей от 15 ноября 1973 г.»³⁸

Нередко подобными актами определяются вопросы, представляющие огромное народнохозяйственное значение. В этой связи можно было бы указать на постановление Совета Министров СССР от 21 марта 1975 г. № 238 «О мерах по обеспечению выполнения обязательств Советской Стороны, вытекающих из Конвенции о применении стандартов Совета Экономической Взаимопомощи»³⁹.

Многие нормативные акты, утвержденные постановлениями Совета Министров СССР, представляют собой крупные сводные акты, имеющие огромное значение для государственного, хозяйственного, социального и культурного развития.

Среди подобных сводных актов выделяются две наиболее типичные формы — положение и устав.

Не претендуя на составление исчерпывающего перечня положений, утвержденных за последние 10—12 лет, и скорее в качестве иллюстрации, подтверждающей важность нормативного регулирования актами этого типа, укажем на следующие положения:

Положение о социалистическом государственном производственном предприятии, утвержденное постановлением Совета Министров СССР от 4 октября 1965 г. № 73⁴⁰;

Положение о производственном объединении (комбинате), утвержденное постановлением Совета Министров СССР от 27 марта 1974 г.⁴¹;

Положение о научно-производственном объединении, утвержденное постановлением Совета Министров СССР от 30 декабря 1975 г. № 1062⁴²;

Положение о тресте совхозов, утвержденное постановлением Совета Министров СССР от 20 октября 1975 г. № 889⁴³;

³⁸ СП СССР, 1976, № 1, ст. 2.

³⁹ СП СССР, 1975, № 10, ст. 51.

⁴⁰ СП СССР, 1965, № 19—20, ст. 155.

⁴¹ СП СССР, 1974, № 8, ст. 38.

⁴² СП СССР, 1976, № 2, ст. 13.

⁴³ СП СССР, 1975, № 21, ст. 145.

Положение о кустарно-ремесленных промыслах граждан, утвержденное постановлением Совета Министров СССР от 3 мая 1976 г. № 283⁴⁴.

Вторым типом сводных правительственных нормативных актов является «устав». Прежде всего здесь следует указать на группу актов, регулирующих правоотношения, связанные с деятельностью транспортных организаций, перевозкой людей и грузов. Это Устав железных дорог СССР, Устав внутреннего водного транспорта СССР.

Специфическую подгруппу уставов образуют уставы о дисциплине работников некоторых отраслей народного хозяйства, такие, как:

Устав о дисциплине работников железнодорожного транспорта СССР, утвержденный постановлением Совета Министров СССР от 31 июля 1964 г.⁴⁵;

Устав о дисциплине работников речного транспорта, утвержденный постановлением Совета Министров СССР от 22 ноября 1966 г.⁴⁶;

Устав о дисциплине работников флота рыбной промышленности СССР, утвержденный постановлением Совета Министров СССР от 30 июня 1966 г.⁴⁷;

Устав о дисциплине работников связи СССР, утвержденный постановлением Совета Министров от 20 апреля 1972 г.⁴⁸;

Дисциплинарный устав военизированных подразделений по борьбе с градом, утвержденный постановлением Совета Министров СССР от 13 мая 1976 г.⁴⁹

Данная нами характеристика правительственного нормотворчества была бы неполной, если бы мы не попытались ответить на вопрос о том, можно ли указанные сводные нормативные акты безоговорочно именовать правительственными нормативными актами. Действительно, Конституция СССР 1977 г., как и Конституция 1936 г., называет только два вида актов, издаваемых Советом Министров СССР и соответственно советами министров союзных республик — постановления и распоряжения. В научной и учебной литературе применительно к сводным актам обычно говорят о «нормативных актах, утвер-

⁴⁴ СП СССР, 1976, № 7, ст. 39.

⁴⁵ СП СССР, 1964, № 13, ст. 91.

⁴⁶ СП СССР, 1966, № 24, ст. 214.

⁴⁷ СП СССР, 1966, № 13, ст. 124.

⁴⁸ СП СССР, 1972, № 8, ст. 46.

⁴⁹ СП СССР, 1976, № 10, ст. 46.

ждаемых правительством»⁵⁰. Подобная характеристика не вносит, однако, ясности в вопрос о том, являются ли положения, уставы сами по себе нормативными актами высших органов государственного управления.

Нам представляется, что постановление Совета Министров СССР, утверждающее соответствующий сводный акт, является нормообразующим актом. Подобное постановление имеет такое же «нормоконституирующее» значение, как и закон, коим «утверждаются» Основы законодательства Союза ССР и союзных республик или кодекс законов⁵¹. И так же как кодекс подпадает под общее понятие закона, так и сводные нормативные акты, такие, как положения, уставы, следует рассматривать как правительственные нормативные акты.

Составной частью правительственного нормотворчества является постоянный процесс упорядочения всей совокупности нормативных актов правительства.

На необходимость упорядочения нормативных актов на всех уровнях было обращено особое внимание в постановлении Центрального Комитета КПСС и Совета Министров СССР от 25 июня 1975 г. «О мерах по дальнейшему совершенствованию хозяйственного законодательства»⁵². В постановлении, в частности, отмечалось, что хозяйственное законодательство «состоит из большого количества актов по одним и тем же вопросам, принятых на различных этапах социалистического строительства». При этом многие акты устарели, противоречат друг другу или не увязаны между собой. Среди конкретных задач, направленных на усиление роли хозяйственного законодательства в повышении эффективности общественного производства и в укреплении социалистической законности и государственной дисциплины, т. е. задач по совершенствованию хозяйственного законодательства, в качестве первоочередной задачи было определено «устранение множест-

⁵⁰ См., например: Административное право. М.: Юрид. лит., 1967, с. 44.

⁵¹ См.: Закон Российской Советской Федеративной Социалистической Республики об утверждении Уголовного кодекса РСФСР.— Ведомости Верховного Совета РСФСР, 1960, № 40, ст. 591; Закон Союза Советских Социалистических Республик об утверждении Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о народном образовании.— Ведомости Верховного Совета СССР, 1973, № 30, ст. 392.

⁵² СП СССР, 1975, № 16, ст. 98.

ценности правовых актов по одним и тем же вопросам, имеющихся в них противоречий, неувязок». Подобная задача, определенная постановлением ЦК КПСС и Совета Министров СССР, прежде всего имела в виду уровень правительственного и ведомственного нормативного регулирования. Есть все основания считать, что поставленная задача выходит за рамки хозяйственного законодательства. Практика интенсивного упорядочения нормативного материала подтвердила ее общее значение.

Значительный объем приобрела кодификационная работа, проводившаяся в связи с подготовкой и изданием «Собрания действующего законодательства СССР». Она связана с упорядочением правительственных нормативных актов по ряду предметов регулирования. При этом количество нормативных актов — решений правительства, признаваемых утратившими силу, — является довольно внушительным. Так, например, постановлением Совета Министров СССР от 29 апреля 1975 г. № 347 «Об изменении и признании утратившими силу некоторых решений Правительства СССР по вопросам планирования народного хозяйства» признано утратившим силу (полностью или частично) 237 актов⁵³, а постановлением Совета Министров СССР от 5 мая 1976 г. № 296 «О признании утратившими силу некоторых решений Правительства СССР по вопросам материально-технического оснащения сельского хозяйства» — 211 актов⁵⁴.

По нашим подсчетам всего за 1976 год, например, было отменено — признано утратившими силу — 545 нормативных актов правительства.

При этом упорядочение нередко затрагивает пласты нормативных актов, фактически утративших силу уже относительно давно. Так, например, из 21 акта по вопросам внешних экономических связей, признанного утратившим силу постановлением Совета Министров СССР от 21 марта 1975 г. № 240, 20 актов было издано еще СТО и СНК СССР в 1920—1930 гг.⁵⁵

Неотъемлемым элементом правительственного нормотворчества является и текущая кодификационная работа, т. е. упорядочение актов в связи с принятием новых нормативных актов. Подобное упорядочение имеет место

⁵³ СП СССР, 1975, № 13, ст. 76.

⁵⁴ СП СССР, 1976, № 8, ст. 8.

⁵⁵ СП СССР, 1975, № 10, ст. 52.

либо в связи с тем, что ранее действовавшие акты противоречат положениям нового постановления, либо отдельные нормы инкорпорируются в общую систему нового акта.

Как правило, одновременно с принятием крупных нормативных актов происходит признание утратившими силу ряда ранее действовавших. Так, например, постановлением Совета Министров СССР от 6 мая 1975 г. № 372 «О порядке кредитования Госбанком СССР затрат на расширение киносети»⁵⁶ были признаны утратившими силу 19 правительственных актов согласно прилагаемому к постановлению перечню.

О том, насколько важна и сложна, значительна по своему объему работа по упорядочению правительственного нормотворчества, свидетельствует, например, перечень утративших силу решений Правительства СССР, утвержденный постановлением Совета Министров СССР от 30 июня 1975 г. № 572 в связи с принятием Положения о налоге с оборота⁵⁷. В этом перечне значится 283 акта.

Однако в некоторых случаях результаты аналогичной кодификационной работы материализуются в самостоятельном акте. В качестве примера можно указать постановление Совета Министров СССР от 13 июля 1976 г. № 564 «О признании утратившими силу решений Правительства СССР в связи с утверждением Положения о материальной ответственности рабочих и служащих за ущерб, причиненный предприятию, учреждению, организации»⁵⁸.

3. Совместные постановления ЦК КПСС и Совета Министров СССР в иерархии нормативных актов

Особое место в системе источников советского права принадлежит актам, совместно издаваемым Центральным Комитетом КПСС и Советом Министров СССР. В более редких случаях постановления принимаются совместно ЦК КПСС, Президиумом Верховного Совета СССР и Со-

⁵⁶ СП СССР, 1975, № 14, ст. 80.

⁵⁷ СП СССР, 1975, № 17, ст. 108.

⁵⁸ СП СССР, 1976, № 15, ст. 77.

летом Министров СССР, иногда ЦК КПСС, Советом Министров СССР совместно с ВЦСПС и ЦК ВЛКСМ.

Рассмотрим, однако, прежде всего правовую природу совместных постановлений ЦК КПСС и Совета Министров СССР. Нас при этом особо интересует вопрос о том месте, которое совместные постановления занимают в иерархии нормативных актов. В конечном итоге вопрос этот сводится к тому, занимают ли эти акты при всей их исключительной политической роли и значимости особое место в иерархии, обладают ли они «особой юридической силой».

Что с точки зрения четкости правового анализа дает тезис об «особой юридической силе» совместных постановлений?

Ц. А. Ямпольская еще в 1965 г. в своем монографическом исследовании об общественных организациях и развитии социалистической государственности сформулировала тезис о том, что правовым нормам, содержащимся в совместных актах, придает юридическую силу только их принятие государственным органом. Авторитет этих норм исключительно велик. Однако только факт их принятия органом государства придает правовую силу нормам, содержащимся в этих актах.

Четкость анализа, однако, нарушается тогда, когда происходит смешение двух понятий — авторитета (важности, значения) актов и их правовой силы. Так, например, С. С. Алексеев не согласен с возражениями, «сводящимися к отрицанию особой юридической силы совместных постановлений»⁵⁹. Автор продолжает: «Именно потому, что государственный акт подкрепляется авторитетом и директивой партии, он, формально не отличаясь от государственных актов такого же ранга, все же с точки зрения своего юридического авторитета выделяется среди соответствующих нормативных актов». Но ведь вопрос о юридической силе — это вопрос о месте в иерархии актов, и понятие «юридический авторитет» — категория неясная и ничего не объясняющая.

Аксиоматическим было и остается положение о подзаконности совместных постановлений. Это положение никогда не оспаривалось, и оно тем более бесспорно в свете норм Конституции СССР 1977 г. По своей юриди-

⁵⁹ Алексеев С. С. Проблемы теории права. Свердловск, Свердлов. юрид. ин-т, 1973, т. 2, с. 53.

ческой силе совместные постановления не отличаются от нормативных постановлений Совета Министров СССР. Авторитет этих постановлений? Да, он огромен, ибо правовая норма здесь подкреплена «авторитетом и директивной ЦК КПСС», как это достаточно емко выразил А. В. Мицкевич, суммируя господствующую в советской литературе точку зрения⁶⁰. В этом проявляется и мобилирующий потенциал совместных постановлений, их значение как средства направленного руководства со стороны Коммунистической партии Советского Союза.

Безусловного одобрения заслуживает стремление многих авторов наиболее полно раскрыть принципиальную важность и вместе с тем особенность и многогранность совместных постановлений. Правда, не все из предпринятых в этом плане попыток кажутся нам удавшимися. Так, например, нас не убеждает предложенная некоторыми авторами формула о соединении двух волей в совместном постановлении ЦК КПСС и Совета Министров СССР. А. В. Мицкевич считает, что особенность природы совместных постановлений определяется тем, что они выражают «наряду с волей государства волю партии»⁶¹. Гораздо точнее было бы исходить из единства воли, выражаемой в любом нормативном акте высших органов Советского государства. Государственная воля всегда выражает и волю партии.

Для образования «единства воли партии и народа», по В. М. Корельскому, требуется издание совместного постановления ЦК КПСС и Совета Министров: «Волевое содержание партийно-правовых норм отражает единство воли партии и государства»⁶². Автором была предпринята попытка ввести в научный оборот новую категорию — «партийно-правовые нормы», амальгаму партийных норм с правовыми.

При этом немного неожиданно то, что С. С. Алексеев, который совершенно правильно подчеркивал, что «ценность и сила права прямо зависят от того, насколько полно и последовательно выражается в нем политика Коммунистической партии»⁶³, тем не менее берет под за-

⁶⁰ Мицкевич А. В. Указ. соч., с. 128.

⁶¹ Там же, с. 127.

⁶² Корельский В. М. Об особенностях и значении норм, содержащихся в совместных постановлениях ЦК КПСС и Совета Министров.— Правоведение, 1957, № 8, с. 23—24.

⁶³ Алексеев С. С. Социальная ценность права в советском обществе. М.: Юрид. лит., 1971, с. 40—41.

щиту конструкцию Корельского. Правда, делает он это довольно пассивно, не пытаясь сколь-нибудь убедительными доводами подкрепить позиции своего свердловского коллеги ⁶⁴.

Сейчас, после принятия новой Конституции СССР, у нас имеется верный ориентир для всестороннего научного анализа совместного постановления ЦК КПСС и Совета Министров СССР. Конституция СССР 1977 г. со всей определенностью воспроизвела в качестве государственно-правовой нормы смысл ленинского положения: «Все партийные организации действуют в рамках Конституции СССР».

Л. И. Брежнев в докладе «О проекте Конституции (Основного Закона) Союза Советских Социалистических Республик и итогах его всенародного обсуждения» на внеочередной седьмой сессии Верховного Совета СССР девятого созыва назвал глубоко ошибочными предложения передать государственные функции непосредственно партийным органам, наделить Политбюро ЦК КПСС законодательной властью и т. д. В высшей мере принципиальное значение имеют сказанные в этой связи слова Л. И. Брежнева: «Наша партия, став правящей партией, еще на руководимом В. И. Лениным VIII съезде твердо заявила, что свои решения она проводит «через советские органы, в рамках Советской конституции», что, руководя деятельностью Советов, она не заменяет их, разграничивает функции партийных и государственных органов. Этот ленинский принцип зафиксирован в Уставе КПСС и вновь подчеркнут в решениях последних съездов партии. Мы предлагаем отразить его и в новой Конституции» ⁶⁵. И это предложение нашло свое выражение в приведенной нами конституционной формуле.

Издание совместного постановления и есть один из примеров непосредственного воздействия КПСС на развитие нормативного регулирования в предусмотренной Конституцией СССР форме — «в рамках Конституции СССР». При этом никак не нарушается предопределенная Конституцией СССР система нормативных актов.

⁶⁴ Алексеев С. С. Проблемы теории права, т. 2, с. 52—53.

⁶⁵ Брежнев Л. И. Ленинским курсом: Речи и статьи. М.: Политиздат, 1978, т. 6, с. 526.

4. Реализация принципа иерархичности источников права на уровне министерско-ведомственного нормотворчества

Идея иерархичности нормативных актов развита в конституционном положении, определившем правомочия министерств и государственных комитетов СССР издавать в пределах своей компетенции «акты на основе и во исполнение законов СССР, иных решений Верховного Совета СССР и его Президиума, постановлений и распоряжений Совета Министров СССР» (ст. 135).

В литературе обращалось внимание на важное значение строгого соблюдения иерархии нормативных актов для эффективности нормотворческой деятельности органов государственного управления. Р. О. Халфина детально разработала вопрос о правовых средствах обеспечения соблюдения иерархии подзаконных актов в сфере руководства народным хозяйством⁶⁶. Нам представляется весьма плодотворной мысль автора о том, что нарушение в частном случае правил нормотворческой деятельности есть вместе с тем и нарушение этих правил в целом. Заслуживает также внимания само предложение о регламентации самой нормотворческой деятельности органов государственного управления.

Не так легко было бы реализовать конкретные предложения Р. О. Халфиной, направленные на нормативное закрепление ограничения права нижестоящих органов управления издавать дополняющие акты (указания, инструкции) без наличия специального указания в акте вышестоящего органа или без специального поручения разработать акт, разрешающий конкретный вопрос. Но во всяком случае вызывает симпатии ее основная забота о рациональной экономичности нормотворчества органов управления.

Необходимо подчеркнуть, что задача устранения множественности правовых актов по одним и тем же вопросам, имеющих в них противоречий, неувязок сформулирована была в 1975 г. уже в нормативном порядке в постановлении Центрального Комитета КПСС и Совета Министров СССР «О мерах по дальнейшему совершенствованию хозяйственного законодательства». В качестве

⁶⁶ См.: Государство — право — экономика. М.: Юрид. лит., 1970 с. 145 и след.

подсобного средства упорядочения нормотворчества и повышения эффективности применения правовых норм этим же постановлением было признано необходимым ввести государственный учет нормативных актов СССР и союзных республик и организовать централизованную информационную службу, оснащенную современными техническими средствами для поиска и выдачи информации о нормативных актах⁶⁷.

О выполнении этой задачи говорил Министр юстиции СССР В. И. Терехин в своем выступлении на внеочередной седьмой сессии Верховного Совета СССР девятого созыва при обсуждении проекта Конституции СССР.

Следует также отметить, что в процесс совершенствования и упорядочения нормотворчества внесены и начала плановости. Уже постановлением ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 23 декабря 1970 г. «Об улучшении правовой работы в народном хозяйстве»⁶⁸ Министерство юстиции СССР и другие министерства и ведомства СССР были обязаны принять меры к совершенствованию хозяйственного законодательства и разработать соответствующие планы по их осуществлению.

Нормативные акты министерств и ведомств СССР делятся по сфере своего действия на две категории. Это, во-первых, нормативные акты, обязательные только для органов управления, организаций и учреждений, находящихся в системе министерства или ведомства. Это нормативные акты, рассчитанные на выполнение и соблюдение подчиненными субъектами. Вторая категория — это нормативные акты, издаваемые министерствами и ведомствами СССР, которые правомочны издавать нормативные акты, обязательные для других министерств и ведомств. В указанном постановлении ЦК КПСС и Совета Министров СССР «О мерах по дальнейшему совершенствованию хозяйственного законодательства» от 25 июня 1975 г. № 558 назван ряд таких органов: Госплан СССР, Госнаб СССР, Госстрой СССР, Государственный комитет Совета Министров СССР по науке и технике, Министерство финансов СССР, Госбанк СССР, Стройбанк СССР. Однако этот перечень не является исчерпывающим. В самом постановлении говорится о «других министерствах и ведом-

⁶⁷ СП СССР, 1975, № 16, ст. 98 (п. 7 постановления).

⁶⁸ СП СССР, 1971, № 1, ст. 1.

ствах СССР», также обладающих подобными правомочиями⁶⁹.

Нормативные акты, устанавливающие общеобязательные правила поведения для граждан, могут издаваться лишь высшими органами государственной власти или управления (Союза ССР, республики). Это относится в особенности к актам, устанавливающим административные санкции. В соответствии с Указом Президиума Верховного Совета СССР от 21 июня 1961 г. «О дальнейшем ограничении применения штрафов, налагаемых в административном порядке»⁷⁰, министерства и ведомства не могут предусматривать своими актами административной ответственности граждан за нарушение устанавливаемых ими правил.

Основными видами нормативных актов министерств и ведомств являются приказы и инструкции. Однако нередко нормативные положения содержатся и в «письмах» министерств (например, письмом Министерства финансов СССР от 27 марта 1974 г. определен размер материальной ответственности работников предприятий, учреждений и организаций, выполняющих операции по покупке, продаже, обмену, перевозке, доставке, пересылке и хранению драгоценных металлов, алмазов и других драгоценных камней⁷¹). Продолжает действовать ряд нормативных актов, именуемых «постановлениями», которые были изданы упраздненным впоследствии Наркомтрудом СССР.

Ряд отраслевых положений о режиме рабочего времени и времени отдыха утверждены актами министерств. Так, например, Положение об условиях труда работников театров утверждено Министерством культуры СССР по согласованию с Госкомтрудом и ВЦСПС 22 августа 1966 г.⁷² Нормативные положения или толкование нормативных положений содержатся также в «разъяснениях» Госкомтруда СССР⁷³. Так, например, порядок выплаты пенсий за неполный месяц регулируется разъяснением Госкомтруда от 13 сентября 1957 г.⁷⁴

⁶⁹ СП СССР, 1975, № 16, ст. 98 (п. 5 постановления).

⁷⁰ Ведомости Верховного Совета СССР, 1961, № 35, ст. 368.

⁷¹ Соц. законность, 1974, № 7, с. 80.

⁷² См.: Комментарий к законодательству о труде. М.: Юрид. лит., 1975, с. 867.

⁷³ См.: Социальное обеспечение и страхование в СССР. М.: Юрид. лит., 1972, с. 320.

⁷⁴ См.: Комментарий к законодательству о труде, с. 798.

Множественность видов ведомственных нормативных актов, нередко неоправданный разницей в выборе формы ведомственного нормативного регулирования побудили ЦК КПСС и Совет Министров СССР в своем постановлении от 25 июня 1975 г. «О мерах по дальнейшему совершенствованию хозяйственного законодательства» обязать Государственный комитет Совета Министров СССР по науке и технике, Министерство юстиции СССР, Главное архивное управление при Совете Министров СССР и Академию наук СССР изучить вопрос и разработать рекомендации по унификации видов и форм ведомственных нормативных актов.

5. Специфика нормативных актов местных органов государственной власти

Правотворческие функции местных Советов народных депутатов установлены Конституцией СССР и конституциями союзных республик. Местные Советы народных депутатов принимают решения в пределах полномочий, предоставленных им законодательством Союза ССР, союзной и автономной республики (ст. 148 Конституции СССР, ст. 140 Конституции РСФСР и соответствующие статьи конституций других союзных республик). Таким образом, установлена единая правовая форма актов местных Советов всех звеньев.

На конституционном уровне установлена и общеобязательность решений местных Советов: они «обязательны для исполнения всеми расположенными на территории Совета предприятиями, учреждениями и организациями, а также должностными лицами и гражданами».

Следовательно, не только форма, но юридическая сила решений местных Советов определены единообразно для местных Советов всех звеньев в масштабе Союза ССР.

В указанных конституционных положениях наряду с общим значением и общеобязательностью решений местных Советов определен и их важнейший признак: территориальная ограниченность действия актов. Акты местных органов государственной власти, решающих «все вопросы местного значения», являются правовым средством выражения и нормативного закрепления воли всей совокупности граждан, проживающих на определенной

территории («воли населения определенных административно-территориальных единиц») ⁷⁵.

Принцип абсолютной подзаконности актов местных Советов выражен на уровне конституций союзных республик тем, что местным Советам народных депутатов, осуществляющим руководство деятельностью нижестоящих Советов, предоставлено право «отменять акты нижестоящих Советов в случае несоответствия этих актов законодательству» (ст. 143 Конституции РСФСР и соответствующие статьи конституций других союзных республик).

Следовательно, нормативные акты местных Советов безусловно обнимаются общим действием принципа верховенства закона и в этом отношении являются актами подзаконными. При определении места нормативных актов, местных Советов в иерархии источников права следует иметь в виду, что местные Советы наряду с законами, иными актами Верховного Совета и его Президиума руководствуются также постановлениями и распоряжениями Совета Министров СССР и Совета Министров союзной республики (а в автономной республике — также актами Совета Министров АССР) ⁷⁶. Кроме того, внутри самой подсистемы нормативных актов местных Советов, в свою очередь, действует принцип иерархичности. Нормативный акт вышестоящего местного Совета (областного, краевого) обязателен для нижестоящего местного Совета ⁷⁷.

Иерархия нормативных актов местных Советов отражает внутренние закономерности самой системы Советов, являющейся, в соответствии с удачной характеристикой К. Ф. Шеремета, организационной основой иерархической структуры социалистической демократии ⁷⁸.

⁷⁵ Карлов О. Роль Рад у формуванні і вираженні державної волі народу.— Радянське право, 1978, № 3, с. 15.

⁷⁶ Это прямо оговорено в законодательных актах о местных Советах. См., например: Закон РСФСР о районном Совете народных депутатов РСФСР от 3 августа 1979 г., ст. 7.— Ведомости Верховного Совета РСФСР, 1979, № 32, ст. 785.

⁷⁷ Соответствующие положения содержатся во всех законах союзных республик о местных Советах. См., например: Закон Эстонской ССР о сельском, поселковом Совете депутатов трудящихся от 14 июня 1968 г., ст. 5.— Ведомости Верховного Совета и правительства Эстонской ССР, 1968, № 26, ст. 182.

⁷⁸ Советы депутатов трудящихся и развитие социалистической демократии. М.: Наука, 1976, с. 45.

Форма нормативных актов местных Советов predeterminedena положениями Конституции СССР и конституций союзных республик. Форма эта специфична — решения (как нормативные акты) принимают только местные Советы и их исполнительные комитеты ⁷⁹.

Нормативные решения местных Советов в литературе нередко называют «местными нормативными актами». С. С. Алексеев, например, предлагает классифицировать нормативные акты на «общесоюзные, республиканские и местные» ⁸⁰. Вполне допустимо было бы называть последние местными или локальными актами. Но в советской теории права на определенном этапе представители отдельных отраслей права начали именовать «локальными» те нормы, предметом которых являются внутренние отношения, складывающиеся в рамках какого-либо предприятия, организации, учреждения. Иногда неудачно говорят, что это нормы, которые «действуют только на территории (?) конкретных предприятий, организаций, учреждений» ⁸¹. Следовательно, произошло нежелательное смешение семантически идентичных слов «локальный» и «местный» и их привязка к различным правовым институтам ⁸².

⁷⁹ В Украинской ССР утвердилась практика официального наименования определенной категории нормативных актов местных Советов «общеобязательными решениями». Сошлемся на несколько типичных в этом отношении актов: общеобязательное решение Харьковского областного Совета народных депутатов от 20 марта 1978 г. «О проведении профилактических мероприятий по борьбе с заболеваниями животных бешенством» (Красное знамя, 1978, 1 апр.); общеобязательное решение № 2 Львовского городского Совета депутатов трудящихся шестнадцатого созыва от 28 июня 1977 г. «О мерах по поддержанию надлежащего санитарного состояния, охране зеленых насаждений и упорядочению внешнего благоустройства во Львове» (Львовская правда, 1977, 3 июля).

⁸⁰ Алексеев С. С. Проблемы теории права, т. 2, с. 57.

⁸¹ Самигуллин В. К. Локальные нормы в советском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1975, с. 5.

⁸² Это тем более досадно, что исторические понятия «локальные нормы», «локальные акты» были связаны с установлением компетенции местных органов самоуправления прежде всего в Англии. Понятие «локальные акты» было вновь подтверждено законом о местном самоуправлении 1972 г. и дополняющим его законом 1976 г. — Local Government Act 1972 and Local Government (Miscellaneous Provisions) Act 1976. — In: Current Law Yearbook 1976. L., 1977, par. 1653.

Нормотворческая компетенция местных Советов детализируется и конкретизируется в законодательном порядке.

Законодательные акты Союза ССР, союзных и автономных республик, устанавливающие полномочия местных Советов и соответственно дифференцированно детализирующие права и обязанности местных Советов различного уровня, в ряде случаев выделяют те предметы ведения, по которым принимаемые Советами акты носят нормативный характер.

Если обратиться к Закону РСФСР о городском, районном в городе Совете депутатов трудящихся РСФСР от 29 июля 1971 г.⁸³, а именно к главе II «Права и обязанности городского Совета депутатов трудящихся», определяющей, в частности, права и обязанности городского Совета города республиканского (РСФСР, АССР), краевого, областного подчинения, то увидим, что отдельные статьи устанавливают исключительно широкий круг полномочий Совета в области государственного, хозяйственного и социально-культурного строительства. Однако лишь косвенно можно определить, по каким конкретно вопросам городской Совет издает именно нормативные акты. Так, например, ст. 15 закона определяет многочисленные полномочия городского Совета в области строительства, планировки, застройки, землепользования и водопользования. Среди 13 пунктов статьи только пункт «в» прямо предусматривает издание нормативного акта — утверждение правил застройки города в соответствии с его генеральным планом.

Аналогично положение применительно к полномочиям городского Совета в области транспорта и связи. Здесь ст. 17 п. «в» устанавливает право городского Совета, руководящего всем городским транспортом, транспортными предприятиями и организациями городского подчинения, утверждать правила пользования, маршруты и графики движения внутригородского транспорта.

Но неправильно было бы считать, что нормативный акт может издаваться местным Советом только в том случае, когда закон, детализирующий его полномочия, редакционно сформулирован таким образом, что прямо предусматривает издание нормативного решения. Такое право

⁸³ Ведомости Верховного Совета РСФСР, 1971, № 31, ст. 654.

Совет имеет в объеме своей общей компетенции и тогда, когда на него возложено «проведение мероприятий» в определенной сфере или их «обеспечение». Так, например, ст. 22 п. «в» рассматриваемого нами Закона РСФСР от 29 июля 1971 г. о полномочиях городского Совета предусматривает проведение Советом «мероприятий по обеспечению соблюдения санитарных правил содержания жилых и общественных зданий и надлежащего санитарного состояния города»⁸⁴. Именно в соответствии с этим городские советы издают имеющие важное значение нормативные акты.

Особо регламентируются права местных Советов по изданию нормативных решений, устанавливающих административную ответственность.

Основы законодательства Союза ССР и союзных республик об административных правонарушениях, принятые Верховным Советом СССР 23 октября 1980 г., относят к ведению союзной республики «установление круга вопросов, по которым местные Советы народных депутатов, кроме поселковых и сельских, могут принимать в пределах, определяемых законодательными актами, решения, за нарушение которых предусматривается административная ответственность»⁸⁵. Закон РСФСР о районном Совете народных депутатов РСФСР от 3 августа 1979 г., определяя полномочия Совета в области обеспечения социалистической законности, охраны государственного и общественного порядка и прав граждан, предусматривает право принимать «в случаях и в порядке, определяемых законодательством, решения, предусматривающие за их нарушение административную ответственность в установленных пределах» (ст. 28 п. «б»)⁸⁶.

Характеризуя решение местных Советов как источник права, следует обратить внимание на то, что определенная категория нормативных актов местных Советов носит временный характер. В соответствии с нормами республиканского законодательства решения местных Советов, устанавливающие административную ответственность за нарушение содержащихся в них предписаний, могут из-

⁸⁴ Там же.

⁸⁵ Правда, 1980, 25 окт.

⁸⁶ Ведомости Верховного Совета РСФСР, 1979, № 32, ст. 785.

даваться на срок до двух лет. По истечении данного срока они теряют силу⁸⁷.

Временный характер подобных нормативных актов, точнее, ограниченное во времени действие актов, особо оговаривается в заключительных статьях (пунктах) решений. В подавляющем большинстве случаев это стандартная формула о том, что «настоящее решение... действует в течение двух лет». Иногда указывается точная дата истечения срока действия решения⁸⁸.

Менее точным представляется иное определение срока, иногда встречающееся в некоторых решениях. Так, например, решение Львовского городского Совета депутатов трудящихся от 28 июня 1977 г. «О мерах по поддержанию надлежащего санитарного состояния, охране зеленых насаждений и упорядочению внешнего благоустройства во Львове» «действует на территории г. Львова на протяжении срока полномочий Совета депутатов трудящихся шестнадцатого созыва»⁸⁹.

В научной литературе иногда предпринимались попытки определить удельный вес нормативных актов (или отдельных нормативных положений) в общей массе актов местных Советов. При этом указывалось, что нормотворчество имеет относительно меньший удельный вес по сравнению с распорядительными и контрольно-надзорными функциями местных Советов⁹⁰. Но безусловно то, что издание нормативных актов является необходимым средством осуществления местными Советами многообразных и сложных задач по руководству на своей террито-

⁸⁷ Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 3 марта 1962 г. «О дальнейшем ограничении применения штрафов, налагаемых в административном порядке», ст. 6 и аналогичные положения соответствующих указов Президиумов Верховных Советов других союзных республик. Впервые ограниченный срок действия местных актов этой категории был установлен первым законодательным актом, определившим порядок издания местными органами государственной власти актов с административной ответственностью, — декретом ВЦИК и СНК РСФСР от 27 июня 1922 г., утвердившим «Положение о порядке издания обязательных постановлений и о наложении за их нарушение взысканий в административном порядке» (СУ РСФСР, 1922, № 48, ст. 603).

⁸⁸ В решении Батумского городского Совета депутатов трудящихся от 17 августа 1977 г. определяется, что оно действует до 1 июня 1979 г. (Советская Аджария, 1977, 19 окт.).

⁸⁹ Львовская правда, 1977, 3 июля.

⁹⁰ Азовкин И. А. Местные Советы в системе органов власти. М.: Юрид. лит., 1971, с. 36.

рии государственным, хозяйственным и социально-культурным строительством. Как справедливо отмечалось К. Ф. Шереметом, усиление роли Советов в решении практических вопросов управления отнюдь не умаляет значение нормотворческой деятельности Советов⁹¹.

Удельный вес нормативных актов в общей массе актов местных Советов снижается применительно к более низким звеньям системы местных Советов. В определенной мере можно также выявить определенную зависимость местного правотворчества от объема законодательной деятельности Верховных Советов союзных республик и Верховного Совета СССР.

Тематический спектр нормативных решений местных Советов весьма богат. Он обнимает многие стороны социально-экономической и культурной жизни. Крупный блок в массиве местных нормативных актов составляют акты, коими устанавливаются обязывающие и запрети-тельные нормы в сфере охраны окружающей среды. К их числу относятся прежде всего акты об охране лесопарков, лесов, зеленых насаждений⁹², акты, устанавливающие правила охоты⁹³. Огромное значение имеют акты, направленные на обеспечение исправного состояния жилищного фонда, об его сохранении⁹⁴.

⁹¹ Шеремет К. Ф. Вопросы компетенции местных Советов.— Сов. гос. и право, 1965, № 4, с. 27.

⁹² См., например: Решение Кемеровского областного Совета депутатов трудящихся от 24 июня 1977 г. «О мерах по усилению охраны лесов на территории Кемеровской области.— Кузбасс, 1977, 16 июля; Решение Владивостокского городского Совета депутатов трудящихся от 23 июня 1977 г. «Об охране природного лесопарка, лесов и зеленых насаждений города Владивостока».— Красное знамя, 1977, 26 июля; Решение Батумского городского Совета депутатов трудящихся шестнадцатого созыва от 17 августа 1977 г. «Об охране зеленых насаждений на территории города Батуми».— Советская Аджария, 1977, 18 окт.

⁹³ См., например: Правила охоты на территории Куйбышевской области. Утверждены решением Куйбышевского областного Совета депутатов трудящихся от 8 декабря 1976 г.— Волжская коммуна, 1977, 16 февр.

⁹⁴ См., например: Решение Кемеровского областного Совета депутатов трудящихся шестнадцатого созыва от 24 июня 1977 г. «О благоустройстве, сохранении жилищного фонда и санитарном состоянии населенных пунктов Кемеровской области».— Кузбасс, 1977, 19 июля; Решение Липецкого городского Совета депутатов трудящихся XVI созыва, принятое на I сессии, «Об ответственности за сохранность и содержание в исправном состоянии жилищного фонда г. Липецка».— Ленинское знамя, 1977, 16 авг.

Многообразны по своему конкретному содержанию акты, определяющие соблюдение санитарного состояния на территории города, области. Сюда относятся общие акты о соблюдении чистоты и санитарного порядка⁹⁵, а также специализированные акты о мероприятиях по борьбе с бешенством животных, с грызунами⁹⁶ и т. п.

Общеобязательные и запретительные нормы содержатся в разнообразных актах местных Советов о противопожарной охране городских зданий, лесов, торфяных месторождений и т. п.⁹⁷

В условиях постоянного улучшения жилищных условий, массового жилищного строительства и основанного на этом конституционного закрепления права граждан на жилище большое значение имеют акты местных Советов о порядке предоставления жилой площади⁹⁸.

В деле предупреждения и искоренения антиобщественных поступков большое значение имеют принимаемые местными Советами решения, направленные на охрану общественного порядка и обеспечение соблюдения правил социалистического общежития. Хотя по своему содержанию и редакции многие из этих актов довольно значительно отличаются друг от друга, они чаще всего назы-

⁹⁵ См., например: Решение Батумского городского Совета депутатов трудящихся шестнадцатого созыва от 17 августа 1977 г. «О соблюдении чистоты и санитарного порядка в городе Батуми». — Советская Аджария, 1977, 28 сент.

⁹⁶ См., например: Решение Батумского городского Совета депутатов трудящихся шестнадцатого созыва от 17 августа 1977 г. «О мероприятиях по борьбе с грызунами и насекомыми в г. Батуми». — Советская Аджария, 1977, 26 окт.

⁹⁷ См., например: Решение Красноярского краевого Совета депутатов трудящихся от 16 февраля 1977 г. «О мерах по усилению охраны лесов от пожаров». — Красноярский рабочий, 1977, 10 марта; Решение исполкома Свердловского областного Совета народных депутатов от 9 февраля 1978 г. «О мерах по усилению противопожарной охраны лесов и торфяных месторождений». — Уральский рабочий, 1978, 23 марта.

⁹⁸ См., например: «Правила предоставления жилой площади гражданам Ярославской области», утвержденные исполкомом Ярославского областного Совета народных депутатов и президиумом областного Совета профсоюзов 18 февраля 1978 г. — Северный рабочий, 1978, 11 марта; «Положение о порядке распределения жилой площади в городе Батуми», утвержденное Решением Батумского городского Совета депутатов трудящихся и президиума Аджарского областного Совета профсоюзов от 17 августа 1977 г. — Советская Аджария, 1977, 9 сент.

ваются решениями «Об ответственности за нарушение общественного порядка на территории...»⁹⁹.

Нормотворческая деятельность местных Советов — составная часть применения актов высших органов государственной власти¹⁰⁰. Детализируя положения законов и других нормативных актов государственной власти и управления, нормативные акты местных Советов выполняют конкретизирующе-адаптирующую роль. При этом устанавливается наиболее целесообразный баланс между централизованно-единообразным нормативным регулированием и отражением местных особенностей. В этом проявляется внутренняя связь между актами местных Советов и актами вышестоящих органов.

Вместе с тем в нормотворческой деятельности местных Советов выражается и децентрализованное нормативное регулирование, осуществляемое на основании компетенции местных органов власти. В определенных случаях оно может быть целесообразным и при отсутствии необходимости учета какой-либо местной специфики.

В научной литературе не раз поднимался вопрос о пределах децентрализованного нормативного регулирования актами местных Советов, в особенности правил поведения граждан. Сама по себе постановка вопроса о целесообразности сохранения «местных правил поведения» вполне объяснима. Она вызвана довольно значительным разнообразием прежде всего в характеристике действий, квалифицируемых как проявление нарушения общественного порядка. По мнению ряда авторов, разнородной этой не есть результат учета каких-либо местных условий и особенностей¹⁰¹. Анализ нормотворческой деятельности мест-

⁹⁹ См., например: Решение Алтайского краевого Совета народных депутатов от 21 марта 1978 г. «Об ответственности за нарушение общественного порядка на территории края». — Алтайская правда, 1978, 29 марта; Решение Ивановского областного Совета депутатов трудящихся от 24 июня 1977 г. «Об ответственности за нарушение общественного порядка на территории Ивановской области». — Рабочий край, 1977, 19 июля.

¹⁰⁰ Тихомиров Ю. А., Степанов И. М. Руководство высших органов власти союзных республик местными Советами депутатов трудящихся. М.: Госюриздат, 1966, с. 38—39; Вальденберг Я. С. Правовые формы деятельности местных Советов. М.: Изд-во МГУ, 1957, с. 10.

¹⁰¹ Васильев Р. Ф. Правовые акты местных Советов. М.: Изд-во МГУ, 1975, с. 126.

ных Советов (главным образом в сфере охраны общественного порядка) послужил основанием для формулирования предложений о централизации нормативного регулирования отношений, не отражающих местных условий. Обосновано ли подобное предложение о замене решений местных Советов, в особенности решений с административной санкцией, актами высших органов государственной власти?

Во многих случаях мы имеем дело с оправданным местными условиями установлением запретительных норм. Подобные нормы весьма разнообразны. Наряду со многими стандартными, повторяющимися во многих решениях нормами поведения в некоторых актах закреплены и специфические запреты «выращивать огородные культуры на улицах и газонах»¹⁰² и «посадки овощей, картофеля и других сельскохозяйственных культур на улицах городов»¹⁰³. Запрещено «пасти скот на улицах, в скверах, в лесопарках и на стадионах»¹⁰⁴. Заботой о внешнем виде фасадов домов вызваны запреты «вывешивать на балконах... белье, ковры»¹⁰⁵, «захламлять балконы» и «устраивать хозяйственные и холодильные ящики на окнах и подоконниках»¹⁰⁶.

Диапазон запретов действительно довольно широк и в некоторых случаях обнимает и «нарушение порядка в очереди»¹⁰⁷, «несоблюдение очереди в магазинах или

¹⁰² Решение Ставропольского городского Совета депутатов трудящихся от 23 сентября 1977 г. «О санитарном режиме города Ставрополя», п. 8, 9.— Ставропольская правда, 1977, 24 сент.

¹⁰³ Решение Куйбышевского областного Совета народных депутатов «О правилах благоустройства и санитарного содержания городов, районных центров, рабочих поселков и других населенных пунктов области».— Волжская коммуна, 1978, 26 янв.

¹⁰⁴ Решение Архангельского областного Совета народных депутатов от 29 сентября 1977 г. «О соблюдении чистоты и порядка в Архангельской области», п. 14 «е».— Правда Севера, 1977, 21 окт.

¹⁰⁵ Решение Воронежского городского Совета депутатов трудящихся от 27 июня 1977 г. «О соблюдении чистоты и порядка в г. Воронеже», п. 11.2.— Коммуна, 1977, 16 июля.

¹⁰⁶ Указ. решение Куйбышевского областного Совета, п. 4.— Волжская коммуна, 1978, 26 янв.

¹⁰⁷ Решение Архангельского областного Совета народных депутатов от 29 сентября 1977 г. «Об ответственности за нарушение общественного порядка на территории Архангельской области», п. 1.— Правда Севера, 1977, 18 окт.

при посадке в общественный транспорт»¹⁰⁸ и продажу семечек на улицах¹⁰⁹.

Ознакомление с отдельными элементами некоторых решений местных Советов наводит на мысль о том, что, очевидно, в отдельных случаях сверхдетальная, мелочная регламентация вызвана желанием предупредить любой возможный случай нарушения правил социалистического общежития. Не является ли таким примером запрет «содержать в отдельных квартирах, в которых проживает одна семья, более одной кошки»¹¹⁰ или недопущение под страхом административной ответственности езды на велосипедах, «не держась за руль руками»¹¹¹.

Очевидно, исчерпывающая кодификация правил поведения граждан законодательными актами (т. е. актами союзных республик или даже Союза ССР) могла бы привести к ненужной сверхрегламентации поведения граждан под видом выработки единообразных норм социалистического общежития.

Некоторые советские ученые довольно активно высказываются за сокращение нормотворческих полномочий местных Советов. С. А. Авакьян, например, видит немало оснований для унификации правового регулирования многих отношений, которые в настоящее время регулируются децентрализованно местными Советами¹¹². Преодоление разнобоя, централизация при отсутствии достаточных оснований для отражения местной специфики и иные моменты рационализации сами по себе могли бы служить достаточно серьезными доводами в пользу

¹⁰⁸ Решение Магаданского областного Совета депутатов трудящихся (I сессия XVI созыва) от 24 июня 1977 г. «О правилах поведения граждан и ответственности за нарушение общественного порядка на территории Магаданской области», п. 3.3.— Магаданская правда, 1977, 30 июня.

¹⁰⁹ Указ. решение Ставропольского городского Совета, п. 8.5.— Ставропольская правда, 1977, 24 сент.

¹¹⁰ Общеобязательное решение Харьковского областного Совета народных депутатов от 20 марта 1978 г. «О проведении профилактических мероприятий по борьбе с заболеваниями животных бешенством», п. 11.— Красное знамя, 1978, 1 апр.

¹¹¹ Решение Улан-Удэнского городского Совета депутатов трудящихся «О правилах движения по улицам города автомотогужтранспорта, тракторов, самоходных строительных механизмов, мопедов, велосипедов, пешеходов», п. 16.— Правда Бурятии, 1977, 13 янв.

¹¹² Авакьян С. А. Правовое регулирование деятельности местных Советов. М.: Юрид. лит., 1974, с. 208—211.

сокращения объема местного нормотворчества. Но сами по себе рационализация и юридико-техническое совершенство теряют во многом свою привлекательность, когда сокращается многообразие форм осуществления демократии.

6. Место нормативных актов общественных организаций в системе источников права

Характеристика системы нормативных актов была бы неполной, если мы не указали бы на специфический для социалистического общества институт — на правовые нормативные акты, издаваемые общественными организациями. Речь идет об издании именно правовых нормативных актов непосредственно центральным органом массовой общественной организации.

Институт этот возник как явление, сопутствующее передаче некоторых функций государственных органов общественным организациям. Типичным примером в этом отношении было упразднение в 1933 г. Наркомтруда и передача ВЦСПС его функций в области социального страхования и надзора за соблюдением трудового законодательства и законодательства об охране труда и технике безопасности.

Для осуществления указанных функций СНК СССР предоставил ВЦСПС право издания нормативных актов, необходимых для применения законодательства о труде.

В свое время споры разгорелись вокруг попытки теоретического обоснования сути правовых нормативных актов, издаваемых некоторыми общественными организациями. Споры вызвала концепция «санкционирования» (предварительного или последующего) государственным органом правового акта общественной организации. Наиболее развернуто эта концепция в качестве теоретической новинки была изложена В. М. Горшеневым в 1959 г.¹¹³

Затем Ц. А. Ямпольская в 1965 г. в первой из серии своих монографий об общественных организациях («Общественные организации и развитие социалистической государственности») высказала сомнения по поводу обоснованности конструирования понятия санкционирования

¹¹³ См.: Горшенев В. М. Санкционирование как вид нормотворческой деятельности органов Советского государства.— Правоведение, 1959, № 1, с. 11 и след.

(в особенности предварительного). Ц. А. Ямпольская полагала, что предложенная конструкция восходит к общему господствующему определению права и стремлению сторонников теоретической новеллы во что бы то ни стало рассматривать любую норму права как «установленную» или «санкционированную» государством.

В действительности же нам кажется, что истоки подобной теоретической концепции восходят к забытому нормативному акту. Дело в том, что концепция эта попросту воспроизводит одно из нормативных положений, определивших компетенцию ВЦСПС по изданию правовых актов. В постановлении СНК СССР от 21 августа 1934 г. № 1954 «О порядке издания инструкций, правил и разъяснений по применению законодательства о труде» мы читаем: «Установить, что инструкции, правила и разъяснения по применению действующего законодательства о труде издаются ВЦСПС с утверждения или предварительной санкции Совета Народных Комиссаров Союза ССР»¹¹⁴. Как видим, идея санкционирования попросту отражает установленное правительственным актом правовое основание правотворчества, осуществляемого общественной организацией.

Довольно широкое распространение в литературе 60-х годов получило объяснение компетенции издания нормативных актов общественной организацией «делегированием правотворческих полномочий». Впоследствии Ц. А. Ямпольская убедительно показала, почему нельзя признать удачной конструкцию «делегирования» нормотворческих функций общественным организациям. Действительно, не следует применять сложившийся в условиях буржуазной правовой системы институт делегирования законодательных полномочий к совершенно отличному по своей социальной природе явлению. Делегирование предполагает передачу полномочий внутри системы государственных органов. При этом стирается принципиальная грань между актом того органа, который делегирует, и самим актом делегированного нормотворчества.

К аргументам против употребления понятия «делегирование», как нам представляется, следует добавить еще очень важный признак (важный по существу и, в частности, с точки зрения проводимого нами системного анализа источников права). Этим признаком является

¹¹⁴ СЗ СССР, 1934, № 43, ст. 342.

подзаконность нормативных актов общественных организаций. Подзаконность косвенно подкрепляется и закрепленным в Конституции СССР правом законодательной инициативы, принадлежащим общественным организациям в лице их общесоюзных органов (ст. 113).

Издание общественными организациями правовых нормативных актов — одно из проявлений многообразия форм развития социалистической демократии. Они выражают постоянный процесс творческих поисков в области дальнейшего развертывания социалистической демократии — основного направления развития политической системы советского общества.

В количественном отношении сами по себе правовые нормативные акты ВЦСПС и не были столь значительными. Нашей задачей в рамках настоящего исследования не является определение точного объема автономного издания правовых нормативных актов общественными организациями. Вместе с тем мы не можем не отметить, что в связи с образованием Государственного комитета Совета Министров СССР по вопросам труда и заработной платы в 1955 г.¹¹⁵ и постепенным расширением его компетенции наметилась тенденция сокращения самостоятельного издания ВЦСПС правовых нормативных актов.

Начался процесс участия профессиональных союзов в создании правовых актов совместно со специализированным государственным органом. Характерно, что в ряде постановлений Совета Министров СССР, конкретизирующих компетенцию Госкомтруда, говорится о предоставлении ему права решать определенные вопросы «совместно с ВЦСПС». Так, например, постановление Совета Министров СССР от 11 сентября 1963 г. № 951 «О передаче некоторых вопросов труда и заработной платы на решение Государственного комитета Совета Министров по вопросам труда и заработной платы» определяет, что Государственному комитету предоставляется право решать перечисленные в постановлении вопросы совместно с ВЦСПС¹¹⁶. Следовательно, утрачивает силу постановление СНК СССР от 21 августа 1934 г. в части издания самостоятельных актов ВЦСПС по вопросам, отнесенным к компетенции Госкомтруда.

¹¹⁵ В настоящее время Государственный Комитет СССР по труду и социальным вопросам.

¹¹⁶ СП СССР, 1963, № 17, ст. 178.

Примером подобного акта нового типа является «Инструкция о порядке выдачи, хранения и пользования спецодеждой, спецобувью и предохранительными приспособлениями», утвержденная постановлением Госкомтруда и ВЦСПС ¹¹⁷.

Однако сохраняют значение исключительно важные акты ВЦСПС в сфере государственного социального страхования, в частности «Положение о порядке назначения и выплаты пособий по государственному социальному страхованию», утвержденное постановлением Президиума ВЦСПС от 5 февраля 1955 г. Положение это обросло рядом дополнений и уточнений. К их числу относится, например, постановление Президиума ВЦСПС от 23 октября 1975 г. «О порядке учета премий при назначении пособий по государственному социальному страхованию» ¹¹⁸.

Продолжают действовать акты по вопросам охраны труда и техники безопасности: скажем, утвержденное постановлением Президиума ВЦСПС от 26 августа 1966 г. «Положение о техническом инспекторе профсоюзов» ¹¹⁹ или утвержденное постановлением Президиума ВЦСПС от 20 мая 1966 г. «Положение о расследовании и учете несчастных случаев на производстве» ¹²⁰. Сохраняют силу и акты, изданные еще в середине 30-х годов, например постановление ВЦСПС от 9 марта 1935 г. «Об обязательной сдаче экзаменов по технике безопасности лицами административно-технического персонала угольных шахт» ¹²¹.

¹¹⁷ Сборник законодательных актов о труде, М.: Юрид. лит., 1974, с. 756.

¹¹⁸ Сборник постановлений ВЦСПС. 1975, октябрь — декабрь. М., Профиздат, 1976, с. 88.

¹¹⁹ Справочник профсоюзного работника. М.: Профиздат, 1973, с. 232.

¹²⁰ Сборник законодательных актов о труде, с. 780.

¹²¹ Там же, с. 773.

Закат обычного права

1. Вытеснение обычного права из юридической действительности Советского Союза

«Исключительное положение нормативных актов как источников права» (употребляя выражение С. С. Алексеева¹) и господствующая в социалистической правовой литературе точка зрения, категорически отрицающая значение обычного права как источника права, могли бы нас освободить от рассмотрения вопроса о правовых обычаях.

Однако при объяснении действительного отношения социалистической доктрины и практики к обычному праву мы иногда сталкиваемся с далеко не бесспорными положениями либо доводами, затуманивающими ясную, на наш взгляд, господствующую позицию. Происходит иногда и смешение понятий — обычая как источника права и неправового обычая, т. е. неправовой социальной нормы. Иногда неточные суждения являются следствием смешения категории обычного права как источника национального права и обычных норм в международном праве. Все это побуждает нас отстояться на некоторых аспектах этой проблемы.

«Отрицательное отношение современного советского права к правовым обычаям» в целом правильно подчеркивал А. Ф. Шебанов². Он отмечал, что «в современный период форма советского права образуется исключительно нормативно-правовыми актами»³. Совершенно определенно А. Ф. Шебанов подчеркивал, что «с построением социализма советское право вообще не знает случаев установления правовых обычаев»⁴. Единичные случаи допущения правовых обычаев советским законом относятся к первым годам Советской власти.

¹ Алексеев С. С. Проблема теории права. Свердловск, 1973, т. 2, с. 35.

² Шебанов А. Ф. Форма советского права. М.: Юрид. лит. 1968, с. 46.

³ Шебанов А. Ф. Там же, с. 63.

⁴ Там же, с. 48.

Нам кажется убедительным объяснение А. Ф. Шеба-нова, подчеркивавшего, что «неопределенность и расплывчатость нормы, содержащейся в правовом обычае, открывает возможность произвольного ее применения судьями и администраторами»⁵. При этом, безусловно, необходимо иметь в виду консервативный характер правового обычая, выражающего тенденцию сохранения и закрепления прошлого.

Характерно, что и некоторые буржуазные авторы признают именно эту подоплеку отрицательного отношения советской теории и практики к обычному праву тем, что оно «могло лишь инкорпорировать обычаи буржуазного общества или обычаи отсталых племен Востока»⁶.

Если не принимать во внимание свойственную указанным авторам форму выражения своих мыслей, то в целом суть уловлена ими более или менее правильно. Действительно, одним, хотя далеко не единственным мотивом отрицательного отношения к институту обычного права, является его свойство консервировать обычаи прошлого. Естественно, это было особенно опасно в первые годы Советской власти, когда революционная практика и революционное правосознание определили слом всей дореволюционной правовой системы со всеми ее элементами.

Итак, прежде всего необходимо четко и определенно подчеркнуть положение о полном вытеснении обычного права из правовой действительности Советского Союза.

В этой связи нас, к сожалению, не удовлетворяет то освещение вопроса об обычном праве, которое дано в главе «Правотворчество и источники права в социалистическом государстве» в труде «Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Социалистическое право».

Автор указанной главы крайне непоследователен. С одной стороны, он отмечает «совершенно незначительное применение в советском праве» санкционирования обычая как формы установления правовых норм⁷ и приводит единичный случай допущения советским законодателем применения обычного права. То, что приводит

⁵ Там же.

⁶ Hazard J. N., Shapiro I., Maggs P. B. The Soviet legal system. N. Y., 1969, p. 39.

⁷ Марксистско-ленинская общая теория государства и права: Социалистическое право. М.: Юрид. лит., 1973, с. 342.

мый (скорее всего по инерции) пример является неудачным и не может поколебать тезис о полном вытеснении обычного права, мы сейчас рассмотрим более подробно. Но главное состоит в том, что в своих общих рассуждениях, определяя природу обычного права, автор употребляет такое сочетание слов, которое может создать впечатление множественного использования законодателем отсылок к обычаям и даже посеять иллюзию закономерности признания правового обычая одним из источников социалистического права.

Автор указывает, что единственный случай допущения применения обычного права советским законодателем — это Кодекс торгового мореплавания СССР. Согласно ряду статей этого кодекса «допускается применение норм, обычно принятых в соответствующих портах, или международных обычаев торгового мореплавания»⁸. Но ведь в данном случае речь идет не об обычном праве как источнике национального права. Имеется в виду один из подвидов международных торговых обычаев. Так, в ст. 251 Кодекса торгового мореплавания СССР говорится о том, что «диспашер при неполноте закона руководствуется международными обычаями торгового мореплавания»⁹. Статья 293 кодекса, на которую также ссылается автор, говорит о том, что обстоятельства, которые могут служить основанием для имущественной ответственности, удостоверяются в иностранных портах «в соответствии с правилами, существующими в данном порту». Здесь вообще не говорится об обычаях, а лишь о «правилах». Ими могут быть и различного рода нормативные предписания. В других статьях кодекса законодатель также употребляет термин «правила» для обозначения норм, устанавливаемых «настоящим кодексом», либо имеет в виду международные обычаи торгового мореплавания, т. е. речь идет об учете международной практики в отношениях с иностранными судами.

Подробный разбор положений Кодекса торгового мореплавания СССР нам казался необходимым для обоснования нашего тезиса о полном отказе советского законодателя от обычного права как источника права. Наверное, настало время вычеркнуть этот «традиционный»

⁸ Марксистско-ленинская общая теория государства и права: Социалистическое право, с. 342.

⁹ Ведомости Верховного Совета СССР, 1968, № 39, ст. 351.

пример из курсов и учебников по общей теории государства и права.

Вместе с тем нам представляется необходимым оговорить, что утрата значения обычного права как источника советского права вовсе не означает нигилистического отношения к обычаям и традициям применительно к сфере межгосударственных и международных коммерческих отношений¹⁰.

Более того, для позитивного развития широкого спектра связей и контактов между государствами, и в частности между государствами с различным социальным строем, особое значение имеет не только взаимное уважение национальных законов, но и обычаев. Это является одним из конкретных условий исключения какого-либо вмешательства во внутренние дела друг друга как предпосылки нормального, плодотворного международного сотрудничества.

Развитие торговых связей между социалистическими и капиталистическими странами при максимальном использовании благоприятного воздействия атмосферы разрядки могло бы в перспективе привести к установлению стабильных деловых обыкновений. Это были бы своего рода организационные традиции, облегчающие реализацию конкретных правовых отношений. Оптимальная перспектива могла бы проецировать взаимное признание торговыми партнерами обязательного значения деловых обыкновений. Но весь комплекс подобных вопросов находится вне проблематики обычного права как источника национального права.

Поэтому вернемся непосредственно к теоретическим проблемам обычного права. Именно анализ сущности этого понятия в рассматриваемой нами главе курса «Марксистско-ленинская общая теория государства и права» может усилить иллюзию «законного», хотя и ограниченного места обычного права в системе источников социалистического права. Автор главы говорит о «подзаконности обычая как источника права», о «прин-

¹⁰ См.: *Найко Г. Д.* К вопросу о значении обычных норм в современном международном праве.— В кн.: Проблемы государства и права на современном этапе. М.: ИГПАН СССР 1972, вып. V, с. 246 и след. Об обычаях международной торговли подробнее см.: *Международные торговые обычаи.* М., Внешторгиздат, 1958; *Луц Л. А.* Курс международного частного права: Особенная часть. М.: Госюриздат, 1963, с. 164 и след.

типе допустимости правового обычая только при прямой отсылке закона».

Непоследовательной нам представляется также позиция автора, когда он пытается для подкрепления концепции ограниченного («незначительного») применения обычного права сослаться на авторитет коллег-ученых из зарубежных социалистических стран. Автор пишет о том, что «подавляющее большинство юристов социалистических стран дает правильную оценку санкционированию обычая как формы установления правовых норм»¹¹. При этом делается ссылка на академика Имре Сабо с конкретным указанием страниц его изданной в СССР работы «Социалистическое право».

Но самое любопытное состоит в том, что И. Сабо констатирует, что «обычное право, по существу, не встречается в социалистических правовых системах»¹². Он при этом ставит риторический вопрос: правильно ли будет допустить существование обычного права как второстепенного источника права. И. Сабо отвечает решительно, что подобное допущение противоречило бы требованиям социалистической законности. Он поясняет при этом, что «развитие социалистического права должно идти по пути исключения из системы источников социалистического права и социалистической правовой практики любых элементов обычного права как пережитка старых форм источников права»¹³.

К сожалению, некоторые работы наших коллег из зарубежных социалистических стран не дают возможности иностранному читателю уяснить действительный удельный вес обычного права в правовой реальности.

Примером тому может служить статья венгерского теоретика Вильмоша Пешка «Отношение письменных и неписьменных источников права в современной венгерской правовой системе». К числу неписьменных источников В. Пешка относит «так называемое обычное или созданное судьями право»¹⁴. Предвосхищая свой последующий анализ, автор констатирует, что «существование

¹¹ Марксистско-ленинская общая теория государства и права: Социалистическое право, с. 342.

¹² Сабо И. Социалистическое право. М.: Прогресс, 1964, с. 215.

¹³ Там же, с. 216.

¹⁴ Peschka V. The relation of written and unwritten sources of law in contemporary Hungarian legal system.— In: Droit Hongrois — Droit comparé, Вр., 1970, p. 13.

письменных и неписьменных источников в венгерской правовой системе является фактом». Правда, их соотношение характеризуется «тенденцией (!) обеспечить гегемонию письменных источников и устремлениями снизить роль и важность неписьменных источников права»¹⁵. В. Пешка отмечает, что социалистическая теория права в Венгрии пришла к научному выводу, выражающему императивное требование отодвинуть на задний план неписьменные источники права. Автор далее признает, что «социалистические теории об источниках права не признают неписьменные источники права применительно к социалистическому праву»¹⁶.

Неясность, возникающая из статьи В. Пешки, состоит в том, что он, с одной стороны, приводит обобщающие положения об отрицании теорией социалистического права значения «неписьменных источников права». Затем, анализируя большое значение обычного права в истории Венгрии до 1945 г., отмечает приспособление старого права, в том числе и обычного права, преимущественно посредством судебной практики в первые годы господства народной власти в Венгрии. Далее В. Пешка констатирует, что после принятия Конституции 1949 г. и осуществления кодификационных мероприятий «неписьменное право... не может быть признано источником права». С точки зрения действующего законодательства вопрос становится исключительно простым, подчеркивает В. Пешка: «единственным и исключительным источником права является письменное право»¹⁷.

Казалось бы, ситуация проста и ясна. Но тогда непонятными становятся рассуждения об относительных достоинствах неписьменных источников права — «большая гибкость и большая эластичность». Правда, в итоге автор возвращается к финальному, хотя и не столь категоричному тезису: «Социалистическая юриспруденция настойчиво требует, чтобы письменные источники права заняли господствующее место среди источников венгерского права; и действительно развитие венгерской правовой системы показывает, что тенденция развивается именно в этом направлении»¹⁸.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ *Peschka V.* Op. cit., p. 14.

¹⁷ Ibid., p. 16.

¹⁸ Ibid., p. 22.

Важным является также другой вопрос — как относится право к тем складывающимся в социальной практике обычаям, часть которых приобретает довольно четко выраженный стабильный характер?

Дело в том, что в ряде случаев в деятельности государственных органов сложились элементы процедуры которые институционализированы и стали традиционными. В этой связи В. Ф. Коток высказал мнение, будто возможно «молчаливое» признание обычая источником права. Наряду с санкционированием обычая путем отсылки к нему в нормативном акте, по мнению В. Ф. Котока, возможно также, что «многократно повторяющаяся практика, образовавшая обычай, молчаливо, без прямого указания в законе признается государством как источник права»¹⁹.

Это положение, высказанное в советской литературе, и приводимые в его подтверждение примеры послужили поводом для обобщений, сделанных Т. Вондрачеком из «Документационного центра по вопросам восточноевропейского права» Лейденского университета. Вондрачек заявляет, что, по его мнению, «обычаи служат необходимым дополнением к письменным нормам. В советском парламентском праве, например, обычным является то, что сессиям Верховного Совета предшествуют заседания Совета старейшин, которые решают некоторые вопросы организационного характера. Не существует какого-либо писанного права, которое относилось бы к этому институту; это — обычное право»²⁰.

Нам представляется, что точка зрения В. Ф. Котока является весьма рельефным примером смешения обычая как неправовой нормы, не порождающей правовых последствий, с признаваемым государством и нормативно закрепленным обычаем.

На основе «молчаливого признания» не могут возникнуть правоотношения. Молчаливо признаваемый обычай не порождает государственно-обязательных решений. Может ли открытие сессии Верховного Совета быть правомерным без предшествующего ей заседания Совета ста-

¹⁹ Коток В. Ф. О предмете и источниках конституционного права социалистических стран.— В кн.: Конституционное право социалистических стран. М.: Изд-во АН СССР, 1963, с. 99.

²⁰ Vondracek Th. J. The relationship between written and unwritten sources of law in the Soviet Union. Leyden, 1970, p. 10.

рейшин? Да, с точки зрения конституции и регламентарных норм это, безусловно, возможно.

Но может быть и другое: многократно повторяющаяся практика — обычай освящается нормой права. Либо конституция, либо иной законодательный акт устанавливает правовую норму, превращающую обычай в санкционированную государством практику. Но это уже не есть санкционирование обычая (в обычном смысле путем отсылки), а установление новой правовой нормы. Обычай в данном случае явился лишь «источником» правовой нормы в «материальном смысле».

Понятно, многократно повторяющаяся практика, соответствующая объективным потребностям общественного развития, может оказать прямое воздействие на правотворчество. Типичным для советского права является в этом случае не появление отсылки к обычаю (санкционирование обычая в нормативном акте) и возникновение нормы обычного права, а нормативное закрепление самого обычая, прямое превращение его в норму, установленную законодательным актом.

Если обратиться к той же области конституционного права, то непредусмотренная Конституцией СССР 1936 г. практика издания Президиумом Верховного Совета СССР постановлений нашла в Конституции СССР 1977 г. свое нормативное закрепление.

Если оставаться на этой позиции, то мы тем самым вовсе не будем отрицать возможности позитивного воздействия социальной практики и порождаемых ею неправовых обычаев на развитие права. Поэтому трудно разделить опасения, которые высказывает югославский теоретик права профессор Стеван Габер по поводу отрицательного эффекта процесса «отчуждения» формальных источников права по отношению к обычаям и иным материальным факторам образования права. Ст. Габер считает, что ограничить круг источников права одними лишь письменными источниками — нормативными актами — означало бы «механически и метафизически» отказаться от признания «социальной ценности нормативного поведения людей»²¹.

Однако профессор Габер почему-то полагает, что всегда сохраняется опасность отчуждения законодатель-

²¹ См.: *Gaber S. Une contribution á la question des sources juridiques écrites et non écrites. Skopje, 1970, p. 12.*

ства и, с другой стороны, «независимость» письменных источников права будто является наиболее важным средством выражения общественного мнения. Поэтому требуется функциональная связь между законодательством и неформальными источниками права, а «нарушению этой связи благоприятствуют, полагает профессор Габер, этатистское формулирование письменных источников права и наличие вне государства неписьменных источников права»²².

В действительности, как нам кажется, над теоретическими конструкциями профессора Ст. Габера еще витает дух боязни перед формами государственного волеизъявления. Жупел «этатизма» здесь преподносится как фактор, неизбежно приводящий к отчуждению. Но ведь реальность социалистического общества состоит именно в том, что государственное формулирование правовых норм есть выражение — наиболее четкое и функционально целесообразное — воли народа.

Известный французский юрист Р. Давид в книге «Основные правовые системы современности» посвящает особую главу «Обычаю и правилам социалистического общества».

Для позиции Р. Давида характерно прежде всего объединение понятием «обычай» и обычного права, и обычая как неправовой категории. Это приводит автора к необоснованному противопоставлению отказа от обычного права в современных условиях «первостепенной роли, которую призван играть обычай в будущем, когда будет достигнуто такое состояние общества, при котором можно будет обойтись без права»²³.

Далее непонятно, что имеет в виду Р. Давид, когда говорит о том, что обычай сохраняет в СССР некоторую значимость лишь в той мере, в какой он полезен или необходим для толкования или применения закона. Можно предположить, что Р. Давид необоснованно отождествляет «обычай» и «социалистическое правосознание». Характерно, что в последнем, пятом, издании своей популярной как во Франции, так и в других странах книги Р. Давид, говоря о немногочисленных случаях отсылок в

²² *Gaber S. Ibid.*, p. 16.

²³ *David R. Les grands systèmes de droit contemporains*, Paris, 1973, p. 284.

советском законе к обычаю, не приводит уже конкретных примеров²⁴.

Прав автор упомянутой нами главы из четвертого тома курса «Марксистско-ленинская общая теория государства и права», когда он отмечает, что если содержание обычной нормы получило прямое, текстуальное закрепление в законе или ином нормативном акте, то это уже не норма обычного права, а просто правовая норма.

Юридически конституирующим элементом преобразования обычая (как конкретной стабильной частицы общественной практики) в норму обычного права было бы санкционирование обычая государственным нормативным актом, однако лишь путем отсылки, без прямого (текстуального) его закрепления в нормативном акте.

2. Судьбы обычного права в современных системах права несоциалистических стран

Авторы курса «Марксистско-ленинская общая теория государства и права» анализируют также место обычного права в системе источников буржуазного права и отношение к нему буржуазных теоретиков. Автор главы «Правотворческая деятельность государства и источники права» в первом томе «Основные институты и понятия» пишет о том, что «все попытки буржуазной науки доказывать существование источников права, якобы не зависящих от государства (обычай, прецедент, деловое обыкновение), по существу, сводятся либо к противопоставлению судебного правотворчества законодательству, либо к оправданию и узаконению произвола монополий...»²⁵.

В подобном утверждении, к сожалению, много неясного. Оно с достаточной полнотой не раскрывает отношения буржуазной доктрины к обычному праву. Неясно, что имеет в виду автор, когда говорит о том, что буржуазные ученые пытаются доказать независимость от государства

²⁴ Во втором переведенном на русский язык издании Р. Давид приводит отсылки, содержащиеся в двух статьях старого земельного Кодекса РСФСР и в двух статьях Кодекса торгового мореплавания СССР старой редакции. См.: Давид Р. Основные правовые системы современности. М.: Прогресс, 1967, с. 225.

²⁵ Марксистско-ленинская общая теория государства и права: Основные институты и понятия. М.: Юрид. лит., 1970, с. 571.

таких источников, как прецедент, т. е. независимость от государства санкционированного судом — государственным органом — решения единичного случая, приобретающего значение общей модели. Очевидно, автор хотел подчеркнуть, что некоторые буржуазные авторы пытаются доказать правомерность образования источников права наряду с деятельностью органов, специально уполномоченных на издание нормативных актов. Но вряд ли это можно квалифицировать как независимость указанных источников права «от государства».

Что же касается сути отношения буржуазной доктрины к обычному праву, то дело в том, что теоретическая конструкция санкционирования обычая, в частности санкционирования обычая путем отсылки к нему в законе, была создана впервые буржуазными, преимущественно французскими, авторами в конце XIX в. В это время для буржуазии возникла актуальная необходимость реабилитации обычая как источника права, прежде всего гражданского права.

Классическая буржуазная доктрина XIX в. в основном отрицала значение обычая как источника права. Но уже к концу XIX в. среди буржуазных юристов все чаще встречаются авторы, которые доказывают, что в «действительности обычай является источником, к тому же важным источником... права»²⁶. Классическая позиция юристов XIX в. объяснялась «культом текста закона». Она была производна от всеверия в силу закона, отражавшего и закреплявшего складывающиеся буржуазные правоотношения. Именно «закон от 30 вентоза года XII» (21 марта 1804 г.) — вводный закон к гражданскому кодексу Франции — отменил действие как общих, так и местных обычаев (ст. 7). Тем самым отменялось обращение к феодальному праву, покоящемуся к концу XVIII в. в своей основе на компиляции обычного права.

Но пришедшая к власти буржуазия сама содействовала формированию «своих» обычаев и обыкновений. Постепенно наметился и отказ от категорической позиции отрицания обычного права. Затем последовало теоретическое обоснование конструкции санкционирования обычаев и законодательной новеллы с отсылками к обычаям.

Теоретическая конструкция санкционирования через отсылку была разработана в деталях. Наряду с прямой

²⁶ См.: *Carbonnier J. Droit civil. P., 1967, vol. 1, p. 103.*

отсылкой закона к обычаю появилась и категория «подразумеваемой отсылки» закона к обычаю, к «привычной» или «установившейся» практике. Однако в течение длительного времени обычное право в буржуазной доктрине и практике продолжало рассматриваться как зависимое от закона и, следовательно, сохранялась видимость подзаконности обычного права. Еще как бы по инерции известный бельгийский теоретик права П. Пескатор пишет о производном и вспомогательном характере обычного права, представляющем подчиненную форму образования права²⁷.

Но к середине XX в. намечается отчетливая тенденция «освободить» обычное право от «опеки закона». Все чаще появляются работы, авторы которых, анализируя факты вынесения судебных решений на основе обычаев, противоречащих положениям закона, пытаются теоретически обосновать равенство и независимость обычного права как источника права. По мере углубления кризиса буржуазной законности завершился полный цикл отхода от принципа верховенства закона и отрицания обычного права.

В курсе лекций С. С. Алексеева по теории права наше внимание привлекло положение, при помощи которого подтверждается тезис об архаичности обычая как источника права. С. С. Алексеев отмечает, что «в настоящее время в странах Азии и Африки империалистические силы используют старые обычаи для того, чтобы воспрепятствовать развитию национальной государственности и прогрессу»²⁸.

Правильно, что обычное право, его возможная консервация находятся в противоречии с прогрессивными тенденциями развития национальной государственности и права. Изучение современных нам процессов в этом аспекте дает определенный материал для подтверждения общих положений о ретроградной роли обычного права. Поэтому мы считаем интересным посвятить судьбам обычного права в Африке определенное место в нашей работе.

Проблема обычного права является важнейшей проблемой, связанной со становлением и развитием нацио-

²⁷ *Pescatore P. Introduction a la Science du droit.* Bruxelles, 1960, p. 105.

²⁸ *Алексеев С. С. Проблемы теории права, т. 2, с. 32.*

нальных систем права независимых государств Африки.

С первых же дней существования национальных государств законодатель стоял перед задачей ликвидации дискриминационного неравенства граждан перед законом и судом, являющегося одним из составных элементов колониального господства.

Перед законодателем в интересах стабилизации режима, подтверждения принципа равенства граждан, создания условий максимальной эффективности правового регулирования встала задача консолидации различных параллельных элементов правовой системы и создания системы источников, соотношение которых определялось бы только по вертикали. Это связано с решением важнейшей проблемы соотношения писаного права и традиционного обычного права.

Перспектива развития обычного права в современной Африке определяется двумя альтернативами: либо полная утрата его значения, возможно даже с формальным отказом от применения связанных с ним норм, либо практически более реалистичная, постепенная, в некоторых странах длительная и разнообразная по форме интеграция обычного права в общую систему действующего в стране законодательства.

Применительно к перспективе интеграции обычного права, включения его в развивающиеся системы права молодых государств, мы можем констатировать весьма парадоксальное явление. Многие западные исследователи настойчиво отстаивают идею длительного сохранения системы обычного права. При этом подчеркивается значение обычного права как средства приспособления развивающихся систем политической организации общества к «подлинно национальным истокам африканской культуры». Что же касается самих африканских юристов, то они в своем большинстве все чаще и чаще становятся на путь отрицания целесообразности консервации обычного права как самостоятельного источника права.

Первые шаги становления национальных систем права независимых стран Африки сопровождались оптимистическими заявлениями авторитетных африканских юристов, полными веры в будущее обычного права. И. Форстер, бывший первым президентом Верховного суда Сенегала и председателем Комиссии по кодификации гражданского права, а впоследствии членом Международного суда в Гааге, еще в 1963 г. говорил о «непоколеби-

мой вере в обычай, которому придается положение, равное законам»²⁹.

На подобных взглядах основывались многочисленные планы, направленные на учет, закрепление и систематизацию норм обычного права, разработанные во многих странах Африки.

Работа, проделанная по осуществлению этих планов, далеко не одинаковая по результатам в различных странах, дала, однако, возможность прийти к некоторым общим выводам. Сводятся они прежде всего к констатации несовместимости многих обычаев с той политической и правовой идеологией и общественными взглядами, которые складываются в условиях современного интенсивного развития независимых государств Африки. Учет и систематизация обычаев заставили также убедиться в их крайней противоречивости, партикулярности, в трудности найти доминирующий среди десятков вариантов обычаев.

Первоначальный энтузиазм постепенно уступает место более скептическому подходу к оценке перспектив обычного права.

Нередко подобный скепсис проявляется в весьма категорических заявлениях. В статье бывшего декана факультета права и экономических наук Дакарского университета Р. Декотиньи эта новая оценка значения обычного права выражена следующим образом: «Новая Африка утратила веру в обычай. Путем действительно радикального изменения она переменяла свое законодательное кредо, отказавшись от обычного права, с тем чтобы в конечном счете обратить свою приверженность к писаному тексту, закону и кодексам»³⁰.

Африканские юристы даже считают, что идея широкого использования обычного права отражает в своей основе пренебрежительное отношение колонизаторов к принципу законности. Ибо, действительно, бесконечно меняющиеся, трудно поддающиеся четкому выражению и постоянному и одинаково равному применению традиционные правила общежития в немалой степени противоречат элементарным выражениям принципа законности, идее четкого формулирования правовой нормы, ее обще-

²⁹ Forster I. La place de la coutume indigene dans le droit moderne de la Republique du Sénégal.— In: Les aspects juridiques du développement économique. P., 1966, p. 146.

³⁰ Decottingies R. Priere à Thémis.— Revue sénégalaise de droit, 1967, N Zero-1, p. 10.

известности и постоянству в применении действующего правового предписания.

Профессор Р. Декотиньи в связи с этим отмечает, что «логика доказывания, призванная обосновать сохранение обычая, является, очевидно, наиболее достоверным доказательством того, что у колонизатора не было той подлинной веры в норму права, которой должен обладать любой законодатель»³¹.

Все более доминирующей становится идея использования традиционных элементов африканского обычного права лишь как неформальных источников образования национальных систем права. Авторитетный сенегальский юрист Кеба М'Байе пишет в связи с этим: «Правовые системы, которые вырабатываются, представляют собой результат плодотворного симбиоза между африканской традицией и современным миром»³².

При этом указывается, что сохранение обычного права как самостоятельного источника права означало бы государственное санкционирование партикулярной раздробленности социально-экономических отношений, препятствовало бы развитию хозяйственных связей и способствовало бы экономической замкнутости мелких единиц производителей. Этому противоречит возможность использования наиболее укоренившихся и созвучных тенденциям социального развития обычаев — «рационализация обычаев» законодателем и интеграция их в качестве принципов права.

В определенных условиях восприятие законодателем некоторых принципиальных идей обычного права может иметь значение фактора, способного предопределить тенденцию развития правовых институтов, свойственных капитализму.

Так, например, многие африканские юристы высказываются за восприятие свойственного обычному праву института коллективной собственности и выступают соответственно за законодательное закрепление этого института в качестве основного начала развивающегося гражданского права. «Прежде всего необходимо, — пишет по этому поводу Кеба М'Байе, — избежать установления собственности в римском понимании. Это понятие было

³¹ Ibid., p. 11.

³² *Keba M'Baye. Droit et développement en Afrique francophone de l'Ouest.* — In: *Les aspects juridiques du développement économique.* P., 1966, p. 164.

введено (в Африке.— С. 3.) европейцами, что имело своим следствием создание класса спекулянтов... Необходимо установить, как в традиционной Африке, систему коллективной собственности»³³.

Таким образом, законодательное санкционирование одной из основополагающих идей обычного права могло бы служить препятствием развитию формы собственности, являющейся краеугольным камнем частнокапиталистических отношений.

В связи с подобным подходом хочется еще раз подчеркнуть, что при рассмотрении проблемы интеграции обычного права необходимо совершенно отчетливо различать два аспекта проблемы.

Первый аспект — это сохранение совокупности норм обычного права как самостоятельного источника права (самостоятельного в формальном смысле). Это означает, что норма обычного права подлежит непосредственному применению и ее применение обеспечивается соответствующими санкциями.

Второй аспект — содержание нормы облекается в форму писаного нормативного акта. Происходит трансформация нормы обычного права в законодательную норму. Норма обычного права утрачивает свое значение формального источника.

Представляется, что именно исследователи судеб обычного права из числа буржуазных этнографов и «социальных антропологов» не отдают себе отчета в различии между этими двумя аспектами.

Нередко в рассуждениях буржуазных этнографов по вопросу об адаптации обычного права проявляется восторженное отношение к фольклорной оригинальности обычаев африканских народов. Меньше всего при этом принимаются во внимание интересы социального и экономического развития. Увлеченные самобытностью традиций африканских народов, подобные исследователи вместо реальной оценки обычного права в перспективе развития политической организации общества идеализируют моральные ценности, заложенные в основу обычного права стран Африки. Но не делая различия между эвентуальным признанием законодателем определенных идей обычного права и возможностью их законодательного закрепления, с одной стороны, и консервацией системы

³³ Ibid., p. 163.

обычного права — с другой, буржуазные ученые пишут о сохранении обычного права как источника права стран Африки.

Обратимся сейчас к рассмотрению того, как в ряде государств Африки осуществляются мероприятия, направленные на приспособление, «адаптацию», «гармонизацию» обычного права.

Гвинейский законодатель исходит из необходимости не только систематизировать нормы обычного права, но и приспособить обычаи к общественному развитию. Так, например, в соответствии с президентским декретом № 60 от 7 марта 1967 г., определившим компетенцию подразделений министерства юстиции, на Дирекцию общего законодательства и документации возложены «кодификация и приспособление обычаев к социальной эволюции»³⁴.

По существу подобная адаптация представляет собой один из первичных путей интеграции обычного права.

Попытка осуществить учет и систематизацию норм обычного права была предпринята в 1963 г. в Танганьике. Объекты систематизации, осуществленной министерством юстиции, были закреплены правительственными нормативными актами — четырьмя «приказами об объявлении местного обычного права». В приказах дается определение правовой природы норм обычного права как обязательных для лиц, проживающих в определенной местности, если они являются африканцами и если на них распространяются местные обычаи. Стандартная в этом отношении формула, употребляемая во всех приказах, определяет, что «объявляемое в приложении к приказу призвано быть местным обычным правом в отношении граждан (следует перечень дистриктных советов.— С. 3.) ... и обязательным для африканцев, к которым относится местное обычное право»³⁵.

Приложения представляют собой систематизированный свод норм обычного права, относящихся к определенной части семейного права. Так, например, приложение к первому приказу охватывает нормы, регулирующие возникновение и прекращение семейного союза, связан-

³⁴ Decret N 60 PRG du 7 mars 1967, art 5.— Journal officiel de la Republique de Guinée, 1967, mars 1, p. 77.

³⁵ The Local Customary Law (Declaration) (N 4) Order, 1963, Sect. 2.— Tanganyika Gazette, 1963, vol. XLIV, N 36, Suppl. N 2.

ные с этим имущественные отношения, а также нормы, определяющие правовое положение детей. Таким образом, мы имеем дело со своего рода кодексом норм обычного права, относящихся к семье. Число статей значительно — 199. Они разбиты на четыре главы: 1. Выкуп за невесту; 2. Брачный союз (брак и сожительство); 3. Развод — общие правила; 4. Статус детей.

Четвертый приказ об объявлении местного обычного права Танганьики, изданный в 1963 г., имел три приложения; первое — право опеки, второе — право наследования, третье — завещания³⁶.

Характерно, что все нормативные акты о подтверждении и объявлении норм обычного права в Танганьике, а затем в Танзании были изданы на основании принятого в 1962 г. закона о дополнении приказа (т. е. акта колониального периода) о местном управлении. В этом законе содержится общее определение обычного права, которое в соответствии с п. 4 ст. 53А «означает такое правило (или совокупность правил), устанавливающее права и соответствующие им обязанности, которое не является несовместимым со справедливостью и моралью, подтверждено установленным местным обычаем, уместно и применимо к любому отдельному делу, иску, тяжбе, предмету, спору, выводу или вопросу»³⁷.

Как видим, дальнейшее развитие показало, что одного подтверждения правила местным обычаем явно недостаточно для современной практики. Потребовалось закрепление определенных норм обычного права актами правительства. Подобным систематизированным правилам, санкционированным законодателем (либо каким-либо иным государственным органом), придается сила источника права временного значения.

Так, например, в Сенегале ордонанс № 60—56 от 14 ноября 1960 г., определивший исходные положения, регулирующие гражданско-правовые споры, установил, что ограниченная сфера применения обычаев носит временный характер. По мере принятия законодательных актов применение норм обычного права будет аннулировано.

³⁶ The Local Customary Law (Declaration) (N 4) Order, 1963; The Local Customary Law (Declaration) Order, 1967.— Gazette of the United Republic of Tanzania, 1967, vol. XLVIII, N 27.

³⁷ Ibid.

При этом делается попытка определить круг обычаев (норм обычного права), подлежащих применению. Так, в Сенегале специальное постановление от 28 февраля 1961 г. содержит перечень 68 обычаев, подлежащих дифференцированному применению в зависимости от вероисповедания лица³⁸.

Правительство Кении наметило программу полной интеграции норм обычного права, регулирующих вопросы брака и развода. Решением президента республики была образована комиссия для того, чтобы «представить рекомендации для нового закона, предусматривающего объемлющее и в той мере, в какой это осуществимо, единое законодательство о браке и разводе, применимое ко всем лицам в Кении, которое заменит все действующее право по данному вопросу, включая обычное право, мусульманское право, индуистское право и соответствующие законы парламента, с тем чтобы подготовить проект такого закона»³⁹.

В акте об образовании комиссии для выработки проекта закона по вопросам брака и развода содержится особая директива, предписывающая «обратить особое внимание на статус женщин в вопросах брака и развода в свободном демократическом обществе»⁴⁰. В этой директиве нетрудно усмотреть призыв к критическому отношению к некоторым основополагающим принципам традиционного семейного права.

Решено было также принять единый сводный закон (кодекс) о наследовании имущества. В акте об образовании комиссии для выработки проекта закона говорится о том, что единый кодекс должен будет заменить все действующее право, включая обычное право⁴¹.

Таким образом, одним из способов органического включения элементов обычного права в единую систему права является попытка учета и систематизации норм обычного права с целью использования материалов подобной систематизации в процессе разработки проектов кодифицированных актов.

При подобном подходе учет и систематизация норм обычного права становятся средством более детального и

³⁸ Revue senegalaise de droit, 1967, N Zero-1, p. 11.

³⁹ The Commissions of Inquiry Act (Chap. 102).—Kenya Gazette, 1967, Apr. 6.

⁴⁰ Kenya Gazette, 1967, Mar. 17. Special Issue.

⁴¹ Ibid.

конкретного изучения местных особенностей той социальной среды, на которую рассчитано новое законодательство.

В этом направлении в некоторых африканских странах делались попытки учета обычного права в процессе разработки проектов новых кодифицированных актов. Как сообщил первый председатель Верховного суда Сенегала И. Форстер, им в качестве председателя Подготовительной комиссии по выработке проектов законодательства (в частности, Гражданского кодекса) был разработан вопросник, направленный губернаторам и комендантам округов семи областей страны, с тем чтобы они «опросили всех нотаблей, равно как и всех лиц, известных своими познаниями в области обычаев, для учета обычных норм... имея в виду детальное ознакомление с обычаями, необходимое при подготовке кодекса»⁴².

Вне зависимости от объема использования элементов обычного права в процессе подобного рода кодификации мы, естественно, имеем дело с фактическим вытеснением обычного права вследствие его растворения в нормах кодифицированного писаного права. Обычное право при этом утрачивает свое самостоятельное значение. Оно растворяется в писаном праве, которое сохраняет лишь следы фактического влияния обычного права.

Этому выводу мы придаем особое значение для правильного понимания реальных процессов. Исследовавший проблему обычного права в государствах Восточной Африки молодой ученый М. А. Супатаев в своей в целом интересной диссертации формулирует вывод, который нам представляется недостаточно четким. М. А. Супатаев утверждает, что «элементы обычного права включаются в единую систему национального законодательства, что определяет специфику некоторых правовых институтов»⁴³.

Подобная формула не может нас удовлетворить. Она не является достаточно отработанной. Необходимо четко различать два явления. Первое — это адаптация обычного права, когда происходит консервация определенных частей (элементов) обычного права, его интеграция в систему права и признание его как субсидиарного источни-

⁴² Forster I. La place de coutume indigene dans le droit moderne de la République du Sénégal. P., 1966, p. 163.

⁴³ Супатаев М. А. Обычное право в молодых государствах Восточной Африки: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1976, с. 6.

ка права. Другое же явление заключается в том, что законодатель воспринимает определенные идеи, институты («элементы») обычного права, т. е. традиционные элементы африканского обычного права используются как неформальные источники образования национального законодательства. Формула, употребляемая диссертантом, не отражает указанного принципиального различия. Да и с точки зрения четкости оперирования правовыми категориями нельзя говорить о включении обычного права в систему законодательства.

Безусловным принципом является привилегированное положение изданных государственными органами нормативных актов (писаного права) по отношению к обычному праву.

Этот принцип прямо закреплен в законодательстве ряда государств. Так, например, в проекте закона о судебных органах Уганды 1967 г. говорится о том, что Высший суд Уганды отправляет правосудие «в соответствии с писаным правом» и лишь «в той мере, в какой последнее не распространяется (на определенные отношения.— С. 3.) или не применяется в соответствии с установленным и применяемым обычаем или традицией»⁴⁴. Другая статья проекта, специально посвященная определению допустимости применения обычного права, особо оговаривает право соблюдения «любого существующего обычая, который не является несовместимым с естественной справедливостью и доброй совестью, либо не противоречит прямо или вследствие неизбежного предположения любой норме писаного права».

За несколько лет до принятия указанного акта, еще в 1964 г., законодательство Уганды предусматривало применение местными государственными судами «обычного права, преобладающего в районе деятельности» суда магистратов. И тут же, в Законе о судах магистратов 1964 г., оговаривалось, что нормы обычного права применимы лишь в той мере, в какой они не противоречат естественной справедливости и доброй совести, а также любому предписанию Закона (ст. 15, п. 1)⁴⁵.

Характерно, что в объяснительной записке к указанному угандийскому закону 1964 г. содержится весьма

⁴⁴ A Bill for an Act Entitled the Judicature Act. 1967. Sect. 3(2) (b) (11).— Uganda Gazette, 1967, vol. LX, N 15, Suppl.

⁴⁵ The Magistrates Courts Act, 1964, Sect. 15(1).

важное разъяснение сущности процесса интеграции обычного права. В ней подчеркивается намерение правительства не только создать единую систему судов, но и единую систему права, т. е. покончить с существованием параллельных систем права.

Рассматривая вопрос о судьбе обычного права, мы вынуждены более детально остановиться на вопросе о том, каковы сферы отношений, на которые распространяется обычное право. Если обратиться к попыткам определения понятия «обычное право» и сферы его применения, предпринятым законодателем в независимых странах Африки, то мы увидим, что обычное право относится преимущественно к владению землей и семейным отношениям.

Законодательство Ганы в косвенной форме очерчивает круг отношений, на которые распространяется обычное право.

Основной законодательный акт о судеустройстве республики — Закон о судах 1960 г., определяя подсудность низшему звену судебной системы (местным судам) по гражданским делам, устанавливал, что «местным судам подсудны тяжбы, относящиеся к владению землей, занятию земли и т. п., а также к отцовству, опеке над детьми, браку и разводу, наследованию в тех случаях, когда могло быть применено обычное право»⁴⁶.

Экономическое развитие, образование новых форм общественных и экономических отношений вызывает сложный и, безусловно, длительный процесс вытеснения отношений, основанных на нормах обычного права.

Возьмем, например, продолжающий еще сохранять очень большое значение институт обычного права собственности на землю. Естественно, что формы непосредственной экономической деятельности государственных предприятий, развитие инфраструктуры, процессы урбанизации и индустриализации требуют специфических правовых (гражданско-правовых и административно-правовых) способов закрепления права собственности и владения. Эти способы по своему содержанию, понятно, соответствуют той общей ориентации социально-экономического развития, которая свойственна основным группам независимых государств Африки. Но общим для них является невозможность оставаться в рамках недостаточ-

⁴⁶ The Courts Act. 1960 (C. A. N 9), Sect. 98(1).

но четкой и не обеспеченной государственными санкциями обычно-правовой системы групповой собственности традиционно большой семьи на сельскохозяйственную землю.

Так, например, даже развитие земледелия и урбанизация вызывают необходимость закрепления права владения и распоряжения земельными участками средствами нетрадиционного права.

В Гвинейской Республике закрепление земельных участков осуществляется на основании административно-правового акта — постановления министра экономического развития, которым предоставляется «право занятия» участка⁴⁷. В постановлении указывается, что выданное разрешение не может препятствовать осуществлению государством права обратного изъятия в целях развития, урбанизации и т. п.

Специфическая форма трансформации права собственности, сложившегося на основе обычаев, предусмотрена законодательством Уганды. В соответствии с «Правилами о присуждении участков на общественных землях 1967 г.» определенная территория может быть объявлена районом, в котором производится закрепление земельных участков. В таком районе «лицо, занимающее земельный участок в силу обычного права, если оно пожелает быть зарегистрированным в качестве собственника земельного участка, вправе ходатайствовать, чтобы оно было признано владельцем земли по обычному праву»⁴⁸. В случае признания лица владельцем земельного участка «в соответствии с обычным правом и обычаем» ему выдается особый сертификат, а участок должен быть огорожен или его границы особо обозначены.

Характерно, что в качестве владельца земли фигурирует индивидуальное лицо. Таким образом, происходит не только использование новой формы закрепления землевладения, но и вытеснение традиционного общинного землевладения.

В некоторых африканских государствах законодательство активно направлено на преодоление партикулярной обособленности родо-племенных традиций. Так, напри-

⁴⁷ Journal officiel de la République de Guinée, 1967, fevr. 1, p. 47; 1967, avr. 1, p. 94.

⁴⁸ The Public Lands (Adjudication) Rules, 1967, Sect. 5(1).— Uganda Gazette, 1967, vol. LX, N 15, Suppl.

мер, изданный в Федеративной Республике Камерун законом № 19 за 1967 г., определяющий формы осуществления права на объединение, прямо запрещает любые ассоциации, «носящие исключительно родовой или племенной характер»⁴⁹. При этом подобные ассоциации рассматриваются как противные национальному единству.

Нередко африканские юристы, говоря об обычном праве, справедливо подчеркивают его роль в сохранении самобытного «африканского» характера права молодых государств.

Безусловно, идея самобытности африканского права должна служить средством, противодействующим механической рецепции иностранных правовых институтов и содействующим быстрейшему преодолению колониального наследия в области права.

Однако вряд ли целесообразно было бы исходить из того, что единственным либо главным путем развития африканского характера права, его национальной самобытности является восприятие элементов обычного права. Национальный характер права выражается вовсе не только в сохранении институтов, отражающих обычаи. Прежде всего и главным образом он проявляется в таком развитии национального законодательства, которое в максимальной мере выражает национальные социально-экономические условия.

Механическому восприятию тех или иных элементов обычного права и их инкорпорации в законодательные акты противостоит другой путь. Это разработка новых актов, которые, с одной стороны, в максимальной мере учитывали бы всю совокупность национальных обычаев, а с другой — служили бы осуществлению определенных социально-политических задач.

И прав наш коллега М. А. Супатаев, посвятивший свое диссертационное исследование обычному праву в государствах Восточной Африки, когда он приходит к выводу, что «обычное право в целом не несет в себе собственных потенций прогрессивного развития, не имеет будущего не только потому, что это застойная и значительно менее развитая форма преобразования по сравнению с законодательством — ведущим регулятором обще-

⁴⁹ Law N 67 — LF — 19 Relating to the Right of Association, Art 4.— Official Gazette of the Federal Republic of Cameroon, 1967, Sept. 15, p. 205.

ственных отношений в африканских странах, но и потому, что нормы, связанные с обычным правом, по своему социальному содержанию трудно согласуются с потребностями прогрессивного развития молодых государств...»⁵⁰.

Глава шестая

Акты судебных органов как источники права

1. Нормативность руководящих указаний Пленума Верховного Суда СССР

Среди проблем, относящихся к источникам права, не раз вызывал споры вопрос о природе постановлений Пленума Верховного Суда СССР — руководящих указаний по вопросам судебной практики.

Преобладающей в литературе является точка зрения, отрицающая за постановлением Пленума Верховного Суда СССР нормативное значение. Нередко авторы, анализирующие постановления Пленума, подчеркивают их «особую» природу. Безусловно, постановления Пленума Верховного Суда СССР представляют собой особое, оригинальное явление — специфическую форму обеспечения единообразия судебной практики и в конечном счете законности в правоприменительной деятельности судебных органов. Однако само по себе указание на оригинальность еще не может раскрыть природы постановлений.

Проведенный нами анализ самих постановлений Пленума Верховного Суда, а также ряда интересных теоретических работ о природе его постановлений побуждает нас обратиться прежде всего к сопоставлению положительных и отрицательных сторон тех работ, где авторы пытаются выйти за пределы общепринятого подхода, «устоявшейся» трактовки сущности и роли постановлений Пленума Верховного Суда СССР.

Основной порок этих теоретических разработок состоит в том, что в них характеристика руководящих указа-

⁵⁰ *Супатаев М. А.* Обычное право в молодых государствах Восточной Африки, с. 5.

ний Пленума дается исходя из общего понятия судебной практики. Как правило, применяется единая правовая оценка и постановлений Пленума Верховного Суда СССР, и судебной практики в самом широком смысле. Причем иногда в работах даже уравниваются стандартная модель единообразного применения нормы права и основанное на суммарном анализе руководящее указание Пленума Верховного Суда. В отдельных случаях под судебной практикой подразумевается даже единичное судебное решение или несколько однообразных по своей конструкции интерпретационных решений суда первой инстанции.

Вследствие этого отдельные выводы, которые могли бы иметь положительное значение для раскрытия принципиальных черт руководящих указаний Пленума, теряют свою научную эффективность, как только они распространяются на всю категорию судебной практики.

Именно неэффективным нам представляется основной вывод С. И. Вильнянского, к которому он приходит в своей безусловно творчески интересной и часто цитируемой статье «Значение судебной практики в гражданском праве». С. И. Вильнянский полагает, что «наша судебная практика должна получить признание как один из источников советского права»¹.

Автор этого весьма категорического утверждения считает также, что многократно повторяющееся одинаковое судебное решение приобретает нормативное значение. «По мере накопления одинаковых решений вопроса можно констатировать, что сложилось определенное правоположение, которое входит в состав объективного права»², — развивает свою мысль С. И. Вильнянский, хотя и приводит в статье немало оговорок.

Утверждение о нормативном характере одинаковых повторяющихся решений автор сопровождает предупреждением, что «единичный судебный прецедент не создает у нас права». Но ведь и многократный судебный прецедент не создает у нас права. К тому же ведь возможна и такая ситуация, когда значительное количество одинаковых судебных решений является всего лишь простым актом применения нормы права.

¹ Вильнянский С. И. Значение судебной практики в гражданском праве.— Учен. труды ВИЮН. М., 1947, вып. IX, с. 244.

² Там же, с. 245.

В ряду оговорок, призванных защитить сам по себе верный тезис о подзаконности судебной практики, С. И. Вильнянский правильно говорит о необходимости ее стабилизации. В различных вариантах он говорит о «своеобразии» судебной практики как источника права.

Ряд интересных идей о конкретизации права руководящими указаниями Пленума Верховного Суда СССР и постановлениями пленумов Верховных судов союзных республик сформулировали А. Безина и В. Лазарев. Они также распространяют свои выводы на всю судебную практику. Именно этот дефект снижает ценность, как нам представляется, их вывода о том, что акты Верховного Суда СССР по конкретизации норм наиболее близко подходят к правовым нормативным актам³. Более того, этот же дефект не позволяет нам согласиться с их общим пониманием конкретизации права судебной практикой.

Авторы правы, когда говорят, что все нормотворческие органы осуществляют конкретизацию права. Но затем они утверждают, что в процессе применения судами права постоянно происходит конкретизация общего масштаба нормы права. Но ведь применение нормы права не есть еще конкретизация нормы в том смысле, как это понимают сами авторы, говоря об издании законов, «конкретизирующих конституционные положения». В последнем случае речь действительно идет о развитии права путем его «конкретизации» — детализации.

А. Безина и В. Лазарев пытаются подчеркнуть специфику правоконкретизирующей деятельности судебных органов. Они отмечают, что «нельзя правоконкретизирующую деятельность судебных органов именовать правотворческой»⁴. Понятно, деятельность судебных органов по применению права в ходе рассмотрения гражданских и уголовных дел никак не есть правотворчество. Авторы поясняют, что «положения, выработанные (судами.— С. З.) в ходе конкретизации есть прямое продолжение норм права вглубь. Ими нельзя отменить или изменить существующие юридические нормы»⁵. Да, но ведь и законодатель, конкретизирующий положение конституции,

³ *Безина А., Лазарев В.* Конкретизация права в судебной практике.— Сов. юстиция, 1968, № 2, с. 7.

⁴ Там же, с. 6.

⁵ Там же, с. 6.

никак не отменяет и не изменяет, скажем, конституционную норму. Принцип иерархичности системы источников права исключает «отмену» или «изменение» нормы права нижестоящим конкретизирующим актом.

Главное, однако, состоит в том, что вряд ли можно согласиться с утверждением А. Безиной и В. Лазарева, в соответствии с которым суды осуществляют «право-конкретизирующую деятельность» в смысле «развития права вширь и вглубь»⁶ в процессе вынесения судебных решений. Более того, авторы полагают, что законодатель «здесь сознательно отказывается от полного, всестороннего регулирования каких-то отношений, предоставив суду в зависимости от складывающихся обстоятельств и практики конкретизировать общие требования закона».

Нельзя согласиться с предложением А. Безиной и В. Лазарева рассматривать право-конкретизирующую деятельность судов как единый непрерывный процесс, начинающийся в судах первой и второй инстанций и продолжающийся на Пленуме Верховного Суда СССР. При такой постановке принципиально особые по своему значению постановления Пленума растворяются в широком понятии «судебная практика».

Выступающий по многим актуальным проблемам теории права А. Б. Венгеров пытался определить сущность постановлений Пленума Верховного Суда СССР при помощи конструкции «своеобразного прецедента толкования правовой нормы».

А. Б. Венгеров пытается доказать, что «прецедент толкования существенно отличается от судебного прецедента»⁷. Прецедент, отмечает автор, ведет, мол, к созданию судами новой нормы права («что исключено в советской правовой системе»). Прецедент толкования же связан лишь с разъяснением уже существующей нормы права. А. Б. Венгеров видит цель прецедента толкования в выработке определенного, «устоявшегося» положения о применении нормы права по аналогичным делам. Но в этом-то именно и смысл, и цель судебного прецедента. Мы подробнее вернемся к вопросу о том, что в современных условиях даже в англо-американской системе судебный прецедент вовсе не создает правовой нормы на го-

⁶ Там же, с. 7.

⁷ Венгеров А. Б. Роль судебной практики в развитии советского права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1966. с. 13.

лом месте, а именно представляет собой по существу прецедент толкования нормы права. Весь вопрос — в степени обязательности подобного прецедента для последующего применения нормы нижестоящими судами.

А. Б. Венгеров по-своему ограничивает нормативное действие постановлений Пленума. Он пишет о том, что для «судебных органов и участников судебных дел руководящие разъяснения являются нормативными, т. е. обязательными»⁸. Однако с подобным тезисом трудно согласиться. Само по себе понятие «участник судебного дела» в контексте рассуждений А. Б. Венгерова недостаточно ясно. Возьмем элементарный пример. Гражданин Иванов в качестве истца становится «участником судебного дела». Но ведь Иванов станет истцом только в том случае, если определенная категория споров о праве гражданском будет признана подведомственной суду. Именно так постановление Пленума Верховного Суда СССР, разъясняя общее положение Основ гражданского судопроизводства о подведомственности судам гражданских дел по спорам, возникающим из гражданских правоотношений, фиксирует, например, что «суду подведомственны иски членов кооператива, в случае нарушения их права о предоставлении в пользование жилого помещения, выделенного по решению общего собрания членов кооператива». И далее Пленум разъясняет, что «такой иск подведомствен суду и в том случае, если члену кооператива отказано в выдаче ордера на жилое помещение»⁹. Из подобного разъяснения гражданину, члену ЖСК, ясно, что он может обратиться за судебной защитой своего права о предоставлении ему в пользование жилого помещения и что иск надлежит предъявить к жилищно-строительному кооперативу, хотя ЖСК по существу не оспаривает, а, наоборот, поддерживает право гражданина.

Таким образом, разъяснение Пленума приобретает общенормативное значение для участвующих в споре сторон еще до того, как они стали «участниками судебного дела».

Когда знакомишься с постановлениями Пленума, невольно обращаешь внимание на некоторые черты, сходные с нормативными актами.

⁸ Там же, с. 11.

⁹ Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР, 1924—1973. М.: Известия, 1974, с. 121.

В некоторых случаях конкретизирующий нормативный характер разъяснения Пленума Верховного Суда СССР основывается на сопоставительной интерпретации двух норм или более, установленных разными статьями (частями) какого-либо закона.

Так, например, ст. 24 УК РСФСР в дополненной редакции (и соответствующие статьи УК других союзных республик) устанавливает, в частности, что отбывание наказания мужчинам, «признанным особо опасными рецидивистами», назначается в исправительно-трудовых колониях особого режима. Статья же 24¹ УК РСФСР определяет, что «признание лица особо опасным рецидивистом отменяется при снятии с него судимости». Сопоставление этих двух нормативных положений с учетом нужд судебной практики дало возможность Пленуму Верховного Суда СССР в своих постановлениях № 5 от 25 июня 1976 г. «О дополнении постановления Пленума Верховного Суда СССР от 19 октября 1971 г.» и № 8 «О практике назначения судами видов исправительно-трудовых учреждений лицам, осужденным к лишению свободы» дополнительно разъяснить, что «если лицо, признанное ранее особо опасным рецидивистом, после отбытия наказания, но до погашения или снятия судимости совершило новое преступление и осуждено к лишению свободы, то оно должно отбывать наказание в исправительно-трудовой колонии особого режима»¹⁰.

Сходство с нормативным актом — «нормативность» постановлений Пленума Верховного Суда СССР — выражается в их иногда автономном действии. Это может иметь место в случае, когда сам разъясняемый, точнее, конкретизируемый постановлением правовой акт перестал действовать, заменен другим. Положения нового акта нуждаются в аналогичной интерпретации, и сохраняется ранее изданное постановление. Так, например, в числе действующих постановлений значится постановление 20-го Пленума от 11 мая 1928 г. о разъяснении ст. 28 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик об отсутствии права на восстановление в порядке надзора первоначальной меры наказания, назначенной приговором суда первой инстанции и смягченной затем вышестоящим судом¹¹. Принятые в

¹⁰ Бюллетень Верховного Суда СССР, 1976, № 4, с. 13.

¹¹ Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР, 1924—1973, с. 618.

1958 г. новые Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик в ст. 48 о пересмотре в порядке судебного надзора вступившего в законную силу приговора, определения и постановления прямо не предусмотрели деталей, о которых говорится в постановлении Пленума от 11 мая 1928 г.

В практике Верховного Суда СССР имел место, правда единичный, случай придания постановлению Пленума обратной силы. В числе действующих к моменту издания в 1974 г. «Сборника постановлений Пленума Верховного Суда 1924—1973» значится постановление 4-го Пленума от 16 января 1925 г. о восстановлении в правах гражданства и об амнистии. Содержащееся в постановлении Пленума разъяснение было дано по поручению Президиума ЦИК СССР. Постановление заканчивается указанием на то, что «настоящее разъяснение имеет обратную силу»¹².

Практике известны случаи, когда постановлениями Пленума отдельным нормативным положениям придавалось значение более широкое, чем то, которое первоначально имелось в виду. В 1929 г. было издано постановление 23-го Пленума «Об условиях применения давности и амнистии к делящимся и продолжаемым преступлениям». Этим постановлением Верховный Суд разъяснил порядок применения амнистии «ввиду того, что в практике судебных органов... имели место случаи неправильного применения амнистии к X годовщине Октябрьской революции»¹³. Однако некоторые разъяснения, содержащиеся в этом постановлении, имеют, безусловно, общее значение, и само постановление продолжает действовать. Впоследствии постановлением Пленума от 14 марта 1963 г. № 1 в него были внесены изменения и четыре из пяти его пунктов действуют в редакции 1963 г.

Изменения в законодательстве влекут за собой признание утратившими силу постановлений Пленума Верховного Суда СССР. При этом, казалось бы, если согласиться с сугубо «разъяснительным» характером постановлений, изменение законодательства автоматически влечет за собой прекращение действия постановления Пленума. Однако именно ввиду автономного характера

¹² Сборник постановлений Верховного Суда СССР, 1924—1973, с. 365.

¹³ Там же, с. 366.

действия постановлений признание соответствующего постановления утратившим силу оформляется постановлениями Пленума особо.

В качестве примера можно указать постановление Пленума № 9 от 25 июня 1976 г. «О признании утратившим силу постановления Пленума Верховного Суда СССР от 3 июня 1963 г., № 11 «О неправильном применении судами части 5 ст. 23 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик в отношении лиц, которым за злостное нарушение режима в колонии лишение свободы заменено тюремным заключением»¹⁴.

Нормативность постановлений Пленума как бы подчеркивают кодификационные меры по их упорядочению. Нередко последующими постановлениями дополняются ранее изданные. Интересным примером является постановление № 10 Пленума Верховного Суда СССР от 28 июля 1973 г., в которое был внесен ряд изменений постановлением Пленума Верховного Суда СССР от 3 сентября 1976 г. № 13. При этом постановление № 10 от 1973 г. сохранило первоначальное наименование «О судебной практике по делам о нарушении паспортных правил, систематическом занятии бродяжничеством или попрошайничеством, а также ведении в течение длительного времени иного паразитического образа жизни», а также первоначальный номер и указание на дату издания, хотя из 16 пунктов 10 подверглись изменению в 1976 г.¹⁵

Сам Верховный Суд СССР употребляет такое сочетание слов, которое подчеркивает, что постановления Пленума подлежат «применению» так же, как и законодательные акты. Так, например, постановление Пленума от 20 сентября 1974 г. называется «О практике применения судами законодательства, а также постановлений Пленума Верховного Суда СССР по делам о несовершеннолетних и о вовлечении их в преступную и иную антиобщественную деятельность»¹⁶.

Указанные примеры, даже если согласиться с возможным предположением об их нетипичности, тем не менее подтверждают впечатление о нормативном характере постановлений Пленума Верховного Суда СССР.

¹⁴ Бюллетень Верховного Суда СССР, 1976, № 4, с. 19.

¹⁵ Там же, № 5, с. 11.

¹⁶ Там же, 1974, № 5, с. 11.

Говоря о руководящих разъяснениях Пленума Верховного Суда СССР, автор главы «Правотворчество и источники права в социалистическом государстве» в четвертом томе курса «Марксистско-ленинская общая теория государства и права» считает, что признание за постановлениями Пленума значения конкретизации правовой нормы «привело бы в конечном счете к признанию судебного прецедента»¹⁷. Подобный вывод является неверным. Постановление Пленума не есть «судебная практика» или «часть судебной практики». Постановления выносятся на основе обобщения, анализа судебной практики. Таким образом, руководящие указания Пленума — это определенный обобщенный вывод из совокупности аналогичных решений по однородным судебным делам.

Что же касается прецедентного права (прежде всего в его понимании классической англо-американской доктриной и практикой), то оно вовсе не предполагает наличия множественности однообразных судебных решений как предпосылки образования прецедента. Он может создаться и единичным судебным решением по конкретному делу. Единичное решение вышестоящего суда обязывает по этой системе нижестоящие суды следовать модели вышестоящего решения при рассмотрении однотипного дела.

Значительные коррективы в позиции некоторых участников научных дискуссий внес сам законодатель.

С большим удовлетворением был воспринят утвержденный Верховным Советом СССР 30 ноября 1979 г. Закон о Верховном Суде СССР¹⁸. Статья 3-я закона закрепляет основные элементы, определяющие правовую природу руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда СССР, выносимых в результате изучения и обобщения судебной практики. При этом устанавливается, что Пленум «дает руководящие разъяснения судам по вопросам применения законодательства, возникающим при рассмотрении судебных дел».

При этом со всей определенностью закреплен общеобязательный характер руководящих разъяснений. Закон гласит, что «руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда СССР обязательны для судов, других

¹⁷ Марксистско-ленинская общая теория государства и права: Социалистическое право. М.: Юрид. лит., 1973, с. 345.

¹⁸ Ведомости Верховного Совета СССР, 1979, № 49, ст. 842.

органов и должностных лиц, применяющих закон, по которому дано разъяснение». Таким образом, общенормативный характер разъяснения Пленумом соответствующего закона распространяется на все случаи его применения судом, а также другими органами и должностными лицами.

Именно это положение имеет огромное значение для укрепления социалистической законности. Оно, как подчеркивает Е. А. Смоленцев, «призвано обеспечить единство применения законов на территории всей страны»¹⁹.

Означает ли закрепленная законом общеобязательность руководящих указаний покушение на принцип верховенства закона? Безусловно нет. Как обоснованно подчеркивает Председатель Верховного Суда СССР Л. Н. Смирнов, «попытка представить руководящие разъяснения Верховного Суда как законодательные акты явилась бы грубым нарушением Конституции СССР»²⁰.

2. Метаморфоза роли судебной практики в современных системах буржуазного права

Одним из ярких проявлений отказа от идеи верховенства закона в западных странах континентальной Европы является переоценка роли судебной практики. Последняя все чаще признается самостоятельным источником права, приравниваемым по своему правотворческому характеру к закону — к нормативным актам парламента.

Для того чтобы отчетливо была видна та значительная дистанция, которая пройдена буржуазной теорией права по вопросу о роли и значении судебной практики, следует хотя бы в общем виде очертить позицию, которую занимала в этом вопросе правовая доктрина эпохи становления буржуазного права.

Эта позиция характеризовалась резко отрицательным отношением к идее образования норм права судебной практикой. Политическая мысль и правовая доктрина того времени отражали, с одной стороны, унаследованное от прошлого недоверие к судам, с другой — абсолютную

¹⁹ Смоленцев Е. А. Закон о Верховном Суде СССР.— Сов. гос. и право, 1980, № 5, с. 17.

²⁰ Смирнов Л. Н. Закон о Верховном Суде СССР и задачи дальнейшего совершенствования правосудия.— Соц. законность, 1980, № 2, с. 14.

веру в возможность выражения воли пришедшего к власти «третьего сословия» в нормативных актах, принимаемых законодателем.

Правовые теории эпохи французской буржуазной революции исходили из признания закона единственным источником права. Закон (как выражение воли буржуазии, отождествлявшей себя с народом) рассматривался в качестве единственного правообразующего фактора, и, естественно, актам судебного решения не находилось места в системе источников права. Считалось, что судьи — это лишь уста, произносящие слова закона. Эта концепция опиралась на учение Монтескье о разделении властей. Доктрина, признававшая суд лишь ограниченным в своих полномочиях интерпретатором закона, нашла свое практическое отражение в создании кассационного трибунала во Франции. Целью его учреждения было обеспечить не только точное, но и по возможности буквальное применение закона судами.

Но в дальнейшем отношение буржуазной правовой доктрины к роли судебной практики начинает меняться. Наступает новый этап: при общем ограничении роли суда «применением» закона, предусматривается его компетенция восполнять пробелы права «в духе закона» и соответственно вносить «коррективы» в применяемый закон.

После сравнительно длительной эволюции буржуазная правовая теория к концу XIX — началу XX в. вошла в промежуточную стадию, ведущую к признанию полной эмансипации судебной практики, превращения ее в самостоятельный источник права. Промежуточным характер доктрины этого периода должен считаться потому, что, признавая значение судебной практики в формировании права, они тем не менее рассматривают эту практику как подвид обычного права.

Довольно большое число авторов вслед за видными французскими юристами начала XX в., такими, как Жени, Ламбер, вот уже на протяжении пяти десятилетий воспроизводят теоретическую конструкцию, в соответствии с которой судебная практика рассматривается как разновидность обычного права²¹.

²¹ Среди сторонников подобного взгляда — и некоторые специалисты по общей теории права, и представители конкретных его отраслей во многих странах Западной Европы. См., например,

Симптомом дальнейшего развития этой концепции является увеличение числа работ, в которых подчеркивается «специфический», «особый», «условный» характер судебной практики как подвида обычного права.

Французские цивилисты Анри, Леон и Жан Мазо, например, возражают против безоговорочного отнесения судебной практики к обычаю как источнику права и особо подчеркивают специфический характер судебной практики. Последняя, отмечают они, представляет собой «весьма особого рода обычай»²².

Еще в годы, предшествовавшие второй мировой войне, известный французский теоретик права Ж. Рипер, выступая в соавторстве со своим коллегой Планиолем, подчеркивал, что суды создают «обычное право новой формации»²³.

Процесс эволюции буржуазной правовой доктрины по данному вопросу завершился четким и определенным признанием судебной практики самостоятельным источником права.

Следует подчеркнуть, что изменение отношения к судебной практике является лишь одним из проявлений типичного для политической мысли и практики середины XX в. наступления на идею абсолютного верховенства закона. Если обратиться к тем доводам, которые чаще всего используются для обоснования самостоятельного значения судебной практики как равного с законодательством нормативного фактора, то нетрудно будет убедиться, что все они органически связаны с антипарламентскими идеями.

В ряду этих доводов находятся такие, которые прямо направлены против верховенства актов парламента — против «государственно-политической монополии закона».

Швейцарский теоретик права Клод Дюпаскье рассматривает судебную практику в качестве «формального» ис-

работу швейцарского юриста, профессора Цюрихского университета, Нидерера (*Niederer W. Einführung in die allgemeinen Lehren des internationalen Privatrechts. Zürich, 1956, S. 117*).

Французский административист П. Гонидек относит судебную практику к обычаю как источнику права, причем употребляет весьма характерный термин: законность, происходящая от судебной практики (*legalité d'origine jurisdictionelle*). См.: *Gonidec P. Droit administratif. P., 1972, p. 71*.

²² *Mazeaud Leon, Henri et, Mazeaud Jean. Leçons de droit civil. P., 1955, p. 126*.

²³ *Planiol G. et Ripert G. Traité élémentaire de droit civil. P., 1939, p. 7*.

точника права «наряду с обычаем и законом»²⁴. Весьма характерна сама определенность его позиции. Аргументы, используемые Дюпаскье для обоснования самостоятельного места судебной практики в системе источников права, самым тесным образом переплетаются с критикой, направленной против «концепции XIX в., которая осветила гегемонию законодательного текста»²⁵.

Современные буржуазные авторы стремятся обосновать признание нормативного характера судебной практики ссылкой на фрагментарный характер деятельности законодательных органов, способной, как они утверждают, иметь своим предметом лишь эпизодическое нормативное регулирование какой-то части правовой системы. Некоторые из авторов оперируют ссылками на непостоянство «политического облика» выборных законодательных органов, колеблющегося от созыва к созыву. Исходя из этого, они и провозглашают, что «выравнивающим» и «стабилизирующим» фактором является судебная практика, нормотворческая функция которой и должна получать официальное признание.

О «стабилизирующем» значении судебной практики в условиях «потрясений, которые наносит национальным правовым системам современная хирургия законодательства», говорит, например, австрийский профессор И. Эссер²⁶. На сегодняшний день вряд ли еще оспаривается характер источника права у судебного разбирательства как института, — констатирует он²⁷.

Тезис о «стабилизирующем» влиянии судебной практики таит в себе надежду и расчет на консервативное воздействие со стороны судебных органов в тех случаях, когда они применяют и толкуют закон, которым парламент был вынужден нормативно закрепить какие-то уступки широкому общественному мнению. При таком порядке сохраняется резервная возможность в процессе применения подобных актов (в том числе и прежде всего в ходе судебного применения) нейтрализовать подобные уступки. Именно так рассматривает судебную практику в ос-

²⁴ *Du Pasquier C.* Introduction à la théorie générale et à la philosophie du droit. Neuchatel, 1948, p. 73.

²⁵ *Ibid.*, p. 203.

²⁶ *Esser J.* Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts. Tübingen, 1956, S. 300.

²⁷ *Ibid.*, S. 139.

новных своих произведениях, изданных после второй мировой войны, Ж. Рипер.

В его труде «Закат права» (*Le declin du droit*) основной огонь критики направлен против компромиссов и уступок в законодательной практике (против «политического оппортунизма»), нарушающих «целостность» права современного (т. е. современного империалистического) государства. Это произведение, ложный пафос которого ошибочно может быть воспринят как защита принципа законности, представляет собой по существу лишь попытку сформулировать идеологические доводы в защиту неизменности, статизма, системы буржуазного права. Эта работа прозвучала как бы прелюдией к его же сочинению «Силы, творящие право», где уже в развернутой форме была обоснована идея статизма права²⁸.

Обе указанные работы, носящие общетеоретический и в значительной мере абстрактный характер, служат тем фоном, на котором Рипер рисует роль судебной практики как стабилизатора, способствующего сохранению статизма буржуазного права.

Выступая в соавторстве со своим коллегой по цивилистическим исследованиям Ж. Буланже, Ж. Рипер характеризует значение судебной практики в системе источников права именно с точки зрения сохранения «постоянства» правовых основ. «Судебная власть сознает необходимость преемственности (континуитета) права», — говорится в трактате по гражданскому праву Рипера и Буланже²⁹.

Единство в характеристике творческой роли судебной практики у различных авторов не означает, однако, полного совпадения взглядов на проблему нормативного характера судебных актов. Сохраняется определенная амплитуда в конечных выводах относительно места судебной практики в системе источников права.

Некоторые авторы, вроде Рипера и Буланже, используют применявшуюся по традиции конструкцию деления

²⁸ *Ripert G. Le declin du droit*. P., 1949; *Ripert G. Les Fortes creatrices du droit*. P., 1955, p. 161.

Более детальная характеристика указанных произведений, а также концепции «статизма» в праве дана в нашей работе «Кризис буржуазной законности в современных империалистических государствах». М.: Изд-во АН СССР, 1958.

²⁹ *Ripert G. et Boulanger J. Traité de droit civil d'après le traité de Planiol*. P., 1956, t. 1, p. 103.

источников права на источники в материальном и в формальном смысле, относя судебную практику к источникам права в «материальном смысле».

Наиболее откровенно высказываются те авторы, которые (как это делает, например, Дюпасье) рассматривают судебную практику как источник права в формальном смысле. Сторонники этого взгляда по крайней мере прямолинейны: они отказываются от теоретических построений, маскирующих фактическое признание нормативного характера практики судебных органов.

Прекрасно понимая, что отнесение судебной практики к числу формальных источников права противоречит принципу верховенства закона и принципу подзаконности судебной деятельности и не имеет под собой никакой правовой основы, некоторые авторы создают теории о существовании псевдонормативной базы судебного нормотворчества.

Весьма рельефно это стремление выражено видным французским правоведом, профессором административного права Марселем Валином в его сочинении «Нормативная сила судебной практики»³⁰. В этой работе Валин пишет о «молчаливом делегировании» законодателем нормативных полномочий суду, понимая их как «полномочия судоговорения создавать правовые нормы». Молчаливое делегирование происходит, по Валину, таким образом, что судебная власть при подразумеваемом согласии законодательной власти присваивает нормативные полномочия. «На вопрос: обладает ли судоговорение нормативными полномочиями, мы должны ответить,— пишет Валин: судебная практика действует так, как будто у нее они имелись..., она присваивает себе эти полномочия»³¹. Именно на этой основе Валин пытается найти сходство между актами судебных органов и актами делегированного законодательства, издаваемыми административными органами.

Признание за судебными органами широких правотворческих полномочий особенно характерно для западногерманской правовой литературы.

В многочисленных обобщающих судебную практику теоретических сочинениях и работах, посвященных ком-

³⁰ *Waline M.* Le pouvoir normatif de la jurisprudence. La technique et les principes du droit public. Etudes en l'honneur de Georges Scelle. P., 1950, t. 2, p. 613.

³¹ *Waline M.* Op. cit., p. 623.

ментированию конкретных судебных решений, содержится совершенно определенное признание «праворазвивающей» и «правообразующей» функции судебных органов. В одних случаях констатация судебного правотворчества преподносится как что-то само собой разумеющееся, в других — прикрыта теоретическими доводами, рассчитанными на обоснование «несвязанности» судей рамками закона. Создано множество конструкций, посвященных теоретическому обоснованию выхода судебной практики за «сковывающие рамки позитивного закона». В теоретических сочинениях юристов содержится также попытка доказать целесообразность и допустимость вынесения судами решений, которыми в «необходимых случаях» общественные отношения наделяются юридической санкцией, несмотря на их явное несоответствие нормам писаного закона.

Увеличение роли судебного правотворчества органически связано с умалением значения нормы закона. Это признают сами западногерманские юристы. «В борьбе за свободу судьи ценность нормы была весьма значительно снижена», — констатирует профессор Г. Ланге из Вюрцбурга³². Профессор Майнцского университета Ф. Баур заявляет, что «в глазах общественности закон утратил свое значение как ориентир для судебного приговора»³³. Говоря о «признании притязаний высших судей на дальнейшее развитие закона», Г. Ланге ставит это в прямую зависимость от «уменьшения связанности судей законом».

Неудивительно поэтому, что обычно обоснование судебного правотворчества соседствует с аргументами, направленными на отказ от верховенства закона, на умаление роли закона. Боннский профессор Г. Дас — один из издателей юридического еженедельника «Нейе юристише вохеншриффт», говоря о роли судебной практики в дальнейшем развитии права, подчеркивает, что закон должен «оставить судоговорению достаточно простора для его дальнейшего плодотворного развития»³⁴.

Выступающий на страницах еженедельника «Нейе юристише вохеншриффт» (основным назначением которого

³² *Lange H.* Buchbesprechung.— *Neue juristische Wochenschrift*, 1958, Mai 2, H. 18, S. 662.

³³ *Baur F.* Justizaufsicht und richterliche Unabhängigkeit.— *Neue Justiz*, 1954, N 19, S. 552.

³⁴ *Dahs H.* Das kommende Strafgesetzbuch.— *Neue juristische Wochenschrift*, 1958, Aug. 1, H. 31, S. 1165.

является популяризация решений высших судебных инстанций ФРГ) Г. Прост, обосновывая свободу судейского толкования и развития права, пытается доказать, что законы представляют собой всего лишь предварительный эскиз общего плана. Конституция, в частности, — это «всего лишь набросок, попытка определить будущее»³⁵. Поэтому-то, утверждает Прост, ссылаясь на многочисленные высказывания своих коллег, и возникает необходимость в судейском развитии права: «Конституционное право нуждается в эластичной широкой интерпретации, такой, какую осуществляет Верховный Суд Соединенных Штатов».

Г. Ланге, пытаясь провести некоторые параллели между правотворчеством американских судебных органов и современной практикой судов континентальной Западной Европы, совершенно определенно говорит о «прецедентном» методе в деятельности высших судебных инстанций ФРГ. Обращаясь к американской практике, западногерманские юристы охотно оперируют также тезисами, почерпнутыми из теоретических сочинений представителей американской реалистической школы права.

Многие западногерманские юристы пытаются доказать, что идея судебного правотворчества заключена в самой Конституции ФРГ. Известный конституционалист Г. Яррейс торжественно декларирует, что «основной закон превращает Федеративную республику в государство судоговорения (Rechtsprechungsstaat), и притом в масштабах, ранее нигде в мире не виданных...»³⁶.

«Конституционную базу» широкого судебного правотворчества большинство западногерманских буржуазных юристов пытается усмотреть в формулировке третьего абзаца ст. 20 Конституции ФРГ, где говорится о том, что судоговорение связано «законом и правом» (Gesetz und Recht). Эта формула послужила предметом многочисленных схоластических комментариев и догматических исследований, общей целью которых является попытка доказать, что суд руководствуется наряду с законом также и невыраженными в законоположениях нормами права. Так, профессор Ф. Дармштедтер, потратив немало усилий на анализ логического и юридического значения союза

³⁵ Prost G. Verzicht auf das oberste Bundesgericht? — Neue juristische Wochenschrift, 1957, Jan. 11, H. 2, S. 43.

³⁶ Jahrreis H. Mensch und Staat. Köln; Berlin, 1957, S. 126.

«и», соединяющего слова «закон», «право», приходит к выводу: «Большая заслуга формулы «закон и право» состоит в том, что она признала за невыраженным в законах правом принадлежащую ему по смыслу сферу применения наряду с правом, выраженным в законах»³⁷.

Таким образом, юристы из ФРГ, стремясь найти в конституции формулировки, обосновывающие официальный отказ от верховенства закона, видят их в ст. 20-й, пользуются ею для обоснования утверждения о конституционном «преодолении позитивизма закона»³⁸.

Глава седьмая

Систематизация законодательства и система источников права

1. Систематизация — органическая часть процесса совершенствования советского законодательства

Дальнейшее совершенствование и упорядочение законодательства — закономерная черта развития социалистического общества. В современных условиях Коммунистическая партия уделяет все возрастающее внимание планомерному совершенствованию законодательства, рассматривая его как органический элемент укрепления правовой основы государственной и общественной жизни.

На стабильный, непрерывный характер совершенствования советского законодательства, значение которого особо возросло в период зрелого социализма, было обращено внимание в Отчетном докладе ЦК КПСС XXV съезду партии. Л. И. Брежнев подчеркнул, что «разработка партийными и правительственными органами и принятие Верховным Советом СССР, Верховными Советами республик законов по некоторым главным проблемам нашей

³⁷ *Darmstaedter F.* Der Begriff «Recht» in Art 20. Abs 3 des Grundgesetzes.— *Neue juristische Wochenschrift.* 1957, Mai 24, H. 21, S. 770.

³⁸ См.: *König W.* Die Aufgaben des Richters.— In: *Reinhardt R., König W.* Richter und Rechtsfindung. München; Berlin, 1957, S. 43.

жизни имеют крупное социально-политическое значение»¹.

Параллельно процессу постоянного совершенствования нормативных актов неизменно шла и продолжает идти разнообразная по своим формам систематизационная деятельность.

Нередко принятие новых нормативных актов (прежде всего крупных законодательных актов) само уже переплетается с кодификационной деятельностью. Так, принятие начиная с 1958 г. Основ законодательства Союза ССР и союзных республик по ряду отраслей права является ярким примером органического переплетения кодификации (как переплава крупного блока действующих норм) и принятия нового сводного закона. Подобное переплетение, на наш взгляд, проявляется в тех случаях, когда принимаются основы по отраслям, в которых ранее действовали аналогичные акты, а также когда издаются такие же акты по отраслям права, в которых сводные общесоюзные акты, основы, издаются впервые².

Немаловажным элементом в общей системе мер по учету и упорядочению законодательства явилась подготовка хронологических собраний законодательства. Начальным этапом было составление Юридической комиссией при Совете Министров СССР хронологического собрания законодательства в 64 томах, предназначавшегося для дальнейшей работы по систематизации законодательства³. Именно работа по составлению хронологического собрания позволила выявить значительное количество актов (из общей совокупности нормативных актов, изданных со времени образования СССР), которые были отменены Президиумом Верховного Совета СССР и Советом Министров СССР как фактически утратившие свое

¹ Материалы XXV съезда КПСС. М.: Политиздат, 1976, с. 81—82.

² В этом плане нам кажется суженным представление А. С. Пиголкина и И. С. Самощенко о кодификации лишь как о процессе переработки действующего законодательства путем создания сводных актов, вбирающих в себя проверенные и оправдавшие себя прежние нормативные предписания. См.: *Пиголкин А. С., Самощенко И. С.* Совершенствование советского законодательства и юридическая наука.— *Сов. гос. и право*, 1977, № 3, с. 21. Кодификацией следует признать также и принятие сводных нормативных актов, впервые системно регулирующих определенную группу общественных отношений.

³ *Мишугин А. Н.* Перспективы совершенствования советского законодательства.— *Сов. гос. и право*, 1968, № 10, с. 6.

значение в связи с позднейшим законодательством и теми изменениями, которые произошли в экономической и социальной жизни страны, в структуре государственного аппарата, компетенции органов управления и т. п.

Хронологические собрания законодательства были подготовлены и изданы в союзных республиках. Так, например, в РСФСР было издано «Хронологическое собрание законов, Указов Президиума Верховного Совета и постановлений Правительства РСФСР» в семи томах⁴.

В целом следует отметить, что как в Советском Союзе, так и в большинстве зарубежных социалистических стран подготовка хронологических собраний законодательства является первоначальным этапом приведения в систему и упорядочения действующих нормативных актов⁵.

Постановление ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 23 декабря 1970 г. № 1025 «Об улучшении правовой работы в народном хозяйстве» предусмотрело подготовку и издание Собрания действующего законодательства СССР⁶. Подготовка Собрания завершилась в 1976 г.

Как отмечал в своей речи на Внеочередной седьмой сессии Верховного Совета СССР девятого созыва Министр юстиции СССР В. И. Теребилов, были изучены все (примерно 400 тыс.) законодательные (нормативные) акты, изданные за годы Советской власти, и отобраны из их числа те (примерно 7—8 тыс.), которые действуют в на-

⁴ В ряде союзных республик хронологические собрания действующего законодательства издаются на разъемных листах, что дает возможность регулярно обновлять материалы собрания. Эти собрания носят, как правило, одинаковые названия: «Хронологическое собрание законов Литовской ССР, Указов Президиума Верховного Совета и постановлений Правительства Литовской ССР»; «Хронологическое собрание законов Молдавской ССР, Указов Президиума Верховного Совета и постановлений Правительства Молдавской ССР»; «Хронологическое собрание законов Эстонской Советской Социалистической Республики, Указов Президиума Верховного Совета и постановлений Правительства Эстонской ССР».

⁵ В качестве примера можно сослаться на «Собрание действующих правовых актов», опубликованное несколькими изданиями в Венгерской Народной Республике. В собрании в хронологическом порядке излагаются сперва законы, затем также в хронологической последовательности — иные нормативные акты. В Польской Народной Республике полную хронологическую картину развития законодательства и точное его состояние на определенную дату отражает «Хронологическое собрание законодательства Польской Народной Республики».

⁶ СП СССР, 1971, № 1, ст. 1.

стоящее время. Все они изданы в виде собрания действующего законодательства⁷.

Наиболее важная задача (комплексная и по существу перспективно-долгосрочная) в области систематизации законодательства, дальнейшего совершенствования системы источников и формы права в целом определена в соответствии с решениями XXV съезда КПСС постановлением ЦК КПСС, Президиума Верховного Совета СССР и Совета Министров СССР от 2 сентября 1976 г. № 716 «О подготовке и издании Свода законов СССР»⁸.

Уже ряд лет советская юридическая наука плодотворно занимается разработкой теоретических проблем правотворчества и систематизации правовых норм. Характерно, что многие теоретические разработки в этой области, облеченные в форму научных рекомендаций и внедряемые при непосредственном участии ученых-юристов в законопроектной работе, положительно влияют на практику.

Огромное значение для упорядочения законодательства имеет разработка, установление и соблюдение четких правил законодательной техники. Без этого крупные результаты в области упорядочения законодательства могут быть впоследствии сведены на нет⁹. В этой связи серьезного внимания заслуживает предложение А. С. Пиголкина и И. С. Самощенко об отношении к юридической технике как к самостоятельной отрасли юридической науки¹⁰. Несомненно, многие вопросы юридической техники советскими учеными-юристами разработаны пока недостаточно полно. Иногда вызывают удивление попытки изобрести некоторые элементарные схемы в полном отрыве от данных, которые могут дать сравнительно-правовой анализ и ознакомление с существующим опытом юридико-технических решений в зарубежных странах.

Новым импульсом для творческой разработки проблем совершенствования советского законодательства и его систематизации явились материалы Внеочередной седьмой сессии Верховного Совета СССР девятого созыва, доклад на ней председателя Конституционной комиссии товарища Л. И. Брежнева.

⁷ Правда, 1977, 8 окт.

⁸ СП СССР, 1976, № 21, ст. 104.

⁹ Самощенко И. Совершенствование советского законодательства в свете решений XXV съезда КПСС.— Сов. юстиция, 1977, № 6, с. 20.

¹⁰ Пиголкин А. С., Самощенко И. С. Указ. соч., с. 22.

Широкий круг научных проблем явился предметом разработки в ходе научного обсуждения подготовки к изданию Свода законов СССР.

В рамках данной работы мы преследуем лишь одну цель — рассмотреть некоторые принципиальные теоретические вопросы, связанные с современным этапом систематизационной деятельности, прежде всего с подготовкой Свода законов СССР, под углом зрения проблемы закономерностей системы источников права.

Подобный «системный» подход имеет по крайней мере два аспекта. Первый — это влияние системы источников на решения в области систематизации. Второй аспект — судьба источников права в случае распространения на них систематизационной деятельности. Оба эти аспекта проявляются при рассмотрении ряда кардинальных вопросов, выдвигаемых на первый план научных дискуссий нуждами практики.

2. Юридическая природа собрания законодательства

Принципиальное и первостепенное практическое значение имеет вопрос о юридической природе собраний законодательства.

В советской литературе последних лет этот вопрос подвергся всестороннему обсуждению прежде всего в связи с теоретическим осмысливанием «Собрания действующего законодательства СССР», того большого значения, которое имеет это издание.

К. Е. Колибаб, внесший значительный вклад в разработку теоретических основ систематизации законодательства, суммировал перечень признаков, по которым следует определять юридическую природу собраний законодательства. К. Е. Колибаб считает правильным разграничение собраний законодательства по их юридической природе на официальные, официозные (или полуофициальные) и неофициальные. При этом он исходит из того, что решающим обстоятельством для отнесения собрания к тому или иному виду является то, кем оно издается и в связи с этим в какой мере обязаны организации и граждане руководствоваться нормативными актами, помещенными в собрании¹¹.

¹¹ Колибаб К. Е. Издание Собрания действующего законодательства СССР.— Сов. гос. и право, 1974, № 8, с. 5.

Нам хотелось бы пожелать некоторого развития и уточнения критериев, сформулированных К. Е. Колибабом в данной статье. Дело не только в том, кем издается собрание. И обязательность собрания зависит вовсе не только от того, какой орган его издает.

Из того факта, что издание Собрания действующего законодательства СССР возложено постановлением ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 23 декабря 1970 г. на Министерство юстиции СССР, а помещаемые в Собрании материалы законодательства СССР не утверждаются ни Президиумом Верховного Совета СССР, ни Правительством СССР, К. Е. Колибаб делает вывод, что «Собрание действующего законодательства СССР» является официозным целевым изданием, отражающим оценку нормативных актов Министерством юстиции СССР, а не органами, их издавшими, или правопреемниками таких органов»¹².

Правильно то, что Собрание действующего законодательства — «целевое издание». Целью издания является информация о действующем законодательстве СССР министерств, ведомств, исполкомов местных Советов, других государственных и хозяйственных органов. Эта цель прямо предусмотрена уполномочивающим на издание Собрания актом. И в этом плане можно было охарактеризовать Собрание как информационное.

Что касается утверждения или какой-либо иной апробации помещаемых в Собрании материалов законодательства, о чем говорит К. Е. Колибаб, то если иметь в виду какое-либо утверждение, то в утверждении может нуждаться собрание законодательства в целом, а не материалы законодательства. Утверждение результатов систематизации или в целом собрания может придать ему характер самостоятельного источника. В этом случае мы будем иметь дело с высшей формой систематизационной деятельности. Собрание при этом может заменить всю совокупность включенных в него отдельных актов.

Поэтому то обстоятельство, что Верховный Совет СССР или Президиум Верховного Совета СССР и Совет Министров СССР не утвердили Собрание действующего законодательства СССР, а его издание осуществлено Министерством юстиции СССР, не должно, как нам представляется, служить основанием для того, чтобы квали-

¹² Там же, с. 6.

фицировать его как «официозное» («полуофициальное») издание. Министерство юстиции СССР является официальным органом. Да и вообще собрание может быть официальным или неофициальным изданием. Третьего не дано. Как может быть собрание «полуофициальным»? Это совсем непонятно.

Следовательно, точнее было бы говорить о том, что «Собрание действующего законодательства СССР» является официальным информационным изданием. Соответственно, когда М. Н. Николаева, А. С. Пиголкин и И. С. Самощенко называют Собрание действующего законодательства СССР «источником достоверной (подчеркнуто нами.— С. З.) информации о действующем законодательстве»¹³, хотелось бы, чтобы к этой характеристике было бы добавлено, что Собрание — это именно официальный источник достоверной информации.

Поразительное по своей парадоксальности предложение выдвинул в этой связи автор главы «Систематизация нормативно-правовых актов» в четвертой книге «Социалистическое право» четырехтомного курса «Марксистско-ленинская общая теория государства и права». С одной стороны, он предлагает придать Собранию действующего законодательства СССР официозный характер, а с другой — признать текст актов, помещенных в Собрании, «официальным текстом»¹⁴. Непонятно, как можно считать Собрание не официальным, а его содержание официальным? Что дает подобная двойственность в оценке природы данного собрания?

Очевидно в основе здесь лежит смешение понятий. Оказывается, автор действительно называет (правда, в другом месте) «официозной» инкорпорацию, которую осуществляет «специально уполномоченный на то государственный орган»¹⁵. А официальной, по его мнению, является лишь инкорпорация, результаты которой утверждаются органом, издавшим включенные в сборник нормативные акты. Но ведь «официозность» отличается от «официальности» именно тем, что «официозный» орган выступает как неформальный рупор официального орга-

¹³ См.: Проблемы совершенствования советского законодательства/Под ред. И. С. Самощенко. М.: Юрид. лит., 1977, с. 34.

¹⁴ См.: Марксистско-ленинская общая теория государства и права: Социалистическое право. М.: Юрид. лит., 1973, с. 432.

¹⁵ Там же, с. 399.

на. Кроме того, само понятие «официозный» применительно к определению правовой природы Собрания законодательства ничего не дает. И. С. Самощенко, оперировавший этим понятием еще на относительно ранних стадиях формирования параметров Собрания действующего законодательства СССР (в 1967 г.), правильно исходил из того, что систематические Собрания (как Союза ССР, так и союзных республик) «не могут считаться неофициальными»¹⁶. Но для признания их «официальными», по его мнению, необходимо санкционирование итогов систематизационной деятельности (либо Верховным Советом, либо Президиумом Верховного Совета, либо совместным актом Президиума и Правительства). Такое санкционирование не было предусмотрено для издания Собрания действующего законодательства СССР. Следовательно, остается лишь «средний» вариант — признать Собрание «официозным».

Значительно более сложным является вопрос о правовой природе Свода законов СССР. Очевидно, не должно вызвать сомнений положение об официальном характере издания Свода законов СССР. Правда, некоторые авторы подходят довольно осторожно к квалификации Свода как официального Собрания законов. М. Н. Николаева, А. С. Пиголкин и И. С. Самощенко, высказываясь за возможное прямое обращение в будущем граждан к Своду и, предоставляя им право ссылаться на Свод законов, вместе с тем отмечали, что для этого «Свод, видимо, должен быть объявлен официальным источником опубликования (переопубликования) законов»¹⁷.

Сама природа Свода презюмирует, что это — официальный источник системно упорядоченного опубликования действующего законодательства. Вместе с тем самим законодателем была признана целесообразность закрепления в нормативном порядке официального характера Свода. В постановлении Центрального Комитета КПСС, Президиума Верховного Совета СССР и Совета Министров СССР № 229 от 23 марта 1978 г. «Вопросы Свода законов СССР» предписано: «Свод законов СССР издать в 1984—1985 годах в качестве официального издания Президиума

¹⁶ Самощенко И. С. О юридической природе систематических собраний действующего законодательства. — Учен. зап. ВНИИСЗ. М., 1967, вып. 11, с. 56.

¹⁷ См.: Проблемы совершенствования советского законодательства, с. 37.

Верховного Совета СССР и Совета Министров СССР» (п. 1 абз. 2) ¹⁸.

Довольно сложную дискуссию вызвал вопрос о том, нуждается ли Свод законов как официальное издание в особом утверждении.

Для обоснования отрицательного ответа на этот вопрос используется ссылка на то, что Свод законов СССР в соответствии с постановлением от 2 сентября 1976 г. должен представлять собой собрание действующих нормативных актов. Так как эти акты действуют, то «нет никаких оснований думать, что отдельные тома или книги свода законов будут нуждаться в утверждении Верховным Советом СССР» ¹⁹.

Сторонники противной точки зрения возражают против мнения о «нецелесообразности какого-либо утверждения» свода законов СССР, считая, что отсутствие утверждения «лишило бы Свод политического значения и юридической силы» ²⁰.

Вопрос этот сам по себе, как нам представляется, нуждается в чуть более нюансированном рассмотрении.

Если Свод законов мыслится как собрание чисто инкорпоративного типа, т. е. будет представлять собой систематически упорядоченное собрание действующих законов и иных важнейших нормативных актов, и издание свода не будет связано с утратой ими самостоятельного существования (и соответственно силы), тогда, понятно, никакое утверждение не понадобится. Именно такова целевая установка издания свода законов СССР в соответствии с нашим пониманием содержания постановления ЦК КПСС, Президиума Верховного Совета СССР и Совета Министров СССР от 2 сентября 1976 г. № 716 «О подготовке и издании свода законов СССР».

Утверждению подлежат лишь те кодифицированные акты (либо консолидированные), которые явятся попутным продуктом общей систематизационной деятельности, предусмотренной в связи с подготовкой свода законов СССР. Очевидно, что предпочтительно было бы осуществить подобное утверждение, а точнее, принять по существу новый акт.

¹⁸ Ведомости Верховного Совета СССР, 1978, № 15, ст. 239.

¹⁹ Таково изложение позиции П. П. Гуреева в журнальном отчете об обсуждении доклада о подготовке свода законов. См.: Сов. гос. и право, 1977, № 5, с. 71.

²⁰ Там же, с. 67.

Практика издания систематических собраний законодательства типа свода знает примеры, когда принятие свода означало прекращение самостоятельного существования (т. е. полное поглощение) всех включенных в Свод нормативных актов. Единственным источником становился Свод, который приобретал качество «сверхкодекса», или «кодекса кодексов»²¹, как его условно называли некоторые участники дискуссии о правовой природе свода законов СССР.

Весьма любопытно, что уже при осуществлении попыток создания в 1927—1930 гг. «Свода законов Союза ССР» Кодификационная комиссия СНК пыталась предложить решение некоторых принципиальных вопросов, касающихся характера свода. Как известно, среди архивных материалов комиссии сохранились тезисы и проект закона «Об утверждении и введении в действие свода законов Союза ССР»²².

Проект закона предусматривал: 1. Свод законов подлежал утверждению как единый общесоюзный закон; 2. Свод вводился в действие взамен всех изданных до определенной даты (до 30 июня 1929 г.) законодательных и иных нормативных актов; 3. С момента введения в действие свода законов при применении законодательства ссылки должны были делаться только на свод законов.

Утверждался тем же законом и список категорий актов, не включенных в свод, но сохранивших свою силу (акты ратификации международных договоров и соглашений, постановления по вопросам бюджета, неопубликованные нормативные акты, постановления о переименовании населенных пунктов и железнодорожных станций, распорядительные решения законодательных органов). Следовательно, действовал общий принцип поглощения 3215 инкорпорированных и примерно 600 подвергнутых объединению (консолидации) законов и иных нормативных актов. Кодификационная комиссия СНК считала, что в случае утверждения и введения в действие с 1 июня 1930 г. свода законов Союза ССР в этот момент он практически был бы единственным источником права.

²¹ См.: *Пиголкин А. С., Самощенко И. С.* Указ. соч., с. 20.

²² Указание на архивный источник (ЦГАОР, ф. 5446, оп. 45, д. 18, л. 164—166) приводится в коллективной монографии «Становление Основ общесоюзного законодательства — 50 лет Союза Советских Социалистических Республик». М.: Юрид. лит., 1972, с. 322.

Свод законов СССР в то время не стал действующим собранием законодательства. Это объяснялось прежде всего тем, что крупные преобразования конца 20-х — начала 30-х годов порождали интенсивное правовое регулирование новых отношений и приводили к быстрому устареванию прежних норм. Соответственно ЦИК СССР своим решением от 6 декабря 1930 г. признал нецелесообразным издание Свода.

Что же касается предполагавшегося придания Своду характера единственного официального источника, то уже в наши дни авторы коллективной монографии, изданной под редакцией М. Г. Кириченко и И. С. Самощенко, дают этому положительную оценку. Они отмечают, что придание Своду официального характера, т. е. поглощение им всего действующего законодательства (за некоторыми исключениями, особо отмеченными в указанном законе) и обязательность при применении законов делать ссылки только на Свод, наряду с утверждением его высшим законодательным органом страны, является одним из основных достоинств указанного проекта закона²³.

Примерно такой же позиции придерживался в свое время Д. А. Керимов. В вышедшей в 1962 г. работе «Кодификация и законодательная техника», которая как бы завершала этап интенсивного обращения автора к проблемам систематизации законодательства, Д. А. Керимов доказывает, что «в акте утверждения свода должно быть оговорено, что все ранее принятые и не вошедшие в свод нормативные акты высших органов государственной власти и государственного управления СССР (или отдельные части этих нормативных актов) считаются отмененными»²⁴.

Подобный подход представляется нам абстрактно-теоретически оптимальным, однако практически мало реальным, в особенности в условиях развитого социалистического общества с развернутым динамичным правовым регулированием интенсивно развивающихся общественных отношений.

Когда-то А. Ф. Шебанов высказывал мысль о том, что «все акты по соответствующим вопросам, не вошедшие в том (Систематического Собрания.— С. З.), теряют свое

²³ См.: там же, с. 323.

²⁴ Керимов Д. А. Кодификация и законодательная техника. М.: Госюриздат, 1962, с. 99—100.

значение», а помещенные в нем считаются «вновь обретающими юридическую силу с определенной даты»²⁵.

Любопытно, что автор главы «Систематизация нормативно-правовых актов» в заключительной книге «Социалистическое право» четырехтомного курса «Марксистско-ленинская общая теория государства и права» называл «практичным» предположение А. Ф. Шебанова о целесообразности признания актов, не включенных «в тот или иной том» Собрания действующего законодательства, теряющих силу с момента издания соответствующего тома Собрания²⁶.

То что подобное предложение не является ни практичным, ни реалистическим подтверждено практикой издания Собрания.

Как видим, подобные максималистские и нереалистические взгляды высказывались авторами на тех этапах теоретических исследований, которые были отдалены от практической перспективы работы над составлением и изданием Свода законов. Чем больше по времени те же авторы приближались к рубежам практического решения систематизационной работы, тем более реалистическими становились их позиции.

Большое практическое значение имеет вопрос о прямом применении Свода законов СССР.

По существу прямое действие является одним из важнейших критериев результативности и эффективности систематизационной работы, самой сути издания Свода законов. Внешним проявлением прямого действия будет практика ссылок на Свод в правоприменительных актах.

От укоренения подобной практики будет зависеть в определенной мере и доступность Свода для граждан. Когда в Отчетном докладе ЦК КПСС XXV съезду партии Л. И. Брежнев формулировал задачу издания Свода законов, он подчеркивал, что издание Свода законов «делает наши законы более доступными для всех советских граждан»²⁷.

Если бы была избрана мало реалистичная схема признания Свода «сверхкодексом», т. е. единственным заме-

²⁵ Шебанов А. Ф. Систематизация законодательства — важное условие совершенствования советского права.— В кн.: Право и коммунизм. М.: Юрид. лит., 1965, с. 172.

²⁶ См.: Марксистско-ленинская общая теория государства и права: Социалистическое право, с. 432.

²⁷ Материалы XXV съезда КПСС, с. 82.

няющим поглощенные нормативные акты источником, то вопрос о прямом действии Свода решился бы сам собой. Однако, нам представляется, что вопрос о прямом действии может быть рассмотрен и положительно решен также и при более реалистическом и, на наш взгляд, предпочтительном варианте — издании Свода как собрания действующего законодательства инкорпоративного типа без формальной отмены нормативных актов, включенных в Свод.

А. Ф. Шебанов связывает его непосредственно с официальным характером издания Свода, полагая, что официальный характер издания Свода даст возможность «непосредственно сослаться на номер статьи Свода, под которым будет значиться соответствующий акт, наряду с возможностью ссылки на официальный первоисточник опубликования акта»²⁸.

По существу аналогичной является точка зрения К. Е. Колибаба, который связывает возможность использования Свода, как он пишет, «в качестве источника права при разрешении конкретных дел» с выводом о том, что Свод законов СССР по существу «следует рассматривать как официальное систематическое собрание важнейших актов законодательства Союза ССР»²⁹.

История систематизации советского законодательства знает пример подобного решения вопроса. Когда в 1929 г. было составлено «Систематическое Собрание законов УССР», постановление ВЦИК и СНК УССР от 25 апреля 1929 г. придало собранию силу официального источника наравне с Собранием узаконений республики.

Вопрос о прямом применении Свода законов СССР приобретает особое значение в силу федеративного строения советского законодательства. По ряду отраслей права наличие Основ законодательства Союза ССР и союзных республик и наряду с ними развивающих и детализирующих общесоюзные нормы республиканских кодексов означает, что общесоюзные нормы применяются на практике, как правило, опосредованно и «прямо» действуют нормы, установленные именно республиканскими кодексами. Следовательно, в определенных частях Свод законов

²⁸ Шебанов А. Ф. Подготовка Свода законов Советского государства и юридическая наука.— Сов. гос. и право, 1977, № 5, с. 64.

²⁹ Колибаб К. Е. Создание Свода законов Советского государства.— Сов. гос. и право, 1980, № 3, с. 6.

СССР не будет действовать «непосредственно». И в этом смысле прав Д. А. Керимов, полагающий, что практическое значение Свода законов Советского государства должно состоять не в том, чтобы в соответствии с его установлениями решались все юридически значимые конкретные дела, а в том, чтобы создать правовые основы советского социалистического строя³⁰. Мы, пожалуй, уточнили бы формулировку о «создании правовых основ». Эти основы созданы и существуют. Речь идет лишь о систематизационном упорядочении и закреплении норм, определяющих эти «правовые основы».

Если обратиться к современной зарубежной практике издания официальных систематических собраний законодательства, то можно было бы указать на два случая, когда издание подобного собрания представляло собой воплощение максималистской схемы придания сводному собранию законоотменяющей по отношению ко всем поглощенным им актам силы и признание отмененными всех невключенных в него нормативных актов. Этими примерами являются изданное в середине XX в. в Швейцарии «Систематическое собрание законов и ордонансов — 1848—1947» и в Канаде — «Сверенное собрание действующих законов Канады».

Но при оценке подобной практики необходимо иметь в виду, что речь идет о собраниях, обнимающих относительно незначительное число актов: так, швейцарское собрание охватывает всего 340 законов и ордонансов.

В Швейцарии после завершения подготовительной работы по определению актов, подлежащих включению в «Систематическое собрание законов и ордонансов — 1848—1947», был издан закон от 12 марта 1948 г., установивший правовой характер Систематического собрания: 1) общеобязательную силу собрания, 2) его законоотменяющую силу в отношении актов, которые не были включены в собрание. Статья первая указанного закона (абзац первый) определила это в следующей редакции: «Федеральные законы, федеральные постановления, постановления Федерального Совета и ордонансы, опубликованные в «Собрании федеральных законов» (текущая хронологическая публикация.— С. 3.) с 12 сентября 1848 г. по 31 декабря 1947 г. отменяются, поскольку они не отражены в „Систематическом собрании законов и ордонансов“».

³⁰ См.: Сов. гос. и право, 1977, № 5, с. 67.

При этом правительству были делегированы полномочия определить, какие акты следует признать утратившими силу. «Федеральный Совет уполномочен определять законодательные акты, которые не должны фигурировать в Систематическом собрании», — гласит ст. 2 рассматриваемого нами закона.

Следовательно, законоотменяющее действие («негативный эффект») систематического собрания как общеобязательного источника означает, что невключение какого-либо акта в Собрание имело юридическое значение его отмены. Однако, как указывалось в официальном предисловии к Собранию, негативный эффект распространяется на акты лишь с момента завершения публикации Систематического собрания (появления последнего тома), когда положения ст. 1 закона от 12 марта 1948 г. могли вступить в действие.

В Канаде в законодательном порядке определена судьба тех законов, которые не включены в «Сверенное собрание действующих законов Канады» 1952 г. издания. Предусмотрено, что после завершения своей работы образованная особым законом в 1948 г. комиссия по выверке законов представляет об этом доклад. Заверенный генерал-губернатором оригинал документа о результатах систематизации депонируется в секретариате парламента. Одновременно составляется список законов, утративших силу (так называемый «Дополнительный список А»). В соответствии с «законом, относящимся к Сверенному собранию действующих законов Канады» 1948 г., «комиссия вправе включить в указанный дополнительный список все законы или части законов, которые хотя прямо и не отменены, но заменены включенными в Собрание законами или являются несовместимыми с последними, равно как и все законы или части законов, которые преследовали лишь временную цель и действие которых исчерпалось» (ст. 4).

Губернатор своим актом (прокламацией) объявляет дату придания «Собранию действующих законов» силы закона. «Начиная с этой даты все предписания, содержащиеся в различных законах и частях законов, упомянутых в указанном выше дополнительном списке А, будут считаться отмененными в той мере, в какой это установлено в третьей колонке упомянутого дополнительного списка А» (ст. 7 (2)).

Закон весьма детально регламентирует различные аспекты правовых последствий, которые могут возникнуть в связи с признанием утратившими силу законов, включенных в указанный дополнительный список. В частности, предусматривается, что отмена актов, утративших силу, не имеет обратной силы в отношении действий совершенных и отношений, возникших до формальной отмены. Невключение того или иного закона в Собрание действующих законов не должно также «оживить» какой-либо закон, который был в свое время отменен законом, ныне утратившим силу (ст. 8—9 закона 1948 г.).

Желая всячески уточнить юридическое значение факта включения какого-либо закона в список актов, утративших силу, закон 1948 г. дополнительно оговаривает, что «включение какого-либо закона в указанный дополнительный список А не должно истолковываться как декларация, что данный закон или какая-либо из его частей были или не были действующими непосредственно до вступления в силу Сверенного собрания действующих законов» (ст. 12).

Реализация абстрактно-теоретически идеальной схемы — замены Сводом всего действующего законодательства — представляет собой практически невероятно сложную задачу. Об этом свидетельствует также опыт издания свода законов США. В 1926 г. был составлен первый Свод законов в виде систематического собрания инкорпоративного типа. Примерно через 20 лет, в 1947 г., была начата кодификация отдельных разделов свода, т. е. постепенное превращение инкорпорированного издания в кодифицированное.

Понадобилось тридцать лет, чтобы осуществить кодификацию чуть более одной трети разделов (19 из 50). При этом необходимо отметить, что многие кодифицированные разделы относительно невелики по объему. Так, раздел 9-й («Арбитраж») состоит всего из четырнадцати статей, раздел 6-й («Обеспечение, предоставляемое должностными лицами, и залог») составил при кодификации пятнадцать статей, раздел 4-й («Флаг и печать, местонахождение правительства...») — двадцать пять статей, раздел 3-й («Президент») — сорок две статьи и т. п.

Кодификация того или иного раздела свода законов США представляет собой осуществляемое законодательным органом принятие соответствующего раздела, основанное на пересмотре норм, относящихся к определенно-

му предмету регулирования, с соблюдением общих принципов и процедурных правил принятия законодательных актов.

Утверждение кодифицированного раздела осуществляется по мере его готовности конгрессом США и сопровождается формальной отменой самостоятельных законодательных актов, подвергнутых кодификационной обработке. Акт конгресса, постановляющий об утверждении соответствующего кодифицированного раздела, содержит особые статьи, отменяющие все кодификационно амальгамированные законодательные акты.

Следовательно, Свод законов в своей основной части после трех десятилетий кодификационных усилий остается преимущественно инкорпорированным собранием. Сложным поэтому остается порядок ссылок и обращений к Своду. Лишь текст кодифицированного раздела («принятого в качестве действующего права») служит неопровержимым доказательством аутентичности включенных в раздел законоположений. Что же касается большей части Свода, то инкорпорация закона (или его части) создает лишь презумпцию его действия. Актом конгресса определено, что включенное в Свод законов законоположение презюмируется действующим законодательством³¹.

Не менее важным является вопрос о полноте отражения в Своде законов СССР действующего законодательства. Вопрос этот состоит из двух подвопросов. Прежде всего — каков круг тех подзаконных нормативных актов, которые наряду с законами подлежат включению в Свод? Во-вторых, должны ли быть инкорпорированы все действующие законы и если в Свод подлежат включению и иные, кроме законов, нормативные акты определенного уровня, то каковы критерии их отбора, какова степень полноты их отражения в Своде?

Очень трудно согласиться с тезисом Д. А. Керимова о том, что нормативный материал Свода должны составлять «только основополагающие и обобщающие установления»³². А. М. Васильев, который назвал это положе-

³¹ В 1976 г. вопрос этот стал предметом специального рассмотрения Верховным Судом США. По делу Борнштейна Верховный Суд США признал невозможным пользоваться при уяснении точного текста закона Сводом законов США в его некодифицированной части. См.: *The living law 1976—1977: A guide to modern legal research*. Rochester; San Francisco, 1976, p. 60.

³² См.: *Правда*, 1977, 6 марта.

ние «справедливой мыслью», сам, как нам кажется, в действительности говорит о другом. Он подчеркивает, что существо вопроса состоит в том, чтобы представить в Своде «все главные» нормативные положения советского права. Он отмечает, что постановление «О подготовке и издании Свода законов СССР» предусматривает включение в Свод законодательных актов и важнейших совместных постановлений ЦК КПСС и Совета Министров СССР, постановлений Правительства СССР общенормативного характера (ст. 1). Из этого А. М. Васильев делает вывод, что «в основу формирования нормативного материала принят содержательный, а не чисто формальный принцип»³³.

Это утверждение правильно, но из смысла постановления никак нельзя делать вывод, будто речь идет о включении лишь важнейших (или главных, или основополагающих) законов (законодательных актов). Наряду с полным отражением в Своде всех действующих законодательных актов СССР в него будут включены иные «важнейшие» нормативные акты, указанные в постановлении ЦК КПСС, Президиума Верховного Совета СССР и Совета Министров СССР. Но применительно к охвату законодательных актов трудно себе представить «Свод законов СССР» как собрание «основополагающих», «обобщающих», «главных» законов т. е. как собрание избранных законодательных актов³⁴.

Одной из принципиальных черт свода законов должна быть его абсолютная полнота, всеохватывающая универсальность отражения в нем всех законов СССР (именно законов).

Нам кажется, что некоторая нечеткость в понимании

³³ Васильев А. М. Конституция СССР и правовая основа развитого социализма.— Сов. гос. и право, 1977, № 40, с. 8.

³⁴ В этом же примерно ключе строятся возражения тех ученых-юристов, которые не согласны с предложением о включении в Свод лишь наиболее важных, «принципиальных» частей законодательства. Судя по журнальному отчету об обсуждении вопросов подготовки Свода законов на расширенном заседании Всесоюзного научно-исследовательского института советского законодательства, идея отражения в Своде основных политико-социальных принципов Советского государства вызвала возражение К. П. Горшенина и С. Н. Братуся. Они отметили, что «Свод законов — это не Свод принципов, что он должен быть актом прямого действия, непосредственно регулирующим все основные группы общественных отношений» (Подготовка Свода законов СССР.— Сов. гос. и право, 1977, № 10, с. 141).

замеченного объема свода законов СССР возникает из-за того, что при анализе положения «законодательные акты и важнейшие постановления Правительства СССР» слово «важнейшие» распространяется на все акты законодательства, хотя оно относится только к постановлениям правительства. При этом под предписаниями действующего законодательства понимаются и законодательные акты, и нормативные акты правительства. Несогласие с подобным анализом не дает нам возможности согласиться с мнением К. Е. Колибаба, который правильно говорит «о помещении в Свод наряду с законодательными актами **лишь важнейших постановлений** Правительства СССР» и вместе с тем считает, что Свод законов СССР следует рассматривать как «официальное систематическое собрание **важнейших актов законодательства СССР**» (подчеркнуто нами.— С. 3.)³⁵.

Симптоматично, что практика издания сводных систематических собраний законодательства в современных капиталистических государствах, как правило, идет по пути создания собраний, преследующих цель объединения как актов парламента — законов, так и нормативных актов центральных органов исполнительной власти (главы государства, правительства). Даже в тех случаях, когда собрание формально значителен объединением только законов, в него все же включается (хотя бы с целью информации) определенный минимум подзаконных нормативных актов.

Хотя Свод законов США представляет собой предметно-систематизированное собрание федеральных законов, в него в отдельных случаях включаются также и незакондательные нормативные акты, а именно акты, изданные президентом США (так называемые исполнительные указы), «развивающие положения законов», принятых конгрессом США. В исключительных случаях в Свод включаются и иные правительственные нормативные акты — акты, изданные руководителями федеральных правительственных ведомств.

Включение незакондательных актов в Свод законов, однако, не означает изменения их юридического характера, не означает санкционирования правительственных актов конгрессом США. По существу оно представляет

³⁵ Колибаб К. Е. Создание свода законов Советского государства, с. 6—7.

собой перепечатку правительственных актов, рассчитанную на то, чтобы облегчить пользование Сводом законов, и имеет чисто информативное значение. Как правило, правительственные нормативные акты печатаются вслед за соответствующими статьями разделов Свода более мелким шрифтом. Только в некоторых случаях, когда речь идет об инструкциях и правилах административного производства, нормы правительственных актов печатаются в виде отдельных дополнений к разделам. Так, вслед за разделом 41 «Государственные контракты» печатается дополнение, в котором в систематизированном виде помещены правительственные нормативные акты, относящиеся к заключению контрактов государственными органами, учреждениями, ведомствами и предприятиями. Во вступительном замечании к дополнению указывается, что в последующем правительственные нормативные акты по данному вопросу будут в систематизированном виде включены в корреспондирующий раздел «Свода федеральных правительственных постановлений».

В целом в Свод законов полностью или частично включается свыше 800 актов президента (исполнительных приказов, прокламаций, планов реорганизации правительственных учреждений).

Одной из особенностей швейцарского «Систематического собрания законов и ординасов — 1848—1947» является объединение в нем как законодательных, так и подзаконных актов. Наряду с законами, принятыми Федеральной ассамблеей Швейцарской конфедерации, в Собрание включены прежде всего «акты» высшего распорядительного и исполнительного органа — Федерального совета. В Собрание включены и иные нормативные акты: федеральные постановления (имеющие силу закона акты парламента); постановления Федерального совета; решения Федерального совета, относящиеся к исполнению закона; положения, утвержденные Федеральным советом; инструкции, изданные Федеральным советом, а также предписания и инструкции, изданные правительственными органами (например, федеральным департаментом юстиции и полиции). Обращает на себя внимание также то обстоятельство, что в собрание законодательных актов включены также имеющие нормативное значение постановления Федерального суда.

Пожалуй, ни один из основных теоретических вопросов систематизации законодательства (или точнее —

вопросов подготовки систематических собраний законодательства) не вызывает столько споров, как вопрос о структуре Собрания. Значение этого вопроса нередко крайне гипертрофируется, а многие рекомендации о структуре носят довольно отчетливую субъективную окраску.

В общем различные суждения о структуре, которые высказывались в советской юридической литературе, представляют собой вариации двух основных тезисов. Первый тезис сводится к утверждению, будто оптимальным является максимальное приближение структуры систематического собрания к системе права. При этом в более общей форме даже ставился вопрос о приближении системы законодательства в целом к системе права³⁶. В ходе обсуждения теоретических предпосылок подготовки Свода законов СССР особый упор делался на обоснование этого первого тезиса³⁷.

Что касается второго тезиса, то он сводится к выводу о том, что построить схему систематического собрания (и Свода законов СССР), полностью совпадающую с системой права, практически невозможно.

При выработке схемы Собрания действующего законодательства СССР была принята концепция, исходящая из того, что решающим обстоятельством для определения схемы является не столько система права, сколько «законодательная практика»³⁸. По существу подобное решение явилось важным доводом в пользу второго тезиса.

Если даже согласиться с признанием высоких научных достоинств абсолютного подчинения структуры Свода системе права, то вряд ли это обеспечит и простоту пользования Сводом, и пропорциональность в распределении материала. Можно было бы даже предположить, что любая прагматическая структура Свода приемлема, если она обеспечит простоту и удобство пользования и будет базироваться на легко обозримом охвате и распределении основных предметных групп правового регулирования.

Постановлением Центрального Комитета КПСС, Президиума Верховного Совета СССР и Совета Министров

³⁶ Пиголькин А. С., Самощенко И. С. Указ. соч., с. 19.

³⁷ См.: Научная жизнь. Подготовка Свода законов СССР.— Сов. гос. и право, 1977, № 10, с. 141.

³⁸ См.: Колибаб К. Е. Издание Собрания действующего законодательства СССР, с. 6.

СССР № 229 от 23 марта 1978 г. «Вопросы Свода законов СССР» была одобрена схема Свода. Выработанная схема отразила итоги научной разработки построения структуры Свода и интенсивной дискуссии. В основу формирования материалов Свода было признано целесообразным положить задачу оптимального раскрытия, конкретизации и развития положений Конституции СССР в других актах законодательства. В разумно допустимых пределах схема Свода корреспондирует сложившимся отраслям права, однако прежде всего она подчинена рациональному распределению законодательного материала применительно к основным разделам правового регулирования, т. е. учитывает именно «законодательную практику».

Если обратиться к сопоставительному анализу структуры предметно-систематизированных собраний законодательства, созданных в последние десятилетия за рубежом, то мы увидим преобладание одной типичной черты. Это чисто прагматический подход, при котором в самом незначительном объеме учитываются теоретически отработанные начала систематизации. Структурные единицы, как правило, не образованы по признаку соответствия их отраслям права. Нормативные акты, относящиеся к частным сферам государственного управления и государственного вмешательства в экономику, систематизированы по довольно дробным рубрикам.

При этом априорно установлено число структурных единиц. В США для Свода законов США их число равно 50. В Швейцарии — 20 разделов. В ФРГ для «Собрания федерального права» была принята десятичная структурная схема, при этом каждая из десяти частей («отраслей») делится на разделы, количество которых также не должно превышать десяти.

Опыт расположения разделов Свода законов наводит на мысль о том, что практические соображения удобства пользования могут превалировать над принципами системной последовательности. Так, например, в Своде законов США разделы с 7 по 50 расположены попросту в алфавитном порядке. Этому же порядку следуют также канадские кодификаторы, расположив в алфавитном порядке весь материал «Сверенного собрания действующих законов Канады». Понятно, подобная структура производит впечатление определенного примитивизма. Особенно отчетливо он проявляется при сравнении с английским

прототипом французского параллельного издания, так как в основу расположения материала и во французском издании положен английский вариант.

Отчасти выбор алфавитно-структурного построения Свода законов США (и следующего за ним канадского собрания) объясняется тем, что в американской теории права вопрос о системе права вообще разработан крайне слабо и американские юристы предпочитают следовать прагматически дробной и довольно неустойчивой схеме классификации права.

Что же касается пользования Сводом с подобной структурой, то здесь, понятно, решающее значение имеют указатели.

Если вернуться к идее «разбора» действующего законодательства в процессе создания Свода законов СССР на кирпичики, то мы вынуждены будем остановиться на крайне важном вопросе о технике инкорпорации, а именно в каком виде нормативные акты должны подлежать включению в Свод. Либо они помещаются целиком с сохранением названия и с указанием на дату принятия и первичную публикацию, либо указанные атрибуты утрачиваются и нормативный акт или его части становятся анонимным элементом Свода (главой, параграфом, статьей). Поскольку Свод наряду с законами будет так же обнимать иные нормативные акты, то от этого, казалось бы чисто технического, решения могут зависеть весьма серьезные последствия, причем этот технический вопрос отражается на ряде важных моментов, относящихся в правовой природе Свода.

Если согласиться с теоретической конструкцией Свода как «сверхкодекса», тогда, будучи логически последовательными, придется принять предложение о полной переплавке нормативных актов, включаемых в Свод.

В результате мы пришли бы к полной нивелировке первичной юридической силы включенных в Свод актов. Тем самым нормативные акты были бы вырваны из конкретного исторического контекста, в котором они рождались. Да и чисто практически это могло бы лишь дезориентировать граждан, которые привыкли к определенным внешним рамкам законов и иных нормативных актов. Поэтому мы не можем согласиться с идеей, что все включенные в Свод основополагающие акты принципиального значения после утверждения Свода Верховным Советом СССР должны приобрести силу закона вне зави-

симости от того, каким государственным органом и в какой форме они первоначально были приняты.

Вновь напоминая о нашей поддержке идеи Свода как собрания преимущественно инкорпоративного типа, мы хотели бы вместе с тем решительно высказаться за включение в Свод законодательных актов и иных нормативных актов в их интегральном виде, с сохранением полного наименования акта, преамбулы (если таковая имеется в акте) и иных органических элементов акта.

Зарубежная практика знает и иное решение этого вопроса. В Свод законов США законы инкорпорируются без сохранения заголовка. При этом отдельные статьи (части) закона иногда разносятся по различным главам раздела Свода. При этом даже тогда, когда какой-либо закон целиком помещается в раздел Свода и образует в нем самостоятельную главу, его первоначальное наименование не сохраняется.

Так, например, антитрестовский закон Шермана 1890 г. включен в Свод в виде ст. 1—7 главы 1 раздела 15 («Торговля»); иммиграционный же закон 1952 г. (пресловутый закон Маккарэна-Уолтера) инкорпорирован в виде главы 12 («Иммиграция и гражданство») в раздел 8 («Иностранцы и гражданство»).

Подобный прием инкорпорации нередко служит нивелировке политического характера соответствующих нормативных актов. Включаемый в общую систему Свода нормативный акт зачастую лишается своего исторического контекста, и без дополнительных указаний бывает невозможно определить, каков характер, а иногда даже и наименование акта. Так, например, антиконституционный закон «о контроле над коммунистами» от 24 августа 1954 г. в результате инкорпорации превращен в ст. 782, 784—785, 789—793, 841—844 раздела 50 Свода.

Преобладающим является, однако, иной метод инкорпорации, принятый, в частности, в ФРГ, Швейцарии, Канаде. В «Собрание федерального права ФРГ» (в соответствии с законом о Собрании федерального права от 10 июля 1958 г.) нормативные акты включаются целиком, с указанием наименования акта, даты издания, места и времени его первоначального опубликования. Внутри предметных подразделов и более дробных предметных рубрик таким же образом, вслед за законом, помещаются изданные на его основе или производные от него правительственные акты. Расположение материалов строго

предметное, хронологический фактор учитывается лишь при размещении равнозначных актов.

Аналогично в швейцарское «Систематическое собрание законов и ординасов — 1848—1947» нормативные акты включены целиком, с сохранением полного наименования акта, вводных и заключительных положений. В тех случаях, когда тот или иной акт относится к нескольким отраслям (разделам), закон печатается полностью лишь один раз. В тех разделах, где он не печатается, приводится лишь его наименование с отсылкой к соответствующему разделу.

В «Сверенном собрании действующих законов Канады» каждый из актов печатается полностью, с указанием его полного и сокращенного наименования, даты принятия. Каждому закону в соответствии с группировкой в алфавитной последовательности присваивается номер главы (от главы первой до главы триста сороковой).

Полноправная жизнь Свода законов СССР, его социально-правовая эффективность теснейшим образом связаны с важнейшим вопросом о соотношении статических и динамических тенденций в развитии советского законодательства. Говоря об этих тенденциях, А. С. Пиголкин и И. С. Самощенко правильно отмечают, что «стабильность и гибкость — диалектически противоречивые свойства, которыми в равной мере должно обладать советское законодательство, чтобы наиболее действенно служить интересам народа»³⁹.

Принципиальное значение в этом плане имеет поставленная Л. И. Брежневым задача постоянного обновления законодательства: «Работу по совершенствованию советского законодательства надо продолжать, чтобы оно не отставало от жизни, чтобы наши законы, оставаясь прочными, стабильными, правильно отражали происходящие в обществе процессы»⁴⁰.

Очень важным представляется положение о том, что окончание работы по подготовке «Свода законов СССР» и его издание не следует рассматривать как завершение кодификационной деятельности. Правильно подчеркивает Д. А. Керимов, что после издания Свода следует продолжить работу по дальнейшему совершенствованию отдель-

³⁹ Пиголкин А. С., Самощенко И. С. Указ. соч., с. 21.

⁴⁰ Брежнев Л. И. Ленинским курсом: Речи и статьи. М.: Политиздат, 1972, т. 3, с. 49.

ных его частей⁴¹. И. С. Самощенко также видит перспективу дальнейшего совершенствования свода. Он полагает, что в будущем, когда свод будет создан, можно будет продолжить работу, добиваясь превращения всего материала соответствующего раздела свода в несколько крупных актов⁴².

Таким образом, вырисовывается оптимальная тенденция постепенного превращения свода из собрания инкорпоративного типа в полностью кодифицированный.

Представляется, что задача подготовки кодификационных актов, подлежащих включению в свод, поставленная постановлением ЦК КПСС, Президиума Верховного Совета СССР и Совета Министров СССР от 2 сентября 1976 г., может послужить основанием для общей ориентации на максимально завершенный кодифицированный результат всей сложной и многоплановой деятельности по подготовке свода.

Подробную ориентацию вовсе не следует воспринимать как установку на разрушение, на атомизацию действующего законодательства. Идея перспективной завершенности свода иногда отождествляется с утверждением, будто «все действующее законодательство Советского государства надо разобрать на отдельные кирпичики, какими являются отдельные статьи, нормы права, и затем из этих кирпичиков по разработанной научно обоснованной схеме создать новую систему советского законодательства, воплотив ее в свод»⁴³.

Перспектива кодифицированно-завершенного свода никак не должна пройти стадию «разбора» законодательства на первичные компоненты, на первичные элементы.

Понятно, если понимать задачу издания свода как одноразовый акт и не определить методику его дальнейшего развития (дополнения, обновления, периодического переиздания), то прав окажется Д. А. Керимов, который полагает, что «ни один свод законов, каким бы подробным он ни был, не в состоянии заменить собой текущее законодательство, вызываемое к жизни динамизмом общественного развития». Свод законов во многих своих частях устарел бы «еще до их практического использования»⁴⁴.

⁴¹ См.: Материалы обсуждения.— Сов. гос. и право, 1977, № 5, с. 67.

⁴² См.: Сов. гос. и право, 1977, № 5, с. 69.

⁴³ Там же, с. 71.

⁴⁴ См.: Сов. гос. и право, 1977, № 5, с. 67.

Да, это было бы так, если мы отнеслись бы к изданию Свода как к единовременному начинанию, а сам Свод рассматривали бы как своего рода одноразовую документальную фиксацию действующего законодательства.

Но ведь и сам Д. А. Керимов предвидит необходимость после издания Свода «продолжить работу по дальнейшему совершенствованию отдельных его частей». Более четко эту задачу определяет К. Е. Колибаб, подчеркивающий, что после первого издания Свода его придется восполнять новыми актами и периодически переиздавать⁴⁵.

Может, конечно, показаться утопической постановка вопроса о необходимости уже к моменту издания Свода законов СССР (а точнее, уже в период систематизационной работы по его подготовке) предвидеть неизбежность его обновления и соответственно предусмотреть способы его обновления и дополнения. Однако вопрос этот может оказаться исключительно важным и органически связанным с проблемой будущей эффективности Свода. Именно важность подобного перспективного подхода имели в виду высшая партийная инстанция и законодатель, когда в приложении к постановлению Центрального Комитета КПСС, Президиума Верховного Совета СССР и Совета Министров СССР от 23 марта 1978 г. «Вопросы Свода законов СССР», озаглавленном «Основные принципы формирования материалов Свода законов СССР», определили, в частности, что «формирование Свода законов СССР должно производиться с учетом того, что по мере дальнейшего развития и совершенствования законодательства Свод должен систематически пополняться новыми актами. Издание Свода законов СССР производится на разъемных тетрадах» (п. 8)⁴⁶.

Автор упоминавшейся нами главы о систематизации нормативных актов в заключительном томе курса общей теории государства и права почему-то исходит из того, что инкорпорация представляет собой «в принципе» постоянную деятельность государственных и иных органов⁴⁷. Инкорпорация представляет собой один из видов систематизации законодательства и как таковой может

⁴⁵ Там же, с. 70.

⁴⁶ Ведомости Верховного Совета СССР, 1978, № 15, ст. 239.

⁴⁷ См.: Марксистско-ленинская общая теория права: Социалистическое право, с. 400.

быть постоянной, равно как и непостоянной, т. е. однократной операцией в смысле подготовки конкретного собрания законодательства.

Действительно, в некоторых странах инкорпорация носит постоянный характер. Свод законов США, например, периодически переиздается и постоянно обновляется путем издания текущих дополнений.

Первоначально закон, принятый 30 июня 1926 г., предусматривал лишь однократное издание Свода законов, включающего все действующие на 7 декабря 1925 г. «общие и невременные» законы. Однако уже в 1928 г. был издан закон (дополненный в 1929 г.), которым предусматривалось периодическое переиздание Свода законов. Ныне действующий закон (в инкорпорированной редакции пункта (с) ст. 202 первого раздела Свода законов) предусматривает, что новые издания Свода «не будут публиковаться чаще, чем раз в пять лет». Практика пошла по пути переиздания Свода каждые шесть лет. Девятое издание — издание 1976 г. Следовательно, следующее должно выйти в 1983 г. по состоянию на конец 1982 г.

В законодательном порядке также предусмотрено систематическое издание сводных дополнительных томов («дополнений», включающих законы, принятые в течение сессии конгресса, т. е. издание ежегодных дополнительных томов). Издание сводных дополнительных томов предполагает текущую периодическую инкорпорацию законодательных актов применительно к системе и структуре Свода законов. Ежегодное сводное дополнение охватывает все изменения, внесенные в федеральное законодательство с момента окончания подготовки очередного основного издания Свода и до опубликования соответствующего дополнения. С выходом каждого последующего издания Свода отпадает необходимость пользоваться предыдущими дополнительными томами.

Возможность постоянного и стабильного пользования Сводом законов СССР в перспективе приведет к необходимости проведения систематической работы по его обновлению, инкорпорации всех изменяющих первоначальный текст Свода законоположений.

При этом уже в ходе подготовки первоначального текста Свода, а в особенности при осуществлении кодификационной переработки отдельных нормативных актов или групп актов, необходимо применить некоторые эле-

менты законодательной техники, которые обеспечивают возможность внесения последующих дополнений и изменений с максимальной четкостью и удобством. Скажем, одним из таких элементов является порядок нумерования составных частей (разделов глав, подглав, статей), с тем чтобы оставить в запасе номера для могущих быть включенными в последующем новых глав, статей и т. п.⁴⁸

Глава восьмая

Международное право и источники внутригосударственного права

Трансформация норм международного права

Проблема соотношения международного права и внутригосударственного права традиционно монополизирована наукой международного права. Представители последней неизменно подчеркивают ее важность и сложность, ее значение для решения многих общих теоретических вопросов международного права¹.

Но проблема эта имеет, пожалуй, не меньшее значение для общей теории права. К тому же есть все основания полагать, что ее теоретическое и практическое значение будет возрастать именно с точки зрения проблем развития и совершенствования внутригосударственного права. Тем более досадно, что как общетеоретические, так и прикладные аспекты этой проблемы до сих пор привлекают недостаточное внимание юристов-немеждународников.

⁴⁸ При кодификации отдельных разделов Свода законов США главам присваиваются лишь нечетные номера; если раздел делится на несколько частей, между номером последней главы предыдущей части и первым номером следующей части устанавливаются пропуски в нумерации (например, в разделе 18 часть I содержала первоначально главы под нечетными номерами с 1 по 117, часть II — с 201 по 237, часть III — с 301 по 317 и т. д. Таким образом, на 403 номера глав при кодификации раздела фактически приходилось всего 86 глав). Аналогичный прием нумерации с пропусками применяется также для обозначения статей.

¹ Левин Д. В. Актуальные проблемы теории международного права. М.: Наука, 1974, с. 191.

В плане общетеоретических категорий вопрос о соотношении источников международного права и источников внутригосударственного (национального) права в конечном итоге есть вопрос о соотношении двух автономных, параллельно существующих систем права. При этом системы эти различны по ряду принципиальных элементов, характеризующих их сущность (субъекты, процесс волеизъявления, способы обеспечения и реализации и т. п.). Сопоставительный анализ соотношения этих элементов приводит теоретиков права иногда к экстремальным по своим выводам научным конструкциям. Достаточно указать на позицию нашего югославского коллеги, известного теоретика права Родомира Лукича, утверждающего, что международное право суть «неправо». Становится оно, по Лукичу, правом, только если будет выражено при посредстве источника внутригосударственного права².

Принципиальная особенность господствующей в советской теории позиции сводится к тому, что в качестве исходного принимается положение, рассматривающее международное право и внутригосударственное право как две «отдельные и самостоятельные» системы, между которыми, однако, существует тесная связь³, которую мы назвали бы двусторонней корреляцией.

Немало усилий было потрачено несколькими поколениями советских юристов для того, чтобы теоретически обосновать и развить эту концепцию. К их числу относятся прежде всего С. Б. Крылов и В. Н. Дурденевский, Г. И. Тункин и Д. Б. Левин, Н. А. Ушаков и Е. Т. Усенко.

Подобный подход логически неизбежно приводит к признанию автономности двух систем источников права. Может ли источник международного права, скажем международный договор, одновременно занимать место и в системе источников внутригосударственного права? Исходя из отправных позиций, господствующих в советской науке права, — нет, не может. А как же быть, если норма, установленная источником международного права, должна в конечном счете породить правоотношение, субъектами которого должны быть уже не государство, а его органы, должностные лица, граждане?

Ряд советских ученых — Е. Т. Усенко, Н. В. Миронов

² *Lukic R. D. Uvod u pravo. Beograd, 1966, S. 353.*

³ Курс международного права. М.: Наука, 1967, т. 1, с. 209—210.

и др. в своих трудах⁴ обосновали, что юридическим средством перевода нормы международного права в норму национального права служит специфический метод трансформации. Разделяя эту концепцию, мы попытаемся рассмотреть некоторые ее аспекты главным образом с точки зрения теории источников внутригосударственного права.

Концепция трансформации, однако, не разделяется всеми советскими учеными. Ей противопоставляется попытка теоретически уравнивать источники международного права и источники внутригосударственного права и доказать якобы происходящий «прямой переход» источника одной системы в другую.

Идею полного уравнивания международного договора и закона наиболее последовательно и бескомпромиссно в советской литературе выразил И. П. Блищенко. Он утверждает, что «национальный закон и международный договор на территории государства имеют равную силу и граждане, юридические лица, учреждения обязаны исполнять, а национальные суды обязаны применять международный договор так же, как национальный закон на территории государства»⁵.

Последовательность И. П. Блищенко состоит в том, что он действительно признает все производные и практически значимые положения, которые вытекают из столь категорически сформулированного общего тезиса. Во-первых, он утверждает, что в социалистическом государстве за подписанием договора следуют ратификация и введение его в действие на территории государства как национального закона⁶. По мнению И. П. Блищенко, ратификация придает международному договору силу национального закона⁷. При этом он отрицает необходимость специального акта преобразования международного договора в национальный закон. Объявление для всеобщего сведения международного договора означает, по его мнению, что он «становится законом». Концепцию трансформации И. П. Блищенко называет надуманной. По его

⁴ Усенко Е. Т. *Формы регулирования социалистического международного разделения труда*. М.: Междунар. отношения, 1965; Миронов Н. В. *Советское законодательство и международное право*. М.: Междунар. отношения, 1968.

⁵ Блищенко И. П. *Международное и внутригосударственное право*. М.: Госюриздат, 1960, с. 230.

⁶ Там же, с. 232.

⁷ Там же, с. 224.

мнению, она исходит из теоретически несостоятельной посылки об абсолютной границе между международным и внутригосударственным правом.

Второй, логически неизбежный, производный вывод, который делает И. П. Блищенко, сводится к распространению на возможную коллизию между нормой международного договора и нормой закона принципа, в соответствии с которым более поздний закон отменяет противоречащие его содержанию нормы ранее изданного акта. «Поскольку на территории государства может быть лишь один законодатель,— подчеркивает И. П. Блищенко,— это заставляет нас рассматривать в случае коллизии норм внутригосударственного и международного (по своему происхождению) права как нормы равной силы в их действии на территории государства с применением принципа *lex posterior derogat priori*»⁸.

Но если И. П. Блищенко, наиболее решительный сторонник изложенной концепции, последователен в формулировании производных от нее положений, то значительно менее последователен он в ее обосновании. Несмотря на уважение к усилиям И. П. Блищенко в разных конкретных областях теории международного права, мы не можем согласиться с данной, отстаиваемой им концепцией.

Основным доводом в пользу признания равной силы национального закона и международного договора, используемым И. П. Блищенко, является ссылка на единый характер суверенитета государства, его неделимость⁹.

Нам же представляется, что вопрос о правовых формах преобразования нормы международно-правового акта в норму национального права в условиях социалистического государства — это вопрос сугубо практический и подлежащий рассмотрению не только с точки зрения общих начал формирования политической воли и государственного суверенитета, а с точки зрения принципов и правил, определяющих формирование и функционирование системы источников (внутригосударственного) права. Безусловно, Верховный Совет СССР, издающий закон, и его постоянно действующий орган — Президиум Верховного Совета СССР, ратифицирующий международный договор СССР, в одинаковой мере осуществляют неделимый суверенитет СССР и выражают волю советского народа.

⁸ Блищенко И. П. Международное и внутригосударственное право, с. 200.

⁹ Там же, с. 230—231.

Но придает ли ратификация международному договору «силу национального закона»? В неюридическом смысле — да. Добросовестное выполнение обязательств, вытекающих из заключенных СССР международных договоров, является одним из принципов отношений СССР с другими государствами и относится к числу конституционных начал внешней политики СССР.

Однако ратификация международного договора, его вступление в силу вовсе еще не означают, что международный договор тем самым приобрел характер источника внутригосударственного права прямого действия, т. е. акта, который обязаны исполнять и граждане, и юридические лица, а суды и иные органы государства применять. Советская доктрина и практика в принципе не приемлют родившуюся в США и распространяемую на все виды договоров конструкцию «самоисполнимых» (self executing) международных договоров, т. е. таких, «которые непосредственно применимы во внутреннем праве и создают индивидуальные права и обязанности, которые обязательны для судов и иных властей»¹⁰.

С точки зрения позиций, изложенных в предыдущих главах, важно особо подчеркнуть, что концепция равной силы международного договора и закона не укладывается в производную от Конституции СССР систему источников права, не соответствует иерархической структуре системы источников. К тому же источники международного права образуют свою собственную систему, автономную по отношению к системе источников национального права. Можно было бы говорить о двух разнопорядковых системах источников.

Представляется необходимым дифференцированно определить характер действия международно-правовых актов с точки зрения их отношения к внутригосударственному праву.

Первую категорию среди международно-правовых актов образуют такие, которые действуют, применяются и соблюдаются государствами в сфере межгосударственных отношений и не призваны породить, даже производно, правоотношения внутри государства. Акты этой категории не нуждаются в какой-либо трансформации. Не нуждаются в особых трансформационных действиях те

¹⁰ Law in United States of America in social and technological revolution. Brussels, 1974, p. 411.

международные договоры (преимущественно общеполитического плана), которые не могут породить возникновения подлежащих правовому регулированию отношений между субъектами права (национального права) — органами, организациями, учреждениями, должностными лицами, гражданами.

Одним из доминирующих в теории базисных положений является то, что субъектом международного права является государство. Международный договор обязывает в качестве субъектов международно-правовых отношений исключительно только государства. Поэтому трансформация нужна тогда, когда необходимо превращение (преобразование) международно-правовой нормы, обязывающей и могущей обязывать только государства, в норму национального права, регулиующую отношения между такими субъектами, как органы государства, организации, учреждения, ведомства, юридические лица, должностные лица, граждане.

Следовательно, вторую категорию международно-правовых актов образуют требующие принятия особых мер по их имплементации во внутригосударственном праве. Имплементация положений международно-правового акта может потребовать издания законов и иных нормативных актов, дополняющих или изменяющих действующее право. Совершенно очевидно, что заключение международных соглашений, предусматривающих унификацию норм национального права по определенному предмету регулирования, предполагает именно издание соответствующих нормативных актов.

Особо следует выделить международно-правовые акты, которые могут быть целиком преобразованы в акт национального права. Так, например, Общие условия поставок товаров между организациями стран — членов СЭВ 1968 г. являются международным соглашением, ставшим после его утверждения также внутригосударственным нормативным актом. Это последнее качество им было придано специальным трансформационным актом.

Следовательно, можно было бы сформулировать следующее общее положение: **трансформация обязательна во всех случаях, когда необходимо достижение определенного правового результата — изменение действующего законодательства или его дополнение.**

Формы, методы, характер подобной имплементации могут быть самыми различными. Их выбор — суверенное

право государства, взявшего на себя определенные обязательства фактом заключения и ратификации международного договора. Советский Союз всегда исходил из того, что определение путей выполнения своих международно-правовых обязательств и, в частности, установление конкретных форм их осуществления, в частности посредством нормотворчества, издания внутригосударственных нормативных актов, — суверенное право государства.

Положение о свободе выбора средств имплементации международного договора государствами можно считать официально признанным в системе ООН. В издании «Деятельность Объединенных Наций в области прав человека» это положение выражено следующим образом: «Способы, при помощи которых государство приводит в действие положения международного соглашения, говоря в общей форме, определяются дискреционно компетентными конституционными учреждениями и органами»¹¹.

Применительно ко многим международно-правовым актам в них самих устанавливаются общие условия имплементационной деятельности государства. Так, в Международном пакте о гражданских и политических правах предусмотрено, что государство в случаях, когда соответствующие положения еще не предусмотрены законодательством или иными актами, берет на себя обязательство осуществить необходимые меры в соответствии с конституционной процедурой для издания законодательства или иных актов, необходимых для претворения в жизнь прав, признаваемых пактом (ст. 2, п. 2 пакта)¹².

Следовательно, выбор методов имплементации полностью сохраняется за государством — участником конвенции-пакта¹³.

В определенных условиях предопределение самим международным договором специфических средств имплементации имеет важное значение гарантии осуществления тех целей, ради которых заключается договор.

¹¹ United Nations. United Nations action in the field of human rights. N. Y., 1974, p. 167.

¹² Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. ратифицирован Указом Президиума Верховного Совета СССР от 18 сент. 1973 г. См.: Ведомости Верховного Совета СССР, 1973, № 40, с. 564.

¹³ «Способ приведения в действие норм международного договора во внутригосударственной сфере является внутренним делом каждого государства» (Карташкин В. А. Международная защита прав человека. М.: Междунар. отношения, 1976, с. 52).

Так, например, Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации требует от государства — участника конвенции — установления уголовной ответственности за распространение идей, основанных на расовом превосходстве или вражде, за призыв к расовой дискриминации, актов насилия, участие в организациях или деятельности, пропагандирующих расовую дискриминацию.

Аналогично Конвенция о предупреждении и наказании за преступление геноцида предусматривала проведение необходимых имплементационных действий для установления уголовной ответственности за геноцид. Известный советский ученый, участник выработки проекта конвенции по борьбе с геноцидом, А. Н. Трайнин отмечал, что к числу существенных моментов советских предложений к проекту конвенции относилось требование включить в национальные законодательства нормы, предусматривающие уголовную ответственность за геноцид¹⁴.

Но, как видим, и в данных случаях речь идет лишь о самом общем предопределении необходимости имплементационной деятельности государством-участником.

Можно ли себе представить применение нетрансформированной международной конвенции, предусматривающей установление наказания за совершение определенных действий? Безусловно, нет. Речь, понятно, может идти только о производной имплементации положений конвенции.

Так, например, Женевская конвенция от 12 августа 1949 г. «Об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях», ратифицированная Советским Союзом 17 апреля 1954 г., обязывает государства — участников конвенции — установить во внутригосударственном праве нормы, предусматривающие ответственность за злоупотребления правилами пользования эмблемами и наименованием Красного Креста и Красного Полумесяца (ст. 53 конвенции)¹⁵. Только установление ответственности законодателем — определение преступления ст. 202 УК РСФСР (и соответствующими статьями уголовных кодексов других союзных республик) может служить основа-

¹⁴ Трайнин А. Н. Защита мира и уголовный закон. М.: Наука, 1969, с. 417.

¹⁵ Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. М.: Госполитиздат, 1957, вып. 16, с. 71 и след.

нием привлечения к ответственности за указанные деяния. К тому же вызывает сомнение безусловная необходимость именно подобной имплементации указанного требования конвенции. Оно вовсе не должно было привести к «криминализации» данного деликта. Мы не исключаем возможности перевода данного «конвенционного» правонарушения в разряд административных правонарушений.

Можно привести и другой пример, показывающий еще более нюансированную имплементацию. Международная конвенция по охране подводных кабелей предусматривает установление ответственности за неосторожное повреждение морского телеграфного кабеля (ст. 9 конвенции)¹⁶. Однако в силу географического положения только восемь союзных республик рассмотрели уголовную ответственность за данное деяние¹⁷.

Унификация может быть осуществлена также и в результате международно-правового согласования и совместной выработки минимальных стандартных правил, которые подлежат учету национальным законодателем. Наряду с конвенциями в области международной охраны труда к числу международно-правовых актов, предполагающих подобную процедуру, относятся, например, «Стандартные минимальные правила обращения с заключенными»¹⁸. Этот специфический документ был одобрен в виде резолюции Первым конгрессом ООН по предупреждению преступлений и обращению с правонарушителями 30 августа 1955 г. и с незначительными поправками утвержден Экономическим и социальным Советом ООН 31 июля 1957 г.¹⁹ В самом тексте Правил содержится оговорка о том, что в силу «разнообразия правовых, социальных и экономических условий» очевидна невозможность повсеместного применения всех стандартных правил («Предварительные соображения», п. 2).

Как видим, не только правовая специфика документа, не являющегося актом конвенционного плана, но и само его содержание и цели его выработки исключают приня-

¹⁶ Международные конвенции и соглашения, относящиеся к торговому мореплаванью. М., 1951, с. 9 и сл.

¹⁷ Иванов В. Н. Уголовное законодательство Союза ССР и союзных республик: Единство и особенности. М.: Юрид. лит., 1973, с. 171.

¹⁸ Документ ООН — A/CONF./6/1, Annex I. A.

¹⁹ Resolution 663 C (XXIV).

тие специального трансформационного нормативного акта. Его имплементация предполагает стимулирование национальных властей на принятие правил, превосходящих унифицированные минимальные требования. Одобряя резолюцию, упомянутый специализированный конгресс ООН выразил надежду, что правительства отнесутся благосклонно к принятию и применению минимальных стандартных правил.

Законодательная практика Советского Союза пошла по пути значительного превышения минимальных правил, предложенных органом ООН. Это нашло отражение прежде всего в содержании принятых Основ исправительно-трудового законодательства Союза ССР и союзных республик и в исправительно-трудовых кодексах союзных республик²⁰.

Процесс трансформации есть правотворческий процесс, есть форма внутригосударственного нормообразования. На это правильно обращает внимание Н. В. Миронов²¹.

С точки зрения внутригосударственного права важное значение имеет правильный выбор трансформационной формы, т. е. использование нормативного акта надлежащего вида. При этом определяющим является характер (нередко и конкретное содержание) вновь устанавливаемой нормы. Это, в свою очередь, органически связано с компетенцией государственного органа, осуществляющего трансформацию. Вид источника международного права для решения вопроса о выборе вида источника права для трансформации значения не имеет.

Так, например, присоединение к международной конвенции, относящейся к разряду межправительственных договоров, утвержденной постановлением Совета Министров СССР, может повлечь за собой издание законодательных актов. Так, например, в связи с присоединением СССР в 1973 г. к Всемирной конвенции об авторском праве, подписанной в Женеве 6 сентября 1952 г.²², потребовалось внесение изменений и дополнений в Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик. Это было осуществлено изданием Указа Президиума Верховного Совета СССР от 21 февраля 1973 г.

²⁰ См., например: Исправительно-трудовой кодекс РСФСР (Ведомости Верховного Совета РСФСР, 1970, № 51, ст. 1220).

²¹ *Миронов Н. В.* Указ. соч., с. 33.

²² СП СССР, 1973, № 24, ст. 139.

и внесением соответствующих изменений и дополнений в гражданские кодексы союзных республик²³.

В свою очередь, ратификация международного договора Президиумом Верховного Совета СССР может повлечь за собой необходимость издания нормативных актов Правительства СССР. Так, например, Соглашение о сотрудничестве и взаимопомощи по таможенным вопросам, подписанное представителями правительств НРБ, ВНР, ГДР, МНР, ПНР, РНР, СССР, ЧССР и ратифицированное Президиумом Верховного Совета СССР 30 января 1963 г., само предусматривает постепенную унификацию таможенных правил (ст. 5 п. в.), т. е. издание необходимых подзаконных нормативных актов²⁴.

По установившейся практике в трансформационных по своему существу нормативных актах, принимаемых в нашей стране, ссылка на международно-правовой акт, породивший внесение дополнений и изменений в действующее законодательство, не делается. Нам, однако, представляется, что подобная ссылка (по идее во вводной части нормативного акта) была бы в ряде случаев желательна. Она служила бы объяснению мотивов осуществления имплементационных мероприятий, которые Конституцией СССР названы мерами по обеспечению выполнения международных договоров СССР (см. ст. 131 п. 6). Такого рода ссылка подчеркивала бы неизменную готовность к осуществлению практических мер по эффективному обеспечению реализации Советским государством своих международно-правовых обязательств.

Против изменения сложившейся в этом вопросе практики можно было бы возражать, прежде всего указывая на то, что не может быть механической привязки нормы национального законодательства к международному договору²⁵. Действительно, установленная трансформационным по своему существу актом норма продолжает автономное существование. Теоретически можно себе представить денонсацию, скажем, по общеполитическим соображениям, международной конвенции и сохранение в

²³ Ведомости Верховного Совета СССР, 1973, № 9, ст. 138.

²⁴ Ведомости Верховного Совета СССР, 1963, № 18, ст. 198.

²⁵ Именно исходя из «юридической независимости» трансформационного акта, Н. В. Миронов обосновывает «нецелесообразность ссылок во внутригосударственном праве на то, что конкретная норма производна от международного договора» (Указ. соч., с. 57).

национальном законодательстве положений, первоначально порожденных присоединением к конвенции. Можно себе представить и такой случай, когда государство, присоединившись к международной конвенции, которая прекратила впоследствии свое действие ввиду ее замены другой конвенцией, не присоединится к новой, но сохранит в своем законодательстве норму, трансформированную из первоначальной конвенции. Вместе с тем эти возможные контрдоводы и специфические ситуации вряд ли должны перевесить аргументы в пользу ссылок на международный договор в актах трансформации.

Но, говоря о трансформации норм международного права в нормы внутригосударственного права, следует обратить внимание и на обратную ситуацию. Это случай, когда норма, устанавливаемая международным договором (конвенцией), уже существовала в национальном законодательстве. Понятно, в этом случае никаких трансформационных актов не потребуется. На формирование современного международного права огромное влияние оказывает социалистическое внутригосударственное право. Под воздействием внутригосударственного права СССР и других стран социалистической мировой системы возникли и возникают новые демократические институты, принципы и конкретные нормы международного права²⁶. Исследование этого безусловно сложного процесса привело, очевидно, к преодолению точки зрения некоторых советских авторов, признававших национальное законодательство источником международного права.

Как правильно отмечалось в литературе, воля господствующего класса одного, отдельно взятого государства, воля одного государства не может создавать нормы международного права. Только сочетание волей нескольких государств может создавать международное право²⁷. Но государственная воля СССР и других социалистических стран может активно влиять на процесс согласования волей в универсальном масштабе и на результат этого процесса.

Соглашаясь с основными тезисами Н. В. Миронова в

²⁶ Это явление всесторонне исследовано в монографии: *Миронов Н. В.* Советское законодательство и международное право. М.: Междунар. отношения, 1968.

²⁷ *Лукин П. И.* Источники международного права. М.: Изд-во АН СССР, 1960, с. 129.

отношении теоретических основ трансформации международных норм во внутригосударственные нормы, нам вместе с тем кажется необоснованным его стремление расширить само понятие трансформации. Вряд ли целесообразно считать, что в странах, где установлено общее конституционное правило о том, что нормы международных договоров (международного права в целом) являются составной частью права страны, само по себе это общее указание уже есть «общая трансформационная норма», в силу которой нормы существующего международного договора автоматически признаются трансформированными в нормы внутригосударственного права без издания специального акта о трансформации²⁸.

Н. В. Миронов называет это «генеральной трансформацией». В зарубежной литературе это иногда называется «перманентной подразумеваемой трансформацией»²⁹. Нам, однако, представляется, что трансформация есть активное действие, осуществляемое в определенной правовой форме компетентным государственным органом. Указанное конституционное правило можно рассматривать и как признание автоматической применимости норм международного права для регулирования внутригосударственных общественных отношений или как допущение абсолютного приоритета международного права и т. п. Подобное признание или допущение неприемлемо для социалистической концепции суверенитета. Это противоречит и тем общим положениям о соотношении двух систем — международного права и внутригосударственного права, которых придерживается сам Н. В. Миронов.

Нам трудно также согласиться с мнением Н. В. Миронова, называющего трансформацией также установление в национальном законодательстве норм, идентичных нормам международного договора (в частности международной конвенции), в том случае, когда государство не присоединилось к тому или иному международному договору, но закрепило его положения в своем национальном праве³⁰. Разве мы здесь не имеем дело со своеобразной

²⁸ *Миронов Н. В.* Указ. соч., стр. 37.

²⁹ *Calamia A. M.* L'adattamento del diritto interno al diritto internazionale consuetudinario nelle più recenti costituzioni.— *Rivista di diritto internazionale*, 1977, vol. LX, fasc. 1—2, p. 62.

³⁰ *Миронов Н. В.* Указ. соч., стр. 43.

формой рецепции — заимствованием идеи, нормативного положения, может быть, целого института? Явление это исторически хорошо известно применительно к следованию национальным законодателем образцу правового регулирования, осуществленного в другой стране. В данном случае образцом для рецепции служит международно-правовой акт.

Но еще труднее согласиться с мнением Н. В. Мирнова, что нормы советских законодательных актов о том, что в случае расхождения закона и международного договора действуют нормы соответствующего международного договора, заключенного СССР, следует понимать как «заранее установленную трансформацию» норм международных соглашений в национальное право СССР³¹.

Правило, о котором идет речь, впервые было закреплено в ст. 129 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик: «Если международным договором или международным соглашением, в котором участвует СССР, установлены иные правила, чем те, которые содержатся в советском гражданском законодательстве, то применяются правила международного договора или международного соглашения»³². Одновременно аналогичное правило было предусмотрено Основами гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик (ст. 64 ч. 1)³³.

Нам представляется, что указанное правило не имеет универсального значения для советского права. Оно действует лишь для тех отраслей, где оно особо оговорено. Это подтверждается хотя и многократным, но каждый раз ограниченным по сфере своего применения воспроизведением аналогичного правила в Таможенном кодексе СССР (ст. 20)³⁴, в Кодексе торгового мореплавания Союза ССР (ст. 17)³⁵, в Основах законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье (ст. 36)³⁶, в Основах законодательства Союза ССР и союзных республик о здравоохранении (ст. 55)³⁷, в Основах Союза ССР и союзных республик о народном образовании (ст. 65)³⁸.

³¹ Мирнов Н. В. Указ. соч., с. 56.

³² Ведомости Верховного Совета СССР, 1961, № 50, ст. 525.

³³ Там же, ст. 526.

³⁴ Ведомости Верховного Совета СССР, 1964, № 29, ст. 349.

³⁵ Ведомости Верховного Совета СССР, 1968, № 39, ст. 351.

³⁶ Ведомости Верховного Совета СССР, 1968, № 27, ст. 241.

³⁷ Ведомости Верховного Совета СССР, 1969, № 52, ст. 466.

³⁸ Ведомости Верховного Совета СССР, 1973, № 30, ст. 392.

и в Основах Союза ССР и союзных республик о недрах (ст. 51)³⁹.

Как видим, последующее общесоюзное законодательство значительно расширило сферу применения нормы, впервые закрепленной в Основах гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик. Однако она продолжает относиться лишь к строго ограниченным самим законодателем сферам общественных отношений.

Нам эта норма представляется не как универсально действующее правило, а скорее как резервная гарантия, необходимость применения которой может возникнуть в исключительных случаях. Подобная ситуация могла бы возникнуть, когда после утверждения международного договора или соглашения не была осуществлена должная трансформация и соответственно изменена ранее действующая норма национального права. Поэтому нам кажется, что ст. 129 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик и соответствующие статьи приведенных выше законов представляют собой подтверждение в законодательстве (во внутригосударственном праве) общего принципа неукоснительного соблюдения международного договора и вытекающих из него обязательств. Но никак нельзя рассматриваемую норму квалифицировать как заранее устанавливаемую трансформацию.

При чрезмерно расширительном понимании трансформации мы лишаем своего смысла и категоричности требование преобразования нормы, установленной в международно-правовом акте, как условия ее обязательности для субъектов внутригосударственного правоотношения.

Именно поэтому нас никак не может убедить мнение М. М. Богуславского, который, по-своему развивая положение о «заранее установленной трансформации», имея в виду ст. 129 Основ гражданского законодательства, делает обобщающий вывод о том, что принятие компетентным органом особого внутреннего акта может быть излишним в случае, когда положения международного договора отличаются от норм советского законодательства, но во внутреннем законодательстве содержатся правила о применении международно-договорных норм⁴⁰.

³⁹ Ведомости Верховного Совета СССР, 1975, № 29, ст. 435

⁴⁰ *Богуславский М. М.* Правовое регулирование международных хозяйственных отношений. М.: Наука, 1970, с. 56.

Такой подход означал бы крайнее упрощение ситуации. Любой договор становился бы источником национального права в силу указанной оговорки. Полемизируя с Е. Т. Усенко, который, на наш взгляд, правильно рассматривает нормы международного права как устанавливающие взаимные права и обязанности лишь государств, М. М. Богуславский делает неожиданный для нас вывод о том, что международные «договоры служат источником не только международного публичного права, но и других отраслей права»⁴¹. М. М. Богуславский уточняет, что, по его мнению, постановления международного договора могут быть «направлены на установление прав и обязанностей субъектов гражданского права».

В конечном счете они, понятно, на это могут быть направлены, но только посредством трансформационного акта, устанавливающего на основе международного договора гражданско-правовую норму. Таково, на наш взгляд, общее правило, которое не колеблет ст. 129 Основ гражданского законодательства. Смысл нормы, установленной в этой статье, в том, что норма вступает в действие, если по каким-либо причинам будет установлено, что трансформация не была осуществлена. Тогда общий принцип незыблемости международно-правовых обязательств и его развитие ст. 129 послужат средством устранения образовавшейся коллизии.

Нам представляется, что ст. 129 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик вообще не должна служить основанием для обобщающих выводов генерального плана. Вряд ли поэтому прав венгерский ученый Кароли Надь, полагающий, что допущение прямого применения международного договора в соответствии со ст. 129 Основ, «как бы отражает тот факт, что международное право есть часть советской правовой системы»⁴². Такой вывод представляется противоречащим общей позиции К. Надь, который в целом солидарен с точкой зрения о самостоятельности двух систем — международного права и внутригосударственного права.

Представляется, что принятый 6 июля 1978 г. Закон Союза Советских Социалистических Республик о порядке

⁴¹ Богуславский М. М. Правовое регулирование международных хозяйственных отношений, с. 71.

⁴² Nagy K. Problems of relationship between international and domestic law.— In: Questions of International Law. Leyden; Budapest, 1977, p. 136.

заключения, исполнения и денонсации международных договоров СССР в законодательном порядке закрепил принцип трансформации. Ст. 24 определяет порядок представления предложений о внесении изменений и дополнений в советское законодательство в связи с заключением международного договора СССР. Следовательно, закон исходит из того, что во всех случаях, когда на основании ратификации (или утверждения) международного договора СССР возникает необходимость внесения дополнений и изменений в действующее законодательство СССР, применяется общий порядок принятия законодательных актов⁴³.

⁴³ Ведомости Верховного Совета СССР, 1978, № 28, ст. 439.

Оглавление

Введение	3
Глава первая	
Источники права: объект и методы исследования	
1. «Внешняя» форма права — понятие источника права.....	8
2. Множественность и виды источников права 23	
3. Вертикальная структура системы источников права.....	33
4. Сравнительно-правовой метод и его значение в системном анализе формы права.....	46
Глава вторая	
Конституция СССР в системе источников советского права	
1. Конституция как основной закон Советского государства.....	59
2. Конституция СССР — органическая часть действующего законодательства.....	73
Глава третья	
Система источников права в условиях федеративной государственности	
1. Единство законодательного регулирования — выражение государственного единства советского народа.....	82
2. Общесоюзные основы законодательства — принципиально новая форма законодательного регулирования	91
3. Соотношение по горизонтали — соотношение республиканского законодательства с законодательством других республик.....	100
Глава четвертая	
Верховенство закона и подзаконные акты	
1. Верховенство закона — важнейшая черта системы источников советского права	106
2. Подзаконность нормативных актов высших органов государственного управления	119
3. Совместные постановления ЦК КПСС и Совета Министров СССР в иерархии нормативных актов.....	130
4. Реализация принципа иерархичности источников права на уровне министерско-ведомственного нормотворчества.....	134
5. Специфика нормативных актов местных органов государственной власти.....	137

6. Место нормативных актов общественных организаций в системе источников права	148
--	-----

Глава пятая

Закат обычного права

1. Вытеснение обычного права из юридической действительности Советского Союза	152
2. Судьбы обычного права в современных системах права несоциалистических стран	161

Глава шестая

Акты судебных органов как источники права

1. Нормативность руководящих указаний Пленума Верховного Суда СССР	176
2. Метаморфоза роли судебной практики в современных системах буржуазного права	185

Глава седьмая

Систематизация законодательства и система источников права

1. Систематизация — органическая часть процесса совершенствования советского законодательства	193
2. Юридическая природа собрания законодательства	197

Глава восьмая

Международное право и источники внутригосударственного права

Трансформация норм международного права	221
---	-----

Зивс Самуил Лазаревич
Источники права

Утверждено к печати
Институтом государства и права
АН СССР

Редактор издательства Б. М. Чубайс
Художник Е. Н. Волков
Художественный редактор И. Ю. Нестерова
Технический редактор Т. С. Жарикова
Корректоры Л. И. Воронина, Ф. А. Дебабов

ИБ № 18152

Сдано в набор 12.09.80.
Подписано к печати 15.12.80.
Т-21812. Формат 84×108^{1/32}
Бумага типографская № 2
Гарнитура обыкновенная
Печать высокая
Усл. печ. л. 12,6 Уч.-изд. 13,6
Тираж 2450 экз. Тип. зак. 3535
Цена 1 р. 40 к.

Издательство «Наука»
117864 ГСП-7, Москва, В-485, Профсоюзная ул., 90
2-я типография издательства «Наука»
121099, Москва, Г-99, Шубинский пер., 10