



Пробелы, аналогия и дефекты в конституционном праве

Кутафин О.Е.

Академик Российской академии наук, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права России, ректор МГЮА

Аннотация

В статье рассматриваются пробелы, аналогия и дефекты в конституционном праве

Ключевые слова: дефекты, конституционное право, пробелы, аналогия



Государственные органы, применяющие нормы конституционного права, нередко сталкиваются с фактами отсутствия или неполноты нормы по тому или иному вопросу, подлежащему разрешению. Такое положение принято называть пробелом в праве. «Пробел в праве - это пробел в содержании действующего права в отношении фактов общественной жизни, находящихся в сфере правового воздействия»^[1].

Когда возникает вопрос о причинах пробельности права, обычно указывают на то, что ни одна правовая система не может охватить все разнообразие жизненных ситуаций. Жизненные реалии постоянно порождают новые фактические составы, которых закон не предвидел и не всегда может предвидеть. Поэтому в действующем праве подчас может отсутствовать норма, под которую подпадает соответствующий случай, т.е. возникает вопрос о пробеле в праве^[2].

Следует различать действительные и мнимые пробелы в конституционном праве. Мнимый пробел имеет место, когда конкретный вопрос или конкретная сфера общественных отношений находятся за пределами правового регулирования вообще или вне пределов правового регулирования нормами конституционного права, хотя, по мнению тех или иных лиц или организаций, нуждается в урегулировании. Как подчеркивал П.Е. Недбайло, «пробелы в праве нельзя отождествлять с неурегулированностью правом тех общественных отношений, которые не подлежат правовому воздействию»^[3].

Пробел является мнимым, если правом не затрагиваются определенные вопросы. Это говорит о том, что законодатель не считает целесообразным урегулировать соответствующее отношение конституционно-правовыми средствами.

Пробел отсутствует и в том случае, когда определенный вид общественных отношений, входящих в сферу регулирования конституционного права, недостаточно конкретно регламентирован, хотя имеются нормы более общего характера, применимые к данному виду общественных отношений. Например, согласно ст. 79 Конституции РФ, Россия может участвовать в межгосударственных объединениях. Конституция не конкретизирует формы таких объединений. Это значит, что, применяя указанную норму, Россия может участвовать в любых межгосударственных объединениях, передавать им часть своих полномочий в соответствии с международными договорами, если это не влечет, как сказано в Конституции, ограничения прав и



свобод человека и гражданина и не противоречит основам конституционного строя Российской Федерации.

Нельзя считать пробелом и такие ситуации, когда нормативный акт предоставляет субъекту конституционного права определенные полномочия, не конкретизируя их. В подобных случаях законодатель лишь предоставляет субъекту возможность действовать в определенных рамках самостоятельно, по собственному усмотрению, находя наиболее целесообразное решение. Так, согласно ч. 2 и 3 ст. 78 Конституции РФ, федеральные органы исполнительной власти по соглашению с органами исполнительной власти субъектов Федерации могут передавать им осуществление части своих полномочий, если это не противоречит Конституции РФ и федеральным законам, а органы исполнительной власти субъектов Федерации по соглашению с федеральными органами исполнительной власти могут передавать им осуществление части своих полномочий. В Конституции не установлена форма правового акта, посредством которого могут решаться упомянутые вопросы. Это значит, что стороны могут сами выбирать такую форму с учетом различных обстоятельств. Главное здесь в том, чтобы такие вопросы решались по соглашению сторон.

Некоторые ученые полагают, что одним из видов пробела в праве является отсутствие в правовой норме одного из трех ее элементов^[4]. Однако такой подход, по крайней мере применительно к конституционному праву, является ошибочным, поскольку большинство конституционно-правовых норм характеризуется упомянутой особенностью. Думается, это можно отнести к подавляющему большинству других отраслей российского права.

Действительный пробел права имеет место тогда, когда можно констатировать, что соответствующий вопрос входит в сферу регулирования конституционного права и должен решаться правовыми средствами, но его решение в целом или в какой-то части не предусмотрено или предусмотрено не полностью. Так, согласно ч. 1 и 4 ст. 111 Конституции РФ, Председатель Правительства РФ назначается Президентом РФ с согласия Государственной Думы. После трехкратного отклонения представленных кандидатур Председателя Правительства РФ Государственной Думой Президент РФ назначает Председателя Правительства РФ, распускает Государственную Думу и назначает новые выборы. Возникает вопрос: может ли Президент



РФ трижды представлять Государственной Думе одну и ту же кандидатуру? Конституция РФ не дает на него ответа. Не решен он и в текущем законодательстве. Правда, можно сказать, что, если бы Президент не имел такой возможности, то об этом в Конституции было бы прямо сказано. Тем не менее, думается, что нерешенность данного вопроса - действительный пробел Конституции, который должен быть устранен.

Пробелы права возможны как в процессе нормативного регулирования, так и в последующем в связи с возникновением новых отношений, которые не предусмотрены частично или полностью законодателем. Они обнаруживаются при регулировании конкретных общественных отношений и характерны для норм, которые непосредственно применяются органами государства, издающими акты применения права. К нормам, устанавливающим общие принципы и руководящие основы правового регулирования, т.е. не являющимся непосредственными основами для решения конкретных дел, проблема пробелов права прямого отношения не имеет^[5]. Следовательно, для конституционного права, в котором такого рода нормы встречаются гораздо чаще, чем в других отраслях права, пробелы характерны в меньшей степени.

Пробелы в праве - явление естественное и неизбежное. Особенно часто с ними приходится сталкиваться в периоды коренных изменений общественного строя страны, в процессе принятия новых конституций и т.п.^[6] Тогда государственным органам зачастую приходится обходиться без соответствующих норм права, конкретно регулирующих тот или иной вопрос.

Однако пробелы в праве могут встречаться и в условиях стабильной обстановки в государстве. Любой нормативный акт является продуктом человеческой деятельности, и поэтому он не застрахован от упущений и недочетов.

Как бы тщательно ни разрабатывался тот или иной нормативный акт, не всегда можно предусмотреть в нем все многообразие повседневных жизненных ситуаций, все детали будущего регулирования. Кроме того, пробелы в праве могут возникать и в процессе действия нормативного акта вследствие изменения обстановки, возникновения новых жизненных ситуаций.

Иногда нормативный акт предусматривает необходимость правового регулирования определенных отношений, однако специальный закон, их регулирующий, отсутствует. Так, согласно ч. 3 ст. 87 Конституции РФ, выраженная в ней норма



предполагает определение федеральным конституционным законом режима военного положения. Такой закон был принят только в 2002 году^[7].

Наиболее очевидны такие пробелы в процессуальных формах, используемых в конституционном праве, когда существующая норма материального права требует особой формы ее реализации. Известно, например, какие сложности могут возникнуть на практике из-за отсутствия соответствующих процессуальных норм в связи с реализацией ч. 2 ст. 92 Конституции РФ, посвященной прекращению исполнения полномочий Президента РФ досрочно, или ст. 93, посвященной отрешению Президента РФ от должности.

Разумеется, пробелы в праве - явление ненормальное, свидетельствующее об упущениях в нормативном регулировании. Поэтому необходимо делать все возможное для их скорейшего устранения путем пересмотра отдельных положений нормативных актов, внесения в них дополнений и изменений.

Такая работа в сфере конституционно-правового регулирования проводится постоянно. Свидетельство тому - Федеральный закон от 5 сентября 1997 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»^[8]. В этом законе ничего не говорилось об иностранных гражданах, лицах без гражданства, постоянно проживающих на территории Российской Федерации, что, несомненно, являлось его пробелом. Федеральный закон от 5 марта 1999 г. № 55-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации"»^[9] этот пробел устранил. В новой редакции (п. 8 ст. 3) указывается, что иностранные граждане, лица без гражданства, иностранные юридические лица не вправе осуществлять деятельность, способствующую либо препятствующую выдвижению кандидатов (списков кандидатов), избранию зарегистрированных кандидатов. Кроме того, в и. 8 ст. 3 говорится, что в соответствии с международными договорами Российской Федерации и соответствующими им федеральными законами, законами субъектов Федерации иностранные граждане, постоянно проживающие на территории соответствующего муниципального образования, имеют право избирать и быть избранными в органы местного самоуправления на тех же условиях, что и граждане Российской Федерации.



Другой пример. В ходе избирательной кампании или подготовки и проведения референдума в избирательные комиссии, комиссии референдума поступают обращения о нарушении федеральных законов и законов субъектов Федерации, уставов муниципальных образований, касающиеся подготовки и проведения выборов, референдума. Однако в Федеральном законе «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (1997 г.) эти вопросы не рассматривались. В его новой редакции¹ этот пробел был устранен. Теперь в и. 4 ст. 20 говорится о том, что избирательные комиссии, комиссии референдума обязаны в пределах своей компетенции рассматривать поступившие к ним в ходе избирательной кампании или подготовки и проведения референдума обращения о нарушении Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», федеральных конституционных законов, иных федеральных законов, законов субъектов Федерации, уставов муниципальных образований в части, регулирующей подготовку и проведение выборов, референдума, проводить проверки по этим обращениям и давать лицам, направившим обращения, письменные ответы в пятидневный срок, но не позднее дня, предшествующего дню голосования, а в день голосования или в день, следующий за днем голосования, — немедленно. В случае, если факты, содержащиеся в обращениях, требуют дополнительной проверки, решения по ним принимаются не позднее чем в 10-дневный срок. Избирательные комиссии, комиссии референдума вправе обращаться с представлением о проведении соответствующей проверки и пресечении нарушений Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», федеральных конституционных законов, иных федеральных законов, законов субъектов Федерации, уставов муниципальных образований в части, регулирующей подготовку и проведение выборов, референдума, в правоохранительные органы, которые обязаны в пятидневный срок, но не позднее дня, предшествующего дню голосования, а в день голосования или в день, следующий за днем голосования, — немедленно принять меры по пресечению этих нарушений. В случае, если факты, содержащиеся в обращении, требуют дополнительной проверки, указанные меры принимаются не позднее чем в 10-дневный срок.



Наличие пробелов в праве тесно связано с проблемой аналогии. Аналогия применяется в тех случаях, когда государственный орган обязан решить конкретный вопрос, а порядок его решения не урегулирован правом, в результате чего и образуется пробел в праве. В такой ситуации государственный орган, лишенный возможности отказаться от решения упомянутого вопроса, должен найти норму, которая регулирует наиболее близкое, родственное, т.е. аналогичное отношение, и решить вопрос в соответствии с ее предписаниями. Решение вопроса на основании наиболее близкой по содержанию нормы или, иначе говоря, применение нормы права к случаям, которые ею не предусмотрены, однако аналогичны регулируемым этой нормой случаям, принято называть аналогией закона.

Если при наличии пробела такого рода родственной нормы не обнаружено, то к рассматриваемому вопросу могут быть применены общие начала и принципы правового регулирования, свойственные соответствующей отрасли права. Такого рода аналогия принято называть аналогией права.

Аналогия закона является простейшим видом аналогии. Аналогия права - более сложное явление, представляющее высший уровень применения аналогии. Аналогия права как бы аккумулирует общие начала и принципы соответствующего института или конституционного права в целом и их преломление в конкретном решении вопроса на основе этих начал и принципов.

Использование аналогии закона, создающей наименее благоприятные условия для субъективного усмотрения должностных лиц, предпочтительно с точки зрения обеспечения законности во всех областях жизни страны. Поэтому аналогия права применяется лишь тогда, когда невозможно найти близкую, родственную, аналогичную норму.

Как известно, в нашей стране в ряде областей правового регулирования применение аналогии не практикуется. Например, особенность уголовного права состоит, в частности, в том, что уголовный закон должен исчерпывающе определить круг деяний, которые считаются преступными. За рамки этого круга выходить нельзя, не нарушая действующего закона. Поэтому в уголовном праве в принципе не может быть пробелов, а следовательно, не может быть применена и аналогия, поскольку это означало бы объявление преступлением такого деяния, которое уголовным законом не предусмотрено. Именно



поэтому в российском уголовном праве применение аналогии отменено.

Можно согласиться с мнением о том, что недопущение аналогии следует распространить на всю правоохранительную деятельность государства, включающую охрану норм права от нарушений, контроль за правомерностью поведения субъектов права и наложение юридических санкций за правонарушения^[10]. В этой сфере правового регулирования, характеризующейся запрещением определенного поведения и установлением санкций за те проступки, которые опасны или вредны для общества, запрещенное деяние должно быть совершенно определенно отражено в нормативном акте. Здесь не может быть никаких пробелов, которые можно было бы восполнить аналогией. И уж если такая необходимость возникает, возможность применения аналогии непременно должна быть предусмотрена в законодательстве.

Иное отношение к аналогии возможно при применении права в случаях организации его положительных велений. При этом решаются вопросы, не связанные с правонарушениями и юридической ответственностью, которые должны быть разрешены независимо от того, в какой мере соответствующий вопрос урегулирован правовыми нормами. В такой ситуации возможность в случае отсутствия закона, регулирующего спорное отношение, исходить из общих начал и смысла законодательства является вполне оправданной и не противоречит законности.

Таким образом, применение аналогии не только оправдано, но и необходимо в ряде отраслей права, включая и конституционное. Здесь правоприменительный орган не может решать конкретные вопросы, даже если обнаружен пробел в соответствующей сфере правового регулирования, поскольку иной подход к решению этих вопросов оставляет без правового опосредования многие важные моменты общественной жизни.

Можно согласиться с В.В. Лазаревым в том, что аналогия «разрешена повсюду, где нет специального запрещения и где сам нормодатель не связывает наступление юридических последствий только с конкретным законом»^[11].

Что касается конституционного права, то здесь применение аналогии имеет все основания, поскольку согласно ч. 2 ст. 46 Конституции РФ решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть



обжалованы в суд. Отсюда следует, что на разрешение соответствующих споров распространяется положение ч. 3 ст. 11 ГПК РФ: «В случае отсутствия норм права, регулирующих спорное отношение, суд применяет нормы права, регулирующие сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии таких норм разрешает дело, исходя из общих начал и смысла законодательства (аналогия права)». Однако использование приемов, допустимых в ходе применения права, не может быть «прерогативой одних лишь судов. Такое использование желательно и во внесудебных решениях, если это способствует выполнению правом своих задач»^[12].

В конституционном праве возможно применение как аналогии закона, так и аналогии права. При этом попытки установить какие-либо пределы применения аналогии, скажем, применительно к отдельным институтам конституционного права, оказались бы искусственными и противоречили бы сути аналогии^[13]. Более того, в конституционном праве, учитывая традиционно слабую детализированность его положений, а также сравнительно небольшой опыт применения новейших законов, следует ожидать достаточно интенсивного применения аналогии.

Например, применение аналогии закона предусмотрено ст. 11 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации». В ней говорится, что в случае, если срок полномочий органа государственной власти субъекта Федерации, органа местного самоуправления истек или полномочия были досрочно прекращены, а соответствующий закон субъекта Федерации о выборах отсутствует либо не может быть применен вследствие установленного судом его несоответствия Конституции РФ, Федеральному закону «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», конституции, уставу, закону субъекта Федерации, соответствие которым является обязательным для проведения соответствующих выборов, выборы органа государственной власти субъекта Федерации и органа местного самоуправления проводятся на основе Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», а также иных федеральных законов, обеспечивающих конституционные права граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в



органы государственной власти субъектов Федерации, органы местного самоуправления.

Применяется в конституционном праве и аналогия права. Например, Конституционный Суд РФ в определении от 28 декабря 1995 г. № 122—0 об отказе в принятии к рассмотрению запроса группы депутатов Совета Федерации о соответствии Конституции РФ постановления Совета Федерации Федерального Собрания РФ 9 декабря 1995 г. «О порядке прекращения полномочий Совета Федерации первого созыва» обосновал свой вывод о том, что полномочия Совета Федерации первого созыва сохраняются до начала работы Совета Федерации нового созыва, в частности, тем, что это общепризнанный принцип конституционного и парламентского права^[14].

Следует подчеркнуть, что аналогия в конституционном праве может быть использована не всегда. Она применяется только тогда, когда можно установить имеющийся пробел. Следовательно, нельзя применить аналогию в тех случаях, когда с очевидностью можно установить норму, относящуюся к решаемому вопросу. Нельзя применять аналогию и тогда, когда в нормах содержатся выражения «и другие», «в аналогичных случаях» и т.д.^[15] Думается, что в подобных случаях имеет место точное применение норм такого рода и ни о каком распространении на аналогичные случаи не может быть и речи.

Недопустимо применение по аналогии тех правовых норм, которые устанавливают исключения, изъятия из общего порядка правового регулирования, и тех, в которых имеется специальное указание о том, что они применяются лишь в случаях, указанных в законе. Например, согласно ч. 2 ст. 47 Конституции РФ, обвиняемый в совершении преступления имеет право на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей в случаях, предусмотренных федеральным законом. Это означает запрещение законодателем применения этой нормы по аналогии.

Нет нужды в использовании аналогии и в тех случаях, когда в процессе решения вопроса может быть устранен пробел в праве. Например, отстранив своим указом от 2 апреля 1999 г. Генерального прокурора РФ от должности на период расследования возбужденного в отношении него уголовного дела, Президент РФ тем самым устранил пробел в законодательстве, касающийся порядка отстранения от должности Генерального прокурора в случае возбуждения в отношении него уголовного дела. Правда, Президент в этом



случае не пошел по пути издания нормативного указа, устанавливающего порядок временного отстранения Генерального прокурора от должности, а издал индивидуальный акт. Однако этого было недостаточно для того, чтобы исключить необходимость использования в данном случае аналогии закона.

Логически аналогия закона требует определенного, развернутого набора элементов, чтобы быть достаточно обоснованной. Поэтому так называемые «общие начала», т.е. нормы-принципы, нормы-цели, нормы-задачи и т.п., которыми изобилует конституционное право, не отвечают этим условиям, не обладают той детальностью, которая позволяла бы сопоставлять частную ситуацию с составом той или иной нормы, и поэтому для использования аналогии закона не пригодны. Однако эти «общие начала» используются для разрешения конкретных дел при применении аналогии права.

Следует подчеркнуть, что использование аналогии закона возможно лишь тогда, когда признаки рассматриваемого случая и признаки, предусмотренные нормой права, используемой для применения аналогии, характеризуются существенным сходством. При этом упомянутое сходство должно распространяться на такие признаки, которые имеют принципиальное значение, а различия не должны касаться сущности явлений^[16].

Говоря об аналогии, нельзя не упомянуть о том, что в законодательстве должна быть предусмотрена возможность и необходимость применения как аналогии закона, так и аналогии права, поскольку в противном случае у исполнителя может сложиться впечатление, что в случае обнаружения пробела в праве нужно не решать возникший вопрос по аналогии, а отказаться от его решения, ссылаясь на неурегулированность решения подобного вопроса правовыми средствами.

В конституционном праве аналогия закона и аналогия права иногда используются одновременно, когда обращение к «общим началам» сочетается с аналогией закона, усиливая последнюю с точки зрения обоснованности спорного вопроса. Например, в упоминавшемся выше определении Конституционного Суда РФ от 28 декабря 1995 г. указано: «Статья 99 (часть 1) Конституции Российской Федерации говорит о Федеральном Собрании как о постоянно действующем органе, из чего следует, что полномочия палат Федерального Собрания и их депутатов сохраняются до начала работы Совета Федерации и Государственной Думы нового созыва. Это общепризнанный



принцип конституционности и парламентского права. Применительно к Государственной Думе он прямо сформулирован в статье 99 (часть 4) Конституции Российской Федерации. В отношении депутатов обеих палат Федерального Собрания данный принцип отражен в статье 3 Федерального закона от 8 мая 1994 г. О статусе депутата Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы», определяющей, что срок полномочий депутата Совета Федерации и депутата Государственной Думы прекращается с момента начала работы соответствующей палаты нового созыва. Сохранение полномочий Совета Федерации первого созыва до начала работы Совета Федерации нового созыва означает также, что все принятые в этот период в соответствии с Конституцией Российской Федерации решения Совета Федерации по вопросам его ведения являются правомочными. Наличие названных конституционных и законодательных положений не требовало принятия постановления Совета Федерации о порядке прекращения полномочий Совета Федерации первого созыва»^[17].

Применение аналогии всегда связано с решением конкретного вопроса. Оно носит индивидуальный характер и не имеет обязательной силы для решения других идентичных вопросов. Конкретное решение, конечно, может служить примером для их решения, однако оно не может претендовать на официальную общеобязательность. Придание такой общеобязательности - дело конкретных нормотворческих органов.

Таким образом, применение аналогии - это не восполнение пробела права, поскольку восполнение является прерогативой не органа, осуществляющего применение права, а законодателя. Конечно, применение аналогии определенным образом расширяет рамки действия законодательства. Но при этом оно опирается на действующее законодательство, не изменяя его содержания и объема.

Наряду с пробелами некоторыми исследователями конституционного права рассматривается вопрос о так называемых дефектах, т.е. иначе говоря об изъянах, недостатках в этом праве.

Например, вопрос о дефектах в конституционном праве был поднят в докладе С.А. Авакьяна на научной конференции, состоявшейся на юридическом факультете МГУ в марте 2007 года.

В числе этих дефектов им были названы прежде всего дефекты конституционно-правовых идеи. В качестве примеров такого



рода идей приводились: идея местного самоуправления; идея конституционного правосудия, развивающегося в определенных условиях; идея уполномоченного по правам человека в условиях современной России; идея перехода от однопартийной системы к многопартийной в условиях, когда гарантируется создание всевозможных партий и т.д.

К другой группе дефектов С.А. Авакьян отнес дефекты, связанные с моделью и содержанием акта (дефекты разработки). В их число включены дефекты сознательного отказа от конституционно-правового регулирования какой-то материи, извращение такой идеи или ее воплощения в форме и нормах, губящих саму идею; дефекты абстрактного формирования идеи или нормы, когда законодатель или не знает, чего он хочет, или надеется на то, что какое-то решение созреет на практике; дефекты выбора формы акта для регулирования общественных отношений; расширения регулирования в законе до таких пределов, что закон превращается в инструкцию.

Наконец, в особую группу С.А. Авакьян объединяет дефекты правоприменения, которые в одних случаях выглядят как правонарушения и поэтому устраняются посредством восстановления нарушений нормы, а в других - не сводятся к формальному нарушению конституционно-правовой нормы, а лишь к злоупотреблению правом.

Рассуждения С.А. Авакьяна, конечно, заслуживают внимания, хотя выглядят они более чем спорно.

Особенно спорными представляются его рассуждения о дефектах конституционно-правовых идей. Во-первых, не понятно, кто определяет дефектность этих идей, а во-вторых, если согласиться с С.А. Авакьяном, то в науке конституционного права останутся лишь одни дефективные идеи, поскольку все они в той или иной мере спорны.

Что же касается других дефектов, то они, скорее всего, сводятся к тем или иным недостаткам конституционно-правовых норм, о чем, видимо, и следует вести речь.

Между тем, среди этих норм действительно есть немало таких, которым свойственны те или иные, причем достаточно очевидные дефекты, о которых можно и нужно говорить в целях дальнейшего совершенствования конституционно-правового законодательства.

Например, дефектной представляется ст. 18 Конституции РФ, в которой сказано, что права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Трудно сказать, что



имели в виду авторы этой статьи, однако не вызывает сомнения тот факт, что непосредственно действующими являются не права и свободы человека и гражданина, а нормы права, их закрепляющие.

Думается, что дефектной является и глава 7 Конституции РФ, посвященная судебной власти, которая, как известно, осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Прокуратура РФ не является составной частью судебной власти и, следовательно, ст. 129, посвященная прокуратуре, ошибочно включена в эту главу, что не может не дезориентировать как науку, так и практику.

Представляется дефектным также изложение в Конституции РФ принципа разделения властей. Как справедливо отмечал В.С. Нерсисянц, существующая в Российской Федерации «система разделения и взаимодействия властей носит в целом ассиметричный и несбалансированный характер - с явным перекосом в пользу полномочий Президента и его доминирующей роли в решении государственных дел, с очевидными слабостями других ветвей власти в их соотношении с президентской властью... Хотя в соответствии с зафиксированным в ст. 10 Конституции принципом разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную ясно, что президентская власть (вся совокупность конституционных полномочий Президента) - это власть именно исполнительная, однако по смыслу ряда других статей Конституции президентская власть как бы выносится за рамки данной классической триады и концентрируется в виде некоей отдельной (исходящей, базовой) власти, возвышающейся над этой стандартной триадой. Так, в Конституции (ч. 1 ст. 11) содержится положение о том, что "государственную власть в Российской Федерации осуществляют Президент Российской Федерации, Федеральное Собрание (Совет Федерации и Государственная Дума), Правительство Российской Федерации, суды Российской Федерации". Здесь уже фигурируют четыре власти. Это представление о четырех властях подкрепляется и другими конституционными положениями, согласно которым Президент "обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти" (ч. 2 ст. 80), а "исполнительную власть Российской Федерации осуществляет Правительство Российской Федерации" (ч. 1 ст. 100)... Отсутствие необходимой четкости в этом вопросе неизбежно порождает



противоречия в системе разделения властей и ведет к дублированию и параллелизму в деятельности Правительства и президентских структур... Неопределенность в самой конструкции исполнительной власти (Президент, Правительство) дополняется отсутствием надлежащего баланса в ее отношениях с российским парламентом (Федеральным Собранием)...»^[18].

Грешат различными дефектами и многие законы. Например, в нашем законодательстве с упорством, достойным лучшего применения, слово «соотечественник» используется для обозначения то русскоязычных граждан других стран, то выходцев из России или Советского Союза.

Свидетельство тому - принятый 5 марта 1999 г. Государственной Думой Федеральный закон «О государственной политике Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом»²". Игнорируя тот очевидный факт, что соотечественниками во всем мире принято считать лишь лиц одной гражданской принадлежности, Государственная Дума, исходя из того, что Российская Федерация - правопреемник и правопродолжатель российского государства, Российской республики, РСФСР и СССР, а институт Российского гражданства соотнесен с принципами непрерывности (континуитета) российской государственности, признала соотечественниками лиц, родившихся в одном государстве, проживающих либо проживавших в нем и обладающих признаками общности языка, религии, культурного наследия, традиций и обычаев, а также потомков указанных лиц по прямой нисходящей линии (и. 1 ст. 1).

Конечно, наш законодатель, допуская дефекты, не всегда страдает невежеством. Чаще всего он намеренно идет на всевозможные искажения сути понятий или институтов с определенной политической целью или даже для обеспечения определенных персональных интересов. Однако от этого свою дефектность такие правовые акты не утрачивают.

Материал поступил в редакцию 17.05.07.

^[1] Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. М., 1960. С. 456.

См. также: Лазарев В.В. Установление пробелов в праве в процессе его применения // Советское государство и право. 1973. № 2. С. 21.



[2] См. по др.: Лазарев В.В. Вопросы происхождения пробелов в праве // Вестник Московского университета. Серия «Право». 1967. № 1. С. 55-61.

[3] Недбаило П.Е. Указ. соч. С. 455.

[4] См.: Лазарев В.В. Вопросы происхождения пробелов в праве. С. 60.

[5] См.: Пиголкт А.С. Обнаружение и преодоление пробелов права // Советское государство и право. 1970. № 3. С. 51.

[6] О пробелах, связанных с принятием новых конституций, см. подр.: Пробелы в Российской Конституции и возможности ее совершенствования. М.. 1998.

[7] Собрание законодательства РФ. 2002. № 5. Ст. 375.

[8] Собрание законодательства РФ. 1997. № 38. Ст. 4339.

[9] Собрание законодательства РФ. 1999. № 14. Ст. 1653.

[10] См.: Пиголкина А.С. Указ. соч. С. 53.

[11] Лазарев В.В. Применение советского права. Казань. 1972. С. 132.

[12] Белкина А.А. Аналогия в государственном праве // Правоведение. 1992. № 6. С. 14.

[13] См.: Там же. С. 15.

[14] См.: Конституционный Суд Российской Федерации. Постановления. Определения. 1992-1996 / сост., отв. ред. Т.Г. Морщакова. М.. 1997. С. 176-178.

[15] См.: Лазарев В.В. Понятие пробелов в праве // Советское государство и право. 1968. № 4. С. 96.

[16] См.: Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. Вып. 4. Свердловск. 1966. С. 57.

[17] Конституционный Суд Российской Федерации. Постановления. Определения. 1992-1996. С. 177.

[18] См.: Проблемы общей теории права и государства: учебник / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М.. 1999. С. 688-690.

[20] Собрание законодательства РФ. 1999. № 22. Ст. 2670.