

**ПРОБЛЕМА НЕСОВЕРШЕНСТВА ЗАКОНА  
В ТРУДАХ И.А. ПОКРОВСКОГО**

**Канаев** аспирант кафедры теории и истории права и государства,  
**Михаил** Южно-Российский институт управления – филиал  
**Михайлович** Российской академии народного хозяйства  
и государственной службы при Президенте РФ  
(344002, Россия, г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70/54).  
E-mail: kanaev.mhl@yandex.ru

**Аннотация**

*Статья посвящена одной из центральных проблем юридической науки, волнующей умы теоретиков и практиков уже несколько тысячелетий – несовершенству закона и способам его преодоления. В статье приведены результаты анализа трудов выдающегося ученого до-советской юридической науки И.А. Покровского, посвященных проблеме несовершенства писаного закона и способам его преодоления с точки зрения основных вопросов философии права, выявлены основные идеи и взгляды правоведа, обладающие современной значимостью. Автор доказывает, что представления И.А. Покровского, происходящие из идеи синтеза естественного и позитивного права, о влиянии несовершенства законодательства на социально-правовое развитие общества не только не утратили своей актуальности, но и во многом опережают время.*

**Ключевые слова:** *правотворчество, судебное правотворчество, несовершенство закона, определенность права, кодификация, И.А. Покровский, правовая мысль, оптимизация законодательства, правоприменительная деятельность.*

Проблема несовершенства закона традиционно занимает центральное место в научной доктрине права с момента появления закона. Это обусловлено самой сущностью естественного и позитивного права, их взаимосвязью и характерными отличиями.

Выбор проблемы несовершенства закона в качестве предмета данного научного исследования обусловлен рядом причин. Во-первых, за многовековую историю развития права ее исследованию посвящено огромное количество трудов самых выдающихся европейских и отечественных теоретиков.

Пристальное внимание представителей научного сообщества к проблеме несовершенства законодательства обусловлено особым значением проявления неясного и пробельного закона в правоприменительной деятельности. Переосмысление уникальных дореволюционных правовых идей, пропитанных духом естественно-правовых взглядов, оказывает положительное влияние на развитие современной отечественной правовой мысли. Во-вторых, высокие темпы накопления нормативного материала повышают несогласованность и противоречивость отраслевого законодательства, что также актуализирует работу по отысканию способов оптимизации законодательства в изменяющихся условиях. Особое место в этой работе занимает правотворческая деятельность по систематизации законодательства. Ее цель состоит в создании эффективного механизма правового регулирования, отражающего выявленные социальные и правовые закономерности развития общественных отношений. Достижение этой цели состоит в преодолении разрыва естественного и позитивного права.

В связи с этим особый интерес представляют труды выдающегося российского правоведа Иосифа Алексеевича Покровского, отражающие не только его видение проблемы несовершенства позитивного права, но и относительно того какими должны быть законы, отвечающие природе человека. Сегодня его мысли и аргументы актуальны, поскольку они во многом опираются на практические и общеправовые аспекты данной проблемы.

Труды виднейшего отечественного теоретика и историка права – И.А. Покровского традиционно характеризуются как «самые блистательные произведения юридической науки», которые по степени уникальности правовой мысли можно сравнить с классическими работами мировой юридической литературы, например, такими как Р. Иеринга, Ж. Рипера, Л. Дюги, Г. Кельзена [1]. Как справедливо отмечал Н.Н. Полянский, И.А. Покровский «был красотою и гордостью русской науки... и ее надеждой» [2].

Позицию И. А. Покровского в отношении проблемы несовершенства законодательства можно охарактеризовать как особую теорию преодоления пробельности законов через синтез естественного и позитивного права. По его мнению, любой существующий либо вновь принимаемый закон можно охарактеризовать как «несовершенный» не просто в силу объективных, а объективно-неизбежных факторов. Он был убежден, что в истории права не было и в обозримом будущем вряд ли появится законодательство, которое может претендовать на признание его «истинно совершенным» [3].

Основные причины, влекущие неизбежное несовершенство закона, И.А. Покровскому видятся в том, что, во-первых, любой закон – результат «рукотворной» деятельности людей, в связи с чем страдает пороками политического, идеологического и нравственного характера [4, с. 90]. Во-вторых, пробельность содержания писаного закона обусловлена «пороками мысли», то есть индивидуальным восприятием и отражением в человеческом сознании закономерностей объективной реальности. При современной классовой дифференциации невозможно достичь единства общественного правосознания [4, с. 100]. В-третьих, любой закон, в частности принятый по итогам обширной кодификации, зачастую содержит пробелы в связи с тем, что в момент издания нормы закона не могли учесть те отношения, которые появились в силу динамично меняющейся жизни общества [4, с. 90].

Российский правовед видит проявление негативного влияния несовершенства позитивного права на социально-правовое развитие общества в том, что такое законодательство выступает серьезным затруднением на пути реализации неотъемлемого права каждой личности на определенность правовых норм. При этом законность, устанавливающая четкие рамки поведения для всех личностей, и исключающая возможность какого бы то ни было произвола, является важной составляющей любого гражданского общества. Как отмечает И.А. Покровский, «без определенности, в сущности, вообще ни о каком праве не может идти речь» [4, с. 89]. В этом аспекте правовая определенность выступает важным элементом принципа верховенства права.

Аналогичная позиция характерна для практики как Конституционного Суда Российской Федерации, так для Европейского суда по правам человека, которые неоднократно отмечали, что за счет правовой определенности закона обеспечивается предсказуемость правовых предписаний, состоящая в достижении ожидаемого результата применения нормы права [5, с. 42].

Вместе с тем для осуществления начала законности недостаточно простого принятия и существования закона как такового. Для приведения закона в действие необходимо участие субъекта правоприменения. Однако каждый субъект индивидуален и имеет особое восприятие действительности в силу наличия у него разума и собственных убеждений. Применимо к праву это затрагивает иную не менее важную проблему: проблему индивидуальности восприятия и понимания закона каждой отдельной личностью в конкретной жизненной ситуации.

Степень определенности права зависит от того насколько субъект правоприменения волен воспринимать и понимать закон исключительно на основе требования строго и неуклонного соблюдения его предписаний или при помощи приемов, позволяющих искать скрытую или предполагаемую волю закона. В связи с этим нельзя не согласиться с позицией И.А. Покровского, который утверждал, что чем меньше субъект правоприменения воздерживается от всякой оценки, самостоятельного исправления закона и его толкования выходящего за рамки позитивного права, тем больше становится определенность права в обществе [4, с. 100].

В истории западноевропейского и отечественного права степень дозволенности такой индивидуальной оценки закона субъектами правоприменения ставится в зависимость

от сменяемости влияния на политико-правовые взгляды общества естественно-правового и позитивистского течений [6].

И.А. Покровский, объясняя неистребимость естественно-правовых идей и их нахождение в постоянной борьбе с позитивистскими воззрениями, отмечал «двойную» природу права, наличия в нем «сущего» и «должного», фактического и идеального [7]. В связи с чем недопустимо разделять либо противопоставлять *jus naturale* и позитивное право. Их следует рассматривать с позиции синтеза и объединения правового «духа» с правовой «плотью», поскольку позитивное право – фундамент законности, прочности и стабильности правового порядка, а естественно-правовые идеалы выступают в роли одухотворяющего начала, внутреннего идейно-мотивационного стержня права.

Исторически сложилось, что одним из субъектов правоприменения, иначе говоря «живым посредником» закона, наделенным особыми полномочиями по его толкованию, выступают суды. При этом влияние естественно-правовых идей привело к переложению на них функции по устранению пробелов в законодательстве и формированию такого явления как судебное правотворчество. Однако И.А. Покровский критически оценивал роль судов в восполнении пробельности законодательства и не признавал судебное правотворчество в качестве панацеи решения проблемы несовершенства закона, поскольку деятельность судов должна вносить определенность в гражданско-правовые отношения. В результате этой деятельности должны разрешаться конфликты и споры, а не создаваться новые правила поведения.

Судебное «правотворение» прошло несколько стадий: от активной роли естественно-правовых принципов (вплоть до создания судами индивидуальных правил поведения) и первенства положительного закона (толкование привязывается только к содержанию закона) до интерпретационной доктрины.

В результате противоборства идей *jus naturale* и позитивного права было признано право судов на свободное толкование закона, сформировавшее в доктрине узкое понимание «свободного права». В его основу лег принцип – только закон может быть источником права, в связи с чем уяснение смысла закона судом допускается только исходя из его содержания и только на основании его положений. Просто применение естественно-правовых идей, основанных на индивидуальном понимании «справедливого» и «целесообразного» недопустимо. Когда в конечном счете применение всех возможных способов толкования не дает результата и непосредственное применение закона невозможно, то необходимо обратиться к общему смыслу или общему духу законодательства (аналогии права).

Свободное право противоречиво, поскольку с одной стороны, применение судами старого закона, не отвечающего требованиям современных отношений, подрывает доверие гражданского общества к судам, а с другой, судебный произвол, при котором суды вольны сами решать, какое конкретное содержание они видят в той или иной норме применительно к отдельным отношениям.

Безусловно, в истории права и в существующих правовых системах можно найти случаи, подтверждающие возможность применения «свободного права» на протяжении длительного времени, а именно: преторское право Рима и прецедентное право англо-саксонских стран. Но что касается этих примеров, то И.А. Покровский к ним относился критически, поскольку тенденцией развивающегося права Рима было стремление к кодификации и к установлению преторской подзаконности, а среди самих представителей англо-саксонской правовой системы нередко протесты против постоянной неопределенности права [8].

Между тем главенствующая роль естественно-правовых идей в «свободном судебном правотворчестве» стран романо-германской правовой семьи приводит к подрыву закона и юридического сообщества, увеличению недоверия людей к закону в силу того, что судам предоставлено право не просто свободно толковать, а восполнять и даже исправлять закон на основе «велений судейской совести» и представлений суда о «должной справедливости». В результате это приводит к закреплению в судебных прецедентах новых правил поведения, конкурирующих и подменяющих законы, что дестабилизирует систему законодательства и правоприменительную деятельность.

В этом случае следует вспомнить и взгляды Р. Иеринга, который характеризовал появление законодательства как пробуждение народа к сознательному в социальном отношении существованию. Признание же за судами права на «свободное правотворение» влечет умышленное усыпление народа, возвращение его в стадию полусознательности. Неопределенность и неясность права лежит в основе судебного произвола, что противоречит интересам развивающейся человеческой личности. Стремление к строгой законности составляет такую же непреходящую черту развивающегося гражданского права, как и развивающегося права публичного, и никакой судебский «трансперсонализм» этого стремления подавить не сможет [4, с. 103].

Но вместе с тем стремление общества к соблюдению строгой законности совсем не исключает практическое применение идей естественного права. Наоборот, лежащие в основе правоотношений идеи *jus naturale* должны своими высокими началами «одухотворять» законодательство и особенно современную кодификацию.

Что же в таком случае может дать юриспруденция для постижения будущего или, по крайней мере, для попыток его осмыслить? Ответ, с одной стороны, прост и даже очевиден, но, с другой стороны, настолько сложен, что реализовать его с большей или меньшей степенью успеха пытаются с древнеримских времён.

Задача правоведов – создать такие универсальные механизмы, которые, во-первых, отражали бы общечеловеческие ценности [9, с. 20], во-вторых, предлагали бы универсальные правовые способы разрешения социальных конфликтов (основная функция права), независимые от сугубо политических или иных соображений целесообразности, и, в-третьих, переходя на иной уровень обобщения, способствовали бы сохранению мира и человечности.

В этой связи исследования И. А. Покровского привносят в юридическую науку идею синтеза естественного и позитивного права. Ее значимость не только теоретическая, но и практическая, поскольку в трудах И.А. Покровского содержится механизм ее реализации. Не менее значимы предложения ученого о преодолении несовершенства законов посредством совершенствования правотворческой деятельности государства. Такой качественный переход должен начинаться с пересмотра механизма систематизации законодательства, в частности путем переосмысления теории кодификационной деятельности и проработке на законодательном уровне техники ее реализации. При этом правовое регулирование должно быть основанное именно на духе права, а не на свободном судебском произволе, во многом поставленному в зависимость от различных субъективных факторов: личных взглядов, политического настроения либо защиты интересов определенного класса.

В этом смысле стоит всецело поддержать И.А. Покровского и констатировать, что низкое качество нормативного материала неизбежно влечет увеличение роли судебного произвола в виде свободного правотворчества. Это влияет на отрицание гражданским обществом законов и роли юридического сообщества в жизни людей.

### Литература

1. *Маковский А.Л.* Выпавшее звено / Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Изд. 3-е. М., 2001. 351с.
2. *Полянский Н.Н.* Иосиф Алексеевич Покровский (Личность покойного и его труды) / Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Изд. 6-е, М: Статут, 2013. 349с.
3. *Поленина С.В.* Качество закона и эффективность законодательства. М., 1993. 56 с.
4. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М., 2003. 351 с.
5. *Нешатаева Т.Н.* Уроки судебной практики о правах человека: европейский и российский опыт. М., 2007. 319 с.
6. *Покровский И.А.* Естественно-правовые течения в истории гражданского права // *Гражданско-правовая практика.* Вып. № 1 (22). 2007. С. 38–67.
7. *Покровский И.А.* Государство и человечество. М., 1919. 46 с.
8. *Покровский И.А.* Право и факт в римском праве. Ч. II: Генезис преторского права. Киев: тип. имп. Ун-та св. Владимира, 1898-1902. 2 т. 209 с.
9. *Шатковская Т.В.* Человек как юридическая личность в правовой концепции И.А. Покровского // *Северо-Кавказский юридический вестник.* 2021. №1. С. 18–22.

**Kanaev Mikhail Mikhailovich**, Postgraduate Student of the Department of the Theory and History of Law and State, South-Russia Institute of Management – branch of Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (70/54, Pushkinskaya St., Rostov-on-Don, 344002, Russian Federation). E-mail: kanaev.mhl@yandex.ru

**THE PROBLEM OF THE IMPERFECTION  
OF THE LAW IN THE WORKS OF I. A. POKROVSKY**

**Abstract**

*The article is devoted to one of the central problems of legal science, the exciting minds of theorists and practitioners for several millennia – the imperfection of the law and ways to overcome it. The article presents the results of the analysis of the works of the outstanding scholar of pre-Soviet legal science I.A. Pokrovsky, devoted to the problem of imperfection of the written law and ways to overcome it from the point of view of the main issues of the philosophy of law, revealed the main ideas and views of a jurist who have modern significance. The author proves that the ideas of I.A. Pokrovsky, originating from the idea of synthesizing natural and positive law, about the impact of the imperfection of legislation on the social and legal development of society, not only have not lost their relevance, but are largely ahead of time.*

**Keywords:** law-making, judicial law-making, imperfection of the law, certainty of law, codification, I.A. Pokrovsky, legal thought, optimization of legislation, law enforcement.

**References**

1. Makovskij A.L. Vypavshee zveno / Pokrovskij I.A. Osnovnye problemy grazhdanskogo prava. Izd. 3-e. M., 2001. 351 p.
2. Polyanskij N.N. Iosif Alekseevich Pokrovskij (Lichnost' pokojnogo i ego trudy) / Pokrovskij I.A. Osnovnye problemy grazhdanskogo prava. Izd. 6-e, M: Statut, 2013. 349 p.
3. Polenina S.V. Kachestvo zakona i effektivnost' zakonodatel'stva. M., 1993. 56 p.
4. Pokrovskij I.A. Osnovnye problemy grazhdanskogo prava. M., 2003. 351 p.
5. Neshataeva T.N. Uroki sudebnoj praktiki o pravah cheloveka: evropejskij i rossijskij opyt. M., 2007. 319 p.
6. Pokrovskij I.A. Estestvenno-pravovye techeniya v istorii grazhdanskogo prava // Civilisticheskaya praktika. Vyp. № 1 (22). 2007. P. 38–67.
7. Pokrovskij I.A. Gosudarstvo i chelovechestvo. M., 1919. 46 p.
8. Pokrovskij I.A. Pravo i fakt v rimskom prave. CH. II: Genезis pretorskogo prava. Kiev: tip. imp. Un-ta sv. Vladimira, 1898-1902. 2 t. 209 p.
9. SHatkovskaya T.V. CHelovek kak yuridicheskaya lichnost' v pravovoj koncepcii I.A. Pokrovskogo // Severo-Kavkazskij yuridicheskij vestnik. 2021. №1. P. 18–22.