

УДК 340.12

В статье рассмотрен вопрос о самостоятельном юридическом характере квалифицированного молчания законодателя, поставлена проблема классификации данного правового феномена. Предлагается авторский подход к классификации, исследован один из основных критериев его классификации – по объему выражения в нормативных правовых актах, в рамках которого выделено два вида квалифицированного молчания – полное и частичное.

**Ключевые слова:** квалифицированное молчание законодателя; пробел в праве; критерий классификации; юридическая техника; оценочные понятия.

The article deals with the question of the legal nature of a qualified silence of a lawmaker and poses the problem of this legal phenomenon classification. The author gives his approach to the classification, explores one of the main criteria for the classification – «in terms of expression in normative legal acts», in which two types of qualified silence are allocated: full and partial.

**Key words:** qualified silence of the lawmaker; legal gap; criteria for the classification; legal technique; evaluative concepts.

**Ю. И. Васильев**

*Нижегородская академия МВД России  
E-mail: dlg1@bk.ru*

## **О проблеме классификации квалифицированного молчания законодателя**

Научная статья

**Y. I. Vasilyev**

*Nizhny Novgorod academy of the Ministry of internal affairs of Russia  
E-mail: dlg1@bk.ru*

## **On the Problem of Qualified Silence of a Lawmaker Classification**

Scientific article

На сегодняшний день такое явление правовой действительности, как квалифицированное молчание законодателя, не получило должного отражения в теоретическом правоведении, отсутствуют самостоятельные многоуровневые исследования по данной проблематике. Разработки отдельных аспектов представлены как в рамках теории государства и права, так и в отраслевой юриспруденции (в работах В. М. Баранова, А. В. Демина, Ю. Г. Иванова, В. А. Лаврова, В. В. Лазарева, В. В. Трофимова и других). Собственная проблематика квалифицированного молчания законодателя, включая классификацию видов данного явления правовой жизни, нуждается в самостоятельном осмыслении, так как имеет совершенно иную, отличную от пробелов в праве природу, а также иные прогнозируемые последствия. Квалифицированное молчание законодателя не может рассматриваться наряду с пробельностью права

односторонне негативно, как недостаток правовой системы, подлежащий устранению. Квалифицированное молчание законодателя детерминирует наступление позитивных прогнозируемых правовых последствий. Это объясняется тем, что при «столкновении» с правовыми нормами, содержащими квалифицированное молчание, учет правоприменительной практики и специфики конкретной ситуации позволяет правоприменителю принять наиболее целесообразное решение.

Квалифицированное молчание законодателя, в отличие от пробелов в праве, характеризуется выраженной волей законодателя оставить за пределами правового регулирования какие-либо общественные отношения. Это делает квалифицированное молчание законодателя самобытным и специфическим явлением современного правового бытия, показывает его самостоятельный юридический характер и одновременно с этим

© Васильев Ю. И., 2015

оно является значимым звеном понятийного арсенала российской правовой системы, весомым элементом правотворческого и правоприменительного процессов.

В современной отечественной юридической литературе отмечена необходимость дефинирования понятия квалифицированного молчания законодателя. В основу дефиниции может лечь доктринальное определение, выведенное на основе наиболее значимых признаков этого правового феномена [1, с. 134]. На основании анализа существенных признаков этого явления можно сделать вывод, что квалифицированное молчание законодателя – это специфический прием юридической техники, состоящий в целенаправленном отказе субъекта правотворчества от законодательной регламентации каких либо общественных отношений, входящих в сферу правового регулирования, по его прямому усмотрению и направленный на перспективную детерминацию положительных правовых последствий, выраженных в принятии правоприменителем наиболее эффективного решения с учётом имеющейся практики и специфики конкретных общественных отношений.

Вопросы классификации квалифицированного молчания законодателя у отечественных и, насколько нам известно, зарубежных авторов практически не рассматривались. Неоднородность квалифицированного молчания законодателя позволяет вывести классификацию по ряду оснований и выделить основные виды, что особо актуально для полноты общих доктринальных разработок по данному феномену. Проблема классификации квалифицированного молчания законодателя важна не только для науки, но и для практики законотворчества и правоприменения. В зависимости от принадлежности квалифицированного молчания к определенному классификационному виду по-разному решается вопрос о выборе способа действий субъектов правотворчества и правоприменительных органов при принятии решений в работе с правовой нормой, содержащей квалифицированное молчание. Кроме того, вопрос классификации данного явления имеет важное значение в совершенствовании законодательного процесса, законодательной техники, укреплении законности в процессе правоприменительной деятельности. Классификация квалифицированного молчания помогает систематизировать это

весьма сложное явление, выявить присущие ему особенности и отграничить его от смежной правовой категории – пробела в праве.

В типологии квалифицированного молчания законодателя мы предлагаем выделить некоторые самостоятельные разновидности.

При выявлении критерия классификации весьма продуктивным представляется связать виды квалифицированного молчания с *объемом его выражения в нормативных правовых актах*. Каждый вид квалифицированного молчания в данной классификации предполагает анализ полноты охвата отношений нормативным регулированием, его абстрактность (когда законодатель закрепляет в норме лишь общие характерные черты общественного отношения, которые являются существенными) или же вовсе отсутствие такого регулирования.

По объему выражения в нормативных правовых актах целесообразно выделить два вида квалифицированного молчания законодателя – полное и частичное. Полное молчание характеризуется отсутствием нормативной регламентации отношений. Причиной тому может быть, например, убеждение законодателя о нахождении отношения за пределами сферы правового регулирования либо отсутствие законодательных инициатив с предложениями законодательно урегулировать такое отношение. Кроме того, причиной отсутствия нормативного регулирования отношений может являться слабая динамика их развития, гармоничное существование вне правовой сферы, отсутствие потребности урегулировать их на данном этапе развития общества.

Частичное молчание проявляется в нормах с относительно-определенным содержанием, конкретизация которых осуществляется непосредственно участниками правоотношений. В данном случае законодатель «сознательно оставляет вопрос открытым, предлагая передать его решение на усмотрение правоприменителя» [2, с. 341]. Речь идет о правовых принципах и иных нормах высокого уровня абстракции (целях, декларациях, констатациях), а также о рамочном законодательстве, оценочных понятиях, нормах с альтернативными элементами и т. п., целенаправленно делегирующих разрешение отдельных вопросов на усмотрение участников отношений [3, с. 336]. Частичное молчание законодателя, в свою очередь, целесообразно классифицировать на несколько подви-

дов. Критерием, который необходимо применить к данной классификации, будет форма выражения молчания в нормативных правовых актах. Среди таких форм мы выделяем частичное молчание, выраженное: посредством применения оценочных понятий; путем принятия абстрактных (так называемых «каучуковых») норм.

Наличие оценочных понятий (например, таких, как существенная новизна, разумный риск, тяжкие последствия, крупный ущерб) и абстрактных норм (в которых правотворческим органом не конкретизируются, детально не разъясняются наиболее общие типичные признаки определенных правовых понятий) предполагает высокий уровень правовой культуры правоприменителя, нравственную зрелость должностных лиц, принимающих решение на основе предоставляемого им законом усмотрения и отсутствия пробелов в их профессиональном сознании. На правоприменителя возлагается обязанность детализации данных норм применительно к конкретным ситуациям. В современной юридической науке, как и в практике правоприменения, можно наблюдать отход от негативного отношения к оценочным понятиям в праве. Они нередко характеризуются как умышленное оставление законодателем правоотношения без конкретизации с целью предоставления более широких полномочий субъектам правоприменения путем свободной оценки в рамках конкретной правоприменительной ситуации, но в пределах и рамках, допускаемых правом [4, с. 6]. В юридической науке среди причин использования оценочных понятий называется, в том числе, возможность более полного охвата реализуемых отношений и их изменение в будущем [5, с. 94]. Ещё одной причиной использования подобных конструкций в позитивном праве является обременительность детализировать закон под каждое правоотношение.

В юридической практике существует множество примеров, подтверждающих оправданность использования законодателем оценочных понятий. Так, Конституционный суд РФ в своем определении от 3 ноября 2009 года № 1366-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Загидулиной Зельфруз Карибулловны на нарушение ее конституционных прав положениями Закона Российской Федерации «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» и Гражданского процессуального кодекса

Российской Федерации» ссылается на позицию Европейского суда по правам человека: «Как указал Европейский суд по правам человека в Постановлении от 28 октября 2003 года по делу «Ракевич против Российской Федерации», статья 29 Закона Российской Федерации «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» делает возможным недобровольное помещение в психиатрический стационар в том числе в случае, когда «психическое расстройство является тяжелым и обуславливает его непосредственную опасность для себя или окружающих». Европейский Суд по правам человека считает, что законодатель не обязан исчерпывающим образом разъяснять понятие «опасность», поскольку вряд ли возможно охватить в законе все разнообразие состояний, которые включают в себя психиатрические риски; более того, указанный Закон требует, чтобы суды проводили проверку всех дел о недобровольном помещении в психиатрический стационар на основании медицинских данных, что является важной гарантией от произвола» [6].

Законодатель во всех отраслях права сознательно прибегает к абстрактным нормам, умалчивая излишнюю детализацию правоотношений, не желая связывать руки правоприменителю и делая законодательство более универсальным. Например, статья 127 УК РФ определяет наказание за незаконное лишение человека свободы, не связанное с его похищением. При этом законодатель не указывает на частные обстоятельства, конкретные формы и способы лишения человека свободы, применяя лишь обобщающую формулировку. Это сознательный шаг законодателя, проявление его «квалифицированного молчания», позволяющий в краткой формулировке охватить большинство фактов данного рода, используя понятия высокой степени общности.

Следует понимать, что законодатель при использовании в нормативных правовых актах оценочных понятий и абстрактных норм исходит из презумпции умения правоприменителя найти адекватное правовое регулирование. Правоприменителю зачастую трудно использовать нормы с оценочными понятиями и «каучуковые» нормы без дополнительных разъяснений и толкований. Однако неразвитость практики, сложность использования и опасность судейского произвола не являются причинами отказа от механизмов, позволяющих наиболее корректно разрешать споры.

Исследование классификации квалифицированного молчания законодателя по различным критериям помогает систематизировать это специфическое явление правовой действительности, выявлять присущие ему особенности. Дифференциация квалифицированного молчания на виды призвана не только постичь природу самого исследуемого нами явления, но и способствовать его инициализации, отграничению от смежных правовых категорий, а также детерминировать дальнейшие разработки данного направления.

#### Ссылки

1. Баранова М. В. Юридическая техника: курс лекций / под ред. В. М. Баранова, В. А. Толстика. М.: ДГСК МВД России, 2012. 381 с.

2. Морозова Л. А. Теория государства и права: учебник. М.: ЭКСМО, 2008. 477 с.

3. Демин А. В. Неопределенность в налоговом праве и правовые средства ее преодоления: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2008. 452 с.

4. Фетисов О. Е. Оценочные понятия в праве: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2009. 24 с.

5. Черданцев А. Ф. Толкование советского права. М.: Юрид. лит., 1979. 166 с.

6. Определение Конституционного Суда РФ от 03.11.2009 № 1366-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Загидулиной Зельфруз Карибуллоуны на нарушение ее конституционных прав положениями Закона Российской Федерации «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» и Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации». URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=130587> (дата обращения: 26.12.2014).