

УДК 340.13
DOI 10.52452/19931778_2022_6_118

ОПРАВДАНЫ ЛИ ПОИСК АЛЬТЕРНАТИВЫ ПОНЯТИЮ «ПРОБЕЛ В ПРАВЕ»?

© 2022 г.

А.В. Парфенов

Нижегородская академия МВД России, Н. Новгород

Parfen-AV@mail.ru

Поступила в редакцию 31.10.2022

Автор предпринимает попытку обратить внимание научной общественности на проблему регулярного проявления в области юридической науки и практики случаев неоправданно свободного, вольного обращения с традиционной юридической терминологией. На примере понятия «пробел в праве» он демонстрирует отдельные негативные тенденции, сложившиеся в данной области. К их числу прежде всего отнесено ярко выраженное стремление ряда современных ученых-правоведов подменить его понятием «правовой вакуум». Автор статьи стремится разобраться в причинах появления идей такого рода, оценить степень их обоснованности.

Изучение ряда примеров подобной подмены показало, что она, в подавляющем большинстве случаев, не является результатом переосмысления ранее известного в юридической науке феномена, не связана с получением нового научного знания. В ее основе не удалось проследить каких-либо серьезных теоретических обоснований. В ходе дальнейшего проведения исследования автором осуществляется уточнение содержания понятий «пробел в праве» и «правовой вакуум».

Полученный в результате материал позволил прийти к выводу, что каждое из них отражает отдельное самостоятельное правовое явление. В этой связи, по мнению автора, рассмотрение «правового вакуума» в качестве синонима либо альтернативы «пробелу в праве» недопустимо. Каждое из этих понятий имеет собственную смысловую нагрузку. Их смешение способствует развитию таких негативных процессов как, во-первых, «размытие» четких границ между явлениями, которые они обозначают, во-вторых, необоснованное удвоение понятийно-категориального аппарата юридической науки в области обозначения ситуации полного или частичного отсутствия правовых предписаний, необходимость которых обусловлена уровнем развития общественных отношений.

Ключевые слова: понятийно-категориальный аппарат, язык права, юридическая терминология, требования к юридической терминологии, пробел, пробел в праве, правовой вакуум, молчание права, правовое регулирование, сфера правового регулирования.

Введение

Актуальность выбранной темы обусловлена наличием негативных тенденций в области использования юридической терминологии. Достаточно ярко они проявили себя в сфере применения понятия «пробел в праве». Здесь имеют место неоднократные необоснованные попытки его замены понятием «правовой вакуум».

Степень изученности. Проблема пробелов в праве изучалась рядом видных отечественных ученых-правоведов. Существенный вклад в теоретическую разработку данной темы внесли В.И. Акимов, А.К. Безин, В.К. Забигаило, Л.Л. Кругликов, В.В. Лазарев, П.Е. Недбайло, А.С. Пиголкин.

Феномен правового вакуума в последние годы привлекает к себе внимание исследователей. Его юридическая природа представлена в трудах А.А. Малиновского и его последователей.

Целесообразность исследования обусловлена тем, что неоправданное свободное обращение с юридической терминологией способно

искажить ее смысл, повлечь утрату точности и определенности, вызвать необоснованное удвоение понятийного аппарата юридической науки.

Научная новизна состоит в попытке изучить соотношение таких юридических феноменов, как пробел в праве и правовой вакуум, разобраться в специфике обозначающих их понятий.

Цель работы состоит в том, чтобы определить степень обоснованности и допустимости предложения рассматривать понятия «пробел в праве» и «правовой вакуум» в качестве синонимов.

Задачи исследования:

- 1) анализ причин «смещения» понятий «пробел в праве» и «правовой вакуум»;
- 2) рассмотрение основных теоретических концепций, отражающих природу пробела в праве;
- 3) изучение основных характеристик правового вакуума;
- 4) выявление ключевых различий между пробелом в праве и правовым вакуумом;
- 5) формирование предложений по использованию понятий «пробел в праве» и «правовой вакуум».

Теоретическая значимость статьи обусловлена наличием в ней выводов, восполняющих ощутимый методологический пробел в области теории государства и права.

Практическая значимость представленного материала состоит в том, что он может оказаться востребованным субъектами, осуществляющими правоприменительную деятельность.

Основная часть

Как известно, для обозначения каждого нового государственно-правового явления или процесса, попавшего в поле зрения ученых-правоведов и представляющего интерес для современной юридической науки, требуется разработка соответствующего понятия. Точность и адекватность отражаемому феномену выступает в современных условиях одним из ключевых требований, предъявляемых к нему [1, с. 176].

Наряду с этим углубление и обновление юридической наукой знаний о том или ином ранее изученном элементе юридической реальности, уточнение представлений об отдельных его сторонах нередко порождают попытки внести изменения и в традиционную, устоявшуюся систему юридических понятий и категорий. Споры о допустимости и оправданности подобного шага среди специалистов не утихают по сей день.

В этом контексте достаточно любопытным представляется обращение внимания научной общественности на положение традиционного юридического понятия «пробел в праве», обозначающего юридический феномен, проявляющийся в отсутствии в действующем законодательстве норм, необходимость которых обусловлена актуальными потребностями развития общества. Во второй половине XX века предпринимались активные попытки изучить юридическую природу данного явления, определить причины его появления, наметить пути борьбы с ним [см., например: 2–4]. В этот же период понятие «пробел в праве» окончательно закрепило в понятийно-категориальном аппарате юридической науки и получило широкое распространение.

Практически всеми исследователями был отмечен тот факт, что пробелы в праве отрицательно влияют на правоприменительную деятельность, понижают эффективность правового регулирования и в конечном счёте тормозят развитие общественных отношений. В отечественной юридической науке утвердился подход, в рамках которого они рассматривались как «одна из форм несовершенства права» [5, с. 888]. Своевременное обнаружение и восполнение пробелов в праве правотворческими органами

повышает качество действующего законодательства, но, к сожалению, не может полностью избавить правовую систему от подобных дефектов. Накопленный опыт показывает, что они были и продолжают оставаться «спутниками» права в самых разных странах.

Законодательство любого государства содержит в себе пробелы. Причина такой ситуации видится не столько в несовершенстве законодательной техники и злом умысле должностных лиц, сколько в бурном развитии общественных отношений. Для него характерен настолько высокий темп, что «идти с ним в ногу» не в состоянии ни один субъект правотворчества, независимо от уровня его профессиональной подготовки. Таким образом, в силу целого ряда как объективных, так и субъективных причин между потребностями общества и действующим правом регулярно возникает «разрыв».

Методология

Изучение соотношения понятий «пробел в праве» и «правовой вакуум» предполагает обращение к правовым феноменам, которые они обозначают. В этой связи логично изучить юридическую природу пробелов в праве и правового вакуума, выявить их отличительные признаки. Исследование будет базироваться на ключевых, используемых в гуманитарных науках и апробированных юридической практикой, методах познания. Оно прежде всего строится на диалектическом методе. Его дополняют общенаучные (анализ, синтез, дедукция, индукция, сравнение), специальные (системный и функциональный метод) и частнонаучные (формально-юридический) методы.

Результаты

Рассмотрение природы пробелов в праве, как правило, начинается с изучения базового понятия «пробел». В словарной литературе оно используется в двух значениях: «1. Незаполненное место в тексте, промежуток между буквами, словами, строками. 2. Недостаток, упущение» [6, с. 603]. Таким образом, с одной стороны, пробел может рассматриваться как намеренно незаполненное пространство, не подлежащее заполнению в силу специфики самого предмета. Так, при подготовке текста недопустимо слитное написание слов в предложении. С другой стороны, пробел может обозначать и недостаток, изъян явления, упущение в его формировании. Второй вариант трактовки понятия «пробел» оказался наиболее востребованным в отечественной юриспруденции.

Попытки раскрытия юридической природы пробелов в праве можно обнаружить в работах известных ученых-правоведов. Так, В.В. Лазарев был склонен видеть в них «полное или частичное отсутствие нормативных установлений, необходимость которых обусловлена развитием общественных отношений и потребностями практического разрешения дел, основными принципами, политикой, смыслом и содержанием действующего законодательства» [7, с. 37]. По мнению В.К. Бабаева, «пробел в праве – отсутствие в действующей системе законодательства нормы права, в соответствии с которой должен решаться вопрос, требующий правового регулирования» [8, с. 141]. В.Н. Карташов справедливо полагает, что «пробелом следует считать отсутствие в действующем праве нормативно-правовых предписаний в отношении конкретных социальных ситуаций, которые требуют юридического воздействия» [9, с. 101].

Рассмотрение пробела в праве как специфического юридического явления, в качестве недостатка, упущения в законодательстве в целом характерно для современной отечественной юридической науки. Данный подход также широко распространен в среде юристов-практиков. При этом большинство отмеченных субъектов, обращаясь к нему, успешно оперирует таким традиционным юридическим понятием, как «пробел в праве». С их стороны в подавляющем большинстве случаев оно не вызывает серьезных нареканий.

Вместе с тем в отечественной юриспруденции в последние годы стали регулярно наблюдаться попытки «покушения» на сложившийся в течение многих десятилетий «незыблемый» статус понятия «пробел в праве». Целесообразность его использования порой начинает оспариваться, ставиться под сомнение. В юридической науке сегодня прослеживается достаточно отчетливая тенденция подмены пробела в праве понятием «правовой вакуум». Постараемся разобраться в ее причинах и дать ей оценку с позиции ученого-правоведа.

В ряде современных общетеоретических и отраслевых юридических исследований наблюдается активное использование понятия «правовой вакуум». Например, по мнению О.В. Осипенко, именно он заполняется годами оттачиваемыми корпоративными правилами [10]. Е.Н. Абанина и Е.А. Сухова, в свою очередь, связывают разработку и принятие закона «Об обеспечении экологической безопасности» с устранением существующего правового вакуума [11]. О нем же, в контексте важности исключения юридических ошибок при подготовке документов, ведет речь в своей статье и Е.Г. Золотопупов [12]. Пе-

речь подобных примеров при желании может быть продолжен. В результате их рассмотрения складывается впечатление, что «модная» категория «правовой вакуум», по мнению отдельных специалистов, может претендовать на то место в понятийно-категориальном аппарате юридической науки, которое занимает «пробел в праве». При этом серьезных аргументов в пользу подобной замены, как правило, не приводится. Обращение к ряду статей и монографий позволяет констатировать, что в большинстве случаев предпочтение, отдаваемое понятию «правовой вакуум», авторами никак не объясняется. Анализ соотношения двух отмеченных понятий ими не проводится. В авторском контексте понятие «правовой вакуум» нередко воспринимается читателем в качестве синонима понятия «пробел в праве».

Объясняется подобная ситуация, по нашему мнению, тем, что, во-первых, обращаясь к собственному предмету исследования, специалисты концентрируют внимание лишь на нем, не считая при этом необходимым глубоко вникать в содержание и объем тех понятий, при помощи которых им удастся осветить один из аспектов изучаемой проблемы; во-вторых, по мнению некоторых исследователей, использование относительно нового понятия «правовой вакуум» поможет подчеркнуть новизну их научных разработок.

Попытаемся разобраться, насколько обоснован подобный подход.

На первый взгляд, действительно, понятия «правовой вакуум» и «пробел в праве» имеют много общего. Каждое из них отражает ситуацию отсутствия правовой нормы, которая регулирует важные общественные отношения. Вместе с тем это, по нашему мнению, не дает оснований для их отождествления. Мы исходим из того, что каждое из указанных понятий отражает отдельное самостоятельное юридическое явление. В современной правовой науке существует очевидная потребность их разграничения. В этой связи весьма актуальным представляется вопрос о выборе критерия, который позволил бы это сделать. Его решения мы связываем с обращением к природе каждого из упомянутых феноменов.

Исследователи пробелов в праве обращали внимание на их весьма важную «деталь». По их мнению, которое нашло поддержку со стороны большинства отечественных ученых-правоведов, «пробелы возможны только в области, регулируемой правом, и лишь в отношении фактов, находящихся в сфере правового регулирования» [13, с. 53]. По справедливому замечанию П.Е. Недбайло, «пробел в праве – это пробел в

содержании действующего права в отношении фактов общественной жизни, находящихся в сфере правового воздействия» [14, с. 456]. Соответственно, констатировать наличие пробела в праве можно лишь в том случае, если отсутствует конкретная юридическая норма по отдельной социально значимой ситуации, которая включена законодателем в сферу правового регулирования. Круг общественных отношений, относящихся к ней, устанавливается двумя способами.

Во-первых, каждая юридическая норма регулирует отдельный вид общественных отношений, признаки которого описываются в её гипотезе. Таким образом, каждая норма имеет свой «участок» в общей сфере правового регулирования. Совокупность подобных «участков», если иметь в виду все без исключения нормы какой-либо отрасли, и составит общую сферу правового регулирования данной отрасли.

Во-вторых, круг отношений, которые признаются социально значимыми, законодатель закрепляет в отраслях права посредством специализированных норм. Они предназначены для установления круга отношений, входящих в сферу правового регулирования. Так, ст. 2 Семейного кодекса РФ определяет отношения, регулируемые семейным законодательством. К ним, в частности, законодателем отнесены: порядок осуществления и защиты семейных прав, условия и порядок вступления в брак, прекращения брака и признания его недействительным, личные неимущественные и имущественные отношения между членами семьи и много другое.

Нормы, определяющие систему общественных отношений, включенных в сферу правового регулирования, можно обнаружить и в иных статьях нормативных правовых актов. К ним, например, можно отнести государственные веления, содержащиеся в ст. 2 ГК РФ «Отношения, регулируемые гражданским законодательством», в ст. 4 Водного кодекса РФ «Отношения, регулируемые водным законодательством» и др.

Таким образом, установление фактов наличия пробелов в праве связано, в первую очередь, с определением сферы правового регулирования. Данный процесс достаточно трудоемкий. Субъекту необходимо разобраться, какие общественные отношения являются социально значимыми и вследствие этого должны регулироваться правом, а также выяснить, какая же их часть прямо отнесена законодателем к числу социальных связей, подлежащих правовому регулированию. Если среди последних обнаруживается отношение, под которое по тем или иным причинам не создана специальная юридическая норма, то именно здесь мы и сталкиваемся с пробелом в праве.

В отличие от понятия «пробел в праве» понятие «правовой вакуум» отражает «состояние правовой системы, при котором целые сферы общественных отношений, нуждающиеся в нормативно-правовой регламентации, не урегулированы правом» [15, с. 112]. Подобный подход созвучен идеям о том, что «пробелы могут обнаруживаться лишь в сфере фактического правового регулирования, установленного законодателем» [2, с. 11]; отсутствие конкретной правовой формы отношения исключает его из сферы правового воздействия [16, с. 8] и т.п.

Предложенный подход, несомненно, во многом любопытен. Ключевое отличие «правового вакуума» от «пробела в праве» видится в нивелировании значения включенности общественного отношения в сферу правового регулирования. Решающим фактором здесь выступает степень важности общественных отношений и, как следствие, потребность в их упорядочении при помощи правовых норм. В рамках данной статьи мы не ставим перед собой задачу дать оценку концепции правового вакуума. Она, как и любая научная теория, имеет свои достоинства и недостатки. На наш взгляд, куда более важной является возможность продемонстрировать то, что «правовой вакуум» и «пробел в праве» далеко не одно и то же. Представленный материал показывает, что в основе каждого из этих понятий лежат разные научные взгляды и подходы. Основным критерий, позволяющий их разграничить, – характер отношения к сфере правового регулирования. Так, только в ней может проявить себя пробел в праве. Правовой вакуум, напротив, не «привязан» к сфере правового регулирования в ее традиционном понимании.

В этой связи вряд ли можно согласиться с необоснованной заменой в тексте научных изысканий понятия «пробел в праве» «правовым вакуумом». В.В. Лазарев справедливо отмечал, что «к сожалению, признаваемое в нашей литературе положение, по которому пробел означает отсутствие или неполноту норм в отношении фактов, находящихся в сфере правового регулирования, получает субъективное истолкование» [7, с. 14]. Складывается впечатление, что отсутствие правовой нормы, которая бы регулировала конкретное общественное отношение, нередко «сходу» приравнивается некоторыми исследователями к отсутствию его и в сфере правового регулирования. По этой причине весьма дискуссионным представляется, например, тезис С.Н. Чурилова о том, что в условиях правового вакуума факт задержания и доставления задержанного к следователю, дознавателю не фиксируется в материалах предварительной проверки и в материалах уголов-

ного дела [17]. Представляется, что затронутая в данном примере область общественных отношений, несомненно, признается отечественным законодателем важной. Она находит отражение в главе 12 «Задержание подозреваемого» УПК РФ. Возможно, не все аспекты данной области общественных отношений сегодня урегулированы соответствующими правовыми нормами. Однако сам факт их нахождения в сфере правового регулирования дает нам основания вести речь не о «правовом вакууме», а о «пробеле в праве».

Выводы

Как нами было продемонстрировано, понятие «правовой вакуум» имеет собственную смысловую нагрузку, существенно отличающуюся от содержания понятия «пробел в праве». В этой связи оправданным представляется призыв научного юридического сообщества к крайне внимательному отношению к нему. Понятие «правовой вакуум» должно использоваться лишь там, где это уместно.

Заключение

На наш взгляд, традиционное юридическое понятие «пробел в праве» далеко не исчерпало своих возможностей и не нуждается в замене. Полагаем, что современным правоведам следует как можно скорее отойти от длительных и бесплодных дискуссий о «модернизации» понятийно-категориального аппарата юридической науки и заняться деятельностью, способствующей реальному уменьшению количества пробелов в российском законодательстве.

Список литературы

1. Толстик В.А. Юридическая терминология // Юридическая техника: Учебник / Под ред. В.М. Баранова. М.: Проспект, 2021.
2. Забигаило В.К. Проблема «пробелов в праве» (к критике буржуазной теории). Киев, 1974.
3. Лазарев В.В. Пробелы в праве. Казань, 1969.
4. Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. М., 1974.
5. Юридическая энциклопедия / Отв. ред. Б.Н. Голорнин. М.: Юрист, 2001.
6. Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. 22-е изд. М.: Рус. яз., 1990.
7. Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения: Монография. Репр. изд. М.: Норма, 2019.
8. Бабаев В.К. Общая теория права: Краткая энциклопедия. Н. Новгород: Нижегородский юридический институт, 1997.
9. Карташов В.Н. Теория государства и права. Начальный курс. 2-е изд., перераб. и доп. Кострома: Костромской государственной технологической университет, 2002.
10. Осипенко О.В. Корпоративная конфликтология: Монография. М., 2022.
11. Абанина Е.Н., Сухова Е.А. Правовое обеспечение экологической безопасности РФ: состояние и перспективы развития: Монография. М.: Юстицинформ, 2022.
12. Золотопупов Е.Г. К вопросу о важности исключения юридических ошибок при подготовке внутренних документов организации // Делопроизводство. 2022. № 3.
13. Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. Свердловск, 1966.
14. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. М.: Госюриздат, 1960.
15. Малиновский А.А. Правовой вакуум – новый термин юридической науки // Государство и право. 1997. № 2.
16. Леушин В.И. Динамичность советского права и восполнение пробелов в законодательстве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Свердловск, 1971.
17. Чурилов С.Н. Институт задержания подозреваемого нуждается в реформировании // Вестник Университета прокуратуры РФ. 2022. № 1.
18. Забигаило В.К. Проблемы пробелов в праве. Критика буржуазной теории: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Киев, 1972.

IS THE SEARCH FOR AN ALTERNATIVE JUSTIFIED THE CONCEPT OF «GAPS IN THE LAW»?

A.V. Parfenov

In the presented article, the author makes an attempt to draw the attention of the scientific community to the problem of regular occurrence in the field of legal science and practice of cases of unjustifiably free, free treatment of traditional legal terminology. On the example of the concept of "gap in law", he demonstrates some of the negative trends that have developed in this area. Among them, first of all, is the desire of a number of modern legal scholars to replace it with the concept of "legal vacuum". The author of the article seeks to understand the reasons for the appearance of ideas of this kind, to assess the degree of their validity.

The study of a number of examples of such substitution showed that, in the overwhelming majority of cases, it is not the result of a rethinking of a phenomenon previously known to legal science, and is not associated with the acquisition of new scientific knowledge. It was not possible to trace any serious theoretical justifications in its basis. In the course of further research, the author of the article refines the content of the concepts of "gap in law" and "legal vacuum".

The material obtained as a result of it made it possible to come to the conclusion that each of them reflects a separate independent legal phenomenon. In this regard, in the opinion of the author of the article, the consideration of "legal vacuum" as a synonym or alternative to "a gap in law" is unacceptable. Each of these concepts has its own semantic load. Their mixing contributes to the development of such negative processes as, firstly, the "blurring" of clear boundaries between the phenomena they designate, and secondly, the unreasonable doubling of the conceptual and categorical or partial absence of legal regulations, the need for which is due to the level of development of social relations.

Keywords: conceptual and categorical apparatus, language of law, legal terminology, requirements for legal terminology, gap, gap in law, legal vacuum, silence of law, legal regulation, sphere of legal regulation.

References

1. Tolstik V.A. Legal terminology // Legal technique: Textbook / Edited by V.M. Baranov. M.: Prospect, 2021.
2. Zabigailo V.K. The problem of «gaps in law» (to the criticism of bourgeois theory). Kiev, 1974.
3. Lazarev V.V. Gaps in law. Kazan, 1969.
4. Lazarev V.V. Gaps in law and ways to eliminate them. M., 1974.
5. Legal Encyclopedia / Ed. by B.N. Topornin. M.: Jurist, 2001.
6. Ozhegov S.I. Dictionary of the Russian language / Edited by N.Y. Shvedova. 22nd ed. M.: Russian language, 1990.
7. Lazarev V.V. Gaps in law and ways to eliminate them: Monograph. Repr. ed. M.: Norma, 2019.
8. Babaev V.K. General theory of law: Brief Encyclopedia. N. Novgorod: Nizhny Novgorod Law Institute, 1997.
9. Kartashov V.N. Theory of State and law. The initial course. 2nd ed., reprint. and add. Kostroma: Kostroma State Technological University, 2002.
10. Osipenko O.V. Corporate conflict: Monograph. M., 2022.
11. Abanina E.N., Sukhova E.A. Legal provision of environmental safety of the Russian Federation: state and prospects of development: Monograph. M.: Justicinform, 2022.
12. Zolotopupov E.G. On the importance of eliminating legal errors in the preparation of internal documents of the organization // Business management. 2022. № 3.
13. Alekseev S.S. General theory of socialist law. Sverdlovsk, 1966.
14. Nedbaylo P.E. Application of Soviet legal norms. Moscow: Gosyurizdat, 1960.
15. Malinovsky A.A. Legal vacuum – a new term of legal science // State and law. 1997. № 2.
16. Leushin V.I. Dynamism of Soviet law and filling gaps in legislation: Abstract of the dissertation of the Candidate of Legal Sciences. Sverdlovsk, 1971.
17. Churilov S.N. The institute of detention of a suspect needs to be reformed // Bulletin of the University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation. 2022. № 1.
18. Zabigailo V.K. Problems of gaps in law. Criticism of bourgeois theory: Abstract of the dissertation of the Candidate of Legal Sciences. Kiev, 1972.