

Научная статья

УДК 340

РОЛЬ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ПРОБЕЛОВ В МЕХАНИЗМЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Стикл Бен, Ph.D., доцент управления уголовного правосудия, Университет штата Средний Теннесси, Мерфрисборо, Теннесси, США, bstickletn_42@gmail.com

Аннотация

Целями статьи являются уточнение сущности и переосмысление правовой роли законодательных пробелов. Автором раскрывается сущность механизма правового регулирования как сферы, в пределах которой существуют законодательные пробелы; отмечается философско-правовой аспект пробелов, их объективно-субъективный характер и отсутствием в правовом массиве формального правила как конкретное проявление пробела. Подчеркивается преобладающий в российской правовой науке сугубо негативный контекст оценки законодательного пробела, в рамках которого данное явление характеризуется, в том числе, как ошибка законодателя или как законотворческая форма нарушения конституционных прав и свобод человека и гражданина, с чем автор статьи категорически не согласен. Делается акцент на возможности рассмотрения законодательного пробела в позитивном ключе, как квалифицированного молчания, то есть целенаправленного отказа от регулирования, что автор расценивает как предоставление максимально широкой свободы, несущей повышенные риски, но в некоторых случаях, более важной для развития определенных сфер жизни общества. Формулируя выводы, автор указывает на отсутствие оснований для утверждения о том, является ли законодательный пробел однозначно негативным или однозначно позитивным явлением, а также высказывает мнение неоднозначности эффекта пробела для разных субъектов правоотношений.

Ключевые слова: дефект правового регулирования, диспозитивное регулирование, законодательный пробел, механизм правового регулирования, правовая неопределенность, правовое регулирование, правовой пробел

Статья поступила в редакцию 28.05.2025, одобрена после рецензирования 10.07.2025, принята к публикации 03.11.2025.

Original article

THE ROLE OF LEGISLATIVE GAPS IN THE MECHANISM OF LEGAL REGULATION

**Ben Stickle, Ph.D., Associate Professor (Criminal Justice Administration),
Middle Tennessee State University, Murfreesboro, Tennessee, USA**

Abstract

The purpose of the article is to clarify the essence and rethink the legal role of legislative gaps. The author reveals the essence of the mechanism of legal regulation as a sphere within which there are legislative gaps; the philosophical and legal aspect of the gaps, their objective and subjective nature and the absence of a formal rule in the legal array as a specific manifestation of the gap are noted. The author emphasizes the prevailing negative context in Russian legal science for assessing the legislative gap, in which this phenomenon is characterized, among other things, as a mistake by a legislator or as a law-making form of violation of constitutional human and civil rights and freedoms, which the author strongly disagrees with. Emphasis is placed on the possibility of considering the legislative gap in a positive way, as qualified silence, that is, purposeful rejection of regulation, which the author regards as providing the widest possible freedom, carrying increased risks, but in some cases, more important for the development of certain areas of society. In formulating the conclusions, the author points out that there are no grounds for asserting whether the legislative gap is an

unambiguously negative or unambiguously positive phenomenon, and also expresses the opinion that the gap effect is ambiguous for different subjects of legal relations.

Keywords: defect of legal regulation, dispositive regulation, legislative gap, mechanism of legal regulation, legal uncertainty, legal regulation, legal gap

Введение

Существующие в законодательном регулировании пробелы традиционно принято рассматривать в сугубо негативном ключе, как некие дефекты правовой системы и правового регулирования, к устранению которых следует неуклонно стремиться. Позитивный же аспект законодательных пробелов, как правило, не затрагивается в научном дискурсе, что не вполне справедливо, если учесть те возможности, которые возникают у субъектов правоотношений в связи с отсутствием нормативного регулирования определенных аспектов. Поэтому одной из целей настоящей статьи является восстановление этой справедливости и переосмысление правовой роли законодательных пробелов. Другой целью статьи выступает уточнение сущности пробела, чему не уделил внимание российский законодатель, несмотря на употребление этого термина во многих официальных документах.

Основная часть

Механизм правового регулирования как сфера, в пределах которой существуют законодательные пробелы, необходимо рассмотреть в первую очередь. В научной литературе встречаются разные определения этого понятия. Одно из них, пользующееся достаточной популярностью, дал советский юрист С. С. Алексеев, предложивший определять данный механизм как «взятую в единстве всю совокупность юридических средств, при помощи которых обеспечивается правовое воздействие на общественные отношения» [1, с. 30]. Такой взгляд на указанный механизм даёт возможность причислять к нему множество разнообразных элементов, прямо или косвенно причастных к юридической регламентации общественных отношений. Исходя из такого

подхода и многие проблемы становится возможно рассматривать именно в юридическом контексте, как часть соответствующего механизма.

По мнению Ю. Э. Ибрагимовой, вкладываемый в понимание механизма правового регулирования смысл не вызывает серьёзных дискуссий в современной юридической науке [3, с. 18–19], с чем есть все основания согласиться. И автор настоящей статьи исходит именно из этого видения механизма правового регулирования.

Отсюда следует вывод, что пробел законодательном (правовом) регулировании есть и неотъемлемый компонент механизма правового регулирования. Его естественный характер, как полагает автор, обусловливается фактической невозможностью в реальном мире урегулировать во всевозможных нюансах все многообразие существующих и потенциально возможных общественных отношений на данный момент. Поэтому проблема пробелов может рассматриваться и как одна из фундаментальных проблем, по крайней мере с позиций современной юридической науки и современного законодательства, независимо от того, право какого государства подразумевается.

Несмотря на естественность и фундаментальность категории «законодательный пробел», как в науке, так и в действующем российском законодательстве пока не сформировалось единообразного понимания данного феномена. Более того, и общепринятого подхода к употреблению соответствующей терминологии тоже нет, а потому параллельно с понятием «законодательный пробел» могут использоваться и такие понятия, как «правовой пробел», «пробел в правовом регулировании», «пробел в нормативном регулировании», «пробел в нормативно-правовом регулировании» и т.д. Но если абстрагироваться от нюансов понимания терминов «законодательство», «право», «нормативно-правовое регулирование» и т.п., то все перечисленные варианты формулировок понятия «пробел» можно рассматривать как характеризующие одну общую и довольно обширную проблему или сферу. То есть принципиальных различий, например, между законодательным и правовым

пробелами, автор не усматривает, поскольку при упоминании пробела в качестве сферы его проявления подразумевается механизм правового регулирования.

Если сферу проявления законодательных пробелов рассматривать более предметно, становится очевидно существование пробелов именно в рамках позитивного права, в конкретных законодательных актах, на что указывает Ю. Э. Ибрагимова, характеризующая пробел как отсутствие законодательной нормы, подлежащей применению, либо как наличие неопределенности в норме, результатом чего становится снижение качества закона [3, с. 10]. Такое видение пробела отражает его негативный аспект. И если руководствоваться этим взглядом, то невозможно усмотреть каких-либо положительных качеств, которые могут иметь место при наличии пробела. Такой подход, сопряжённый с сугубо негативной оценкой пробела, в целом присущ большинству российских исследователей.

Характеризующие правовой пробел как философско-правовую категорию А. В. Скоробогатов и А. В. Краснов, называют это объективно-субъективным явлением, существование которого обусловлено отсутствием в правовом массиве формального правила, регулирующего определенное общественное отношение, которое подлежит правовой регламентации [7, с. 79].

В этом определении раскрываются нюансы пробела более последовательно и стоит высоко оценить выделение объективно-субъективного характера данного явления, потому как с одной стороны он обуславливается субъективным взглядом и законодателя, который не считает необходимым регламентировать тот или иной аспект правоотношений, и правоприменителя, который усматривает недостаточность норм (субъективный аспект); а с другой стороны, пробел существует в рамках конкретного законодательства, которое в определённой степени материализовано, и отсутствие в нем определённой составляющей является очевидным, объективным, как правило, не вызывающим сомнения (объективный аспект).

Тут уместно привести примеры. До некоторого времени в российском законодательстве отсутствовали нормы, которые бы регламентировали оборот криптовалют. В отсутствии соответствующих норм нельзя было усомниться. В этом проявлялась объективность пробела. Субъективная же составляющая состояла в том, что законодатель, ориентируясь на собственные субъективные взгляды, до некоторых пор игнорировал необходимость регулирования вопросов обращения криптовалют.

Глядя на приведённое выше определение, можно задаться вопросом: что же подлежит правовой регламентации? И на этот вопрос вряд ли можно ответить однозначно. Поэтому законодательный пробел трудно трактовать с определенной точностью. И в органах законодательной власти, и в юридической науке не может быть единого взгляда на то, что подлежит правовой регламентации, а что нет. В этом тоже проявляется некоторая субъективность категории «законодательный пробел».

М. А. Костенко, описывая проблематику пробела, расценивает его как правотворческую ошибку [4, с. 118]. Анализируя такой взгляд, можно с ним согласиться лишь отчасти. Безусловно, отдельных случаях пробел может быть определен именно как ошибка законотворцев, но не во всех.

Например, если орган законодательной власти принимает какой-либо закон, призванный урегулировать определённую сферу правоотношений, и в этом законе отсутствуют нормы, регулирующие всем очевидный сегмент реальных отношений (при отсутствии регулирования такого сегмента и в рамках других источников законодательства), то нет сомнений и в наличии ошибки. Так, отсутствие в уголовном законодательстве (независимо от того, законодательство какого государства подразумевается) отсутствует норма об ответственности за совершение убийства, то можно со всей уверенностью заявить о наличии пробела именно как ошибки законодателя. Конечно, в практике законодательного регулирования вряд ли можно представить такую ситуацию, однако указанный

пример, пусть и гипотетический, наиболее наглядно отражает возможность рассмотрение пробела как ошибки, но лишь в отдельных ситуациях.

В то же время во многих случаях наличие законодательного пробела не может рассматриваться как ошибка законодателя. Например, в России, как и во многих других странах, до некоторых пор отсутствовали нормы, призванные урегулировать вопросы обращения криптовалют. Можно ли считать это ошибкой? Вряд ли, поскольку определённая работа в направлении создания регулирующих норм велась, законодатель предпринимал меры, нацеленные на устранение такого правового пробела. Поэтому в указанном случае, несмотря на наличие пробела, вряд ли уместно было говорить о ошибке законодателя: сам пробел, как представляется, существовал в силу объективных обстоятельств (криптовалюты были совершенно новым явлением для не только российской, но и для мировой экономики, поэтому не могли быть урегулированы максимально оперативно, а разработка правовой основы их обращения занимала достаточно длительное время).

Я. К. Чепенко подходит к оценки правовых пробелов еще более радикально, называя их законотворческой формой нарушения конституционных прав и свобод человека и гражданина [8, с. 15]. Такую оценку трудно поддержать, по крайней мере с учётом изложенного выше. Скорее, нарушением можно признать отдельные случаи, имеющие место в правоприменительной практике, когда определённые нормы трактуются чрезмерно узко (ограничительно) или, напротив, широко, в результате чего искажается подлинный смысл, вкладывавшийся законодателем в конкретные нормы, в том числе регулирующие конституционные права, обязанности, ответственность граждан.

Не даёт оснований для однозначной оценки законодательных пробелов и существование такой правовой категории, как «квалифицированное молчание» [3, с. 17], когда законодатель намеренно избегает излишне детального регулирования тех или иных общественных отношений.

В определённых случаях квалифицированное молчание может быть чрезвычайно ценно для развития общественных отношений и целых сфер права, экономики и пр. Так, на первых этапах развития сети «Интернет» практически полностью отсутствовала регламентация возникающих в связи с его развитием общественных отношений, которая условиях отсутствия регулирования весьма динамично развивались. Подобная ситуация имела место и на первых этапах развития интернет-банкинга. Все это получило должную правовую регламентацию лишь в последние годы, когда указанные сферы достигли некоторого весьма высокого уровня развития.

Нельзя предположить, каким был бы уровень развития так называемых социальных сетей и интернет банкинга, если бы уже в первые годы их появления имело место предельно детальное регулирование деятельности разработчиков и пользователей, ведь любое регулирование предполагает не только определение прав, обязанностей, но и ответственности, а это крайне осложняет деятельность в тех сферах, которые ещё не достигли определённого высокого уровня развития.

Таким образом, законодательный пробел может быть рассмотрен и в позитивном ключе, как квалифицированное молчание, то есть целенаправленный отказ от регулирования (игнорирование законодательного пробела). Таким способом государство, имеющее возможность урегулировать те или иные отношения, тем не менее, воздерживаться от этого, предоставляя максимально широкую свободу, реализуя метод диспозитивности. Безусловно, предельно широкая свобода несёт и повышенные риски, но в некоторых случаях реализация потенциальных возможностей правового вакуума более важна, нежели минимизация рисков.

Учитывая наличие позитивной и негативной составляющих законодательных пробелов, особое внимание важно обратить на признаки, к которым относятся:

- нахождение в рамках сферы правового регулирования;
- наличие объективной необходимости правового опосредования;

- отсутствие регулирующей нормы или неполнота существующей нормы [5, с. 22].

Здесь, однако, спорным остаётся вопрос о том, когда же может усматриваться необходимость, ведь если один субъект, например, государство, необходимость в регулировании может усматривать, другие же, например, конкретные граждане, или организации, или целые сообщества субъектов, могут придерживаться иного мнения

К примеру, неурегулированность оборота криптовалют для государства несёт определённые риски и сопряжена с упущением возможности, по крайней мере, в части налогообложения. Для граждан и организаций отсутствие регулирования оборота определённого финансово значимого актива отражает наличие определённых возможностей. Но не исключена и обратная ситуация. Например, пробел в налоговом законодательстве даёт возможность налоговым органам трактовать определённые нормы ограничительно или, напротив, расширительно её в свою пользу. Подобный пробел для налогоплательщиков чреват негативным эффектом.

Тем, тем не менее законодательный пробел в литературе принято характеризовать именно как недостаточность правового регулирования [2, с. 45], без указания конкретных нюансов, для кого это регулирование недостаточно.

Многообразие пробелов [4, с. 121], в том числе обусловленное различиями в причинах их возникновения [6, с. 40], тоже препятствует возможности однозначно оценивать их роль.

Примечательно, что в отечественном правоведении основное внимание акцентируется не на оценке роли законодательных пробелов, а на их выявлении и поиске путей восполнения (устранения) [6, с. 40], что обусловливается негативной оценкой правовой неопределенности как одного из последствий пробелов, коллизионности, и в конечном итоге, дефектности права [8, с. 13–14].

Признавая такой, признавая такие взгляды в целом обоснованные, стоит, однако, отметить немаловажную роль правовых принципов, которые, как

правило, существует во всех отраслях законодательства. Наличие принципов, по мнению отдельных исследователей [7, с. 83], означает наличие прямого правового регулирования. Поэтому недостаточно активное использование принципов в правоприменительной практике не означает, что в определённой сфере отношений присутствует пробел.

Заключение

В своей сущности законодательный пробел есть отсутствие правовых норм или недостаточная детальность существующих норм, что создаёт условия для их неединообразной трактовки и (или) неединообразного применения.

Роль законодательных пробелов в российской юридической науке оценивается преимущественно в негативном ключе, в связи с чем исследователи, уделяющие внимание их анализу, стремятся предложить те или иные решения, призванные пробелы устранить. В то же время позитивный аспект пробелов, как правило, не затрагивается, несмотря на его очевидность.

Учитывая проведенный анализ, нет оснований для утверждения о том, является ли законодательный пробел, как правовое явление, однозначно негативным или однозначно позитивным. Более того, для разных субъектов эффект пробела может быть совершенно различным: один и тот же пробел может быть выгоден одной категории субъектов и невыгоден – другой.

Список литературы

1. Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М.: Юрид. лит., 1966. 187 с.
2. Горбачева С. В. Теоретические аспекты понятия законодательных пробелов // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2022. № 4 (60). С. 39–46.
3. Ибрагимова Ю. Э. Организационно-правовой механизм установления и устранения пробелов в законодательстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2021. 26 с.

4. Костенко М. А. Пробел в праве как разновидность правотворческой ошибки // Известия ЮФУ. Технические науки. 2008. № 10(87). С. 117–123.
5. Кузнецова Е. В. Выявление законодательных пробелов Конституционным Судом РФ // Электронное приложение к Российскому юридическому журналу. 2012. № 5. С. 22–27.
6. Любушкин В. А., Челмакина А. А. Проблема пробелов в законодательстве и пути ее устранения // Контентус. 2022. № 4. С. 34–42.
7. Скоробогатов А.В. Краснов А.В. Правовой пробел: феноменологические аспекты // Пробелы в позитивном праве: доктрина и практика: мат-лы VI Междунар. науч. конф. Теоретиков права «Пробелы в позитивном праве: доктрина и практика» (Москва, 20–21 февраля 2020 г.) / Отв. ред. Н.Н. Черногор. М.: ИЗиСП при Правительстве РФ; ИД «Юриспруденция», 2021. С. 77–93.
8. Чепенко Я. К. Правовые пробелы в механизме конституционного обеспечения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации (в свете практики Конституционного суда РФ): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2017. 26 с.

References

1. Alekseev S. S. Mexanizm pravovogo regulirovaniya v socialisticheskom gosudarstve. M.: Yurid. lit., 1966. 187 s.
2. Gorbacheva S. V. Teoreticheskie aspekty` ponyatiya zakonodatel`ny`x probelov // Yuridicheskaya nauka i praktika: Vestnik Nizhegorodskoj akademii MVD Rossii. 2022. № 4 (60). S. 39–46.
3. Ibragimova Yu. E`. Organizacionno-pravovoj mexanizm ustanovleniya i ustraneniya probelov v zakonodatel`stve: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2021. 26 s.
4. Kostenko M. A. Probel v prave kak raznovidnost` pravotvorcheskoj oshibki // Izvestiya YuFU. Texnicheskie nauki. 2008. № 10(87). S. 117–123.

5. Kuzneczova E. V. Vy`yavlenie zakonodatel`ny`x probelov Konstitucionny`m Sudom RF // E`lektronnoe prilozhenie k Rossijskomu yuridicheskomu zhurnalu. 2012. № 5. S. 22–27.
6. Lyubushkin V. A., Chelmakina A. A. Problema probelov v zakonodatel`stve i puti ee ustraneniya // Kontentus. 2022. № 4. S. 34–42.
7. Skorobogatov A.V. Krasnov A.V. Pravovoj probel: fenomenologicheskie aspekty` // Probely` v pozitivnom prave: doktrina i praktika: mat-ly` VI Mezhdunar. nauch. konf. Teoretikov prava «Probely` v pozitivnom prave: doktrina i praktika» (Moskva, 20–21 fevralya 2020 g.) / Otv. red. N.N. Chernogor. M.: IZiSP pri Pravitel`stve RF; ID «Yurisprudenciya», 2021. S. 77–93.
8. Chepenko Ya. K. Pravovy`e probely` v mexanizme konstitucionnogo obespecheniya prav i svobod cheloveka i grazhdanina v Rossijskoj Federacii (v svete praktiki Konstitucionnogo suda RF): avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. SPb., 2017. 26 s.