

К ВОПРОСУ О ПРЕДЕЛАХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ КВАЛИФИЦИРОВАННОГО МОЛЧАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЯ

Сабиров А.М.,

научный руководитель канд. юр. наук Панченко В.Ю.

Сибирский федеральный университет

Квалифицированное молчание законодателя представляет собой малоисследованное в современной правовой науке понятие. Как верно отмечает В.М. Баранов, из поля зрения правоведов «выпал» феномен «квалифицированное молчание законодателя»¹, поскольку об этом понятии в юридической литературе чаще говорится в контексте проблемы пробелов в праве, а не как о самостоятельном, отдельном понятии понятийного аппарата юриспруденции.

Квалифицированное молчание законодателя, на наш взгляд, – это юридико-технический прием, состоящий в целенаправленном использовании для регулирования той или иной области общественных отношений минимального набора нормативно-регулятивных средств, прежде всего нормативных обобщений – принципов, целей, задач и др., а не норм права (как детальных, конкретных правил поведения).

Юридико-технический прием квалифицированного молчания избавляет законодателя от излишне детальной регламентации общественных отношений и имеет как положительные, так и отрицательные черты. Первые заключаются в обеспечении необходимой полноты правового регулирования, поскольку «потребности и интересы людей всегда опережают существующее правовое регулирование» и «позитивное право неизбежно отличается от реальной жизни»², и в то же время в удержании правотворцев от «чрезмерной полноты, запредельной юридической заурегулированности тех или иных отношений, стремления буквально все, до мельчайших подробностей заранее предусмотреть в законодательном порядке», которое «действительно может “связать руки” практикующим юристам в применении закона (когда возможна уместная сентенция: “много хорошо – это тоже нехорошо”)³». Вторые – в большей степени правовой неопределенности, возможности правоприменительных злоупотреблений.

Думается, есть основания говорить, как минимум, о двух пределах использования квалифицированного молчания законодателя: инструментальном, отражающем характер используемых нормативно-регулятивных средств, и субъектном – очерчивающем круг субъектов правотворческой деятельности, способных применять рассматриваемый юридико-технический прием.

Инструментальный предел отражает соотношение в нормативно-правовом регулировании той или иной области общественных отношений разных по степени определенности, конкретности, нормативно-регулятивных средств – нормативных обобщений и норм права. Исходя из такого соотношения, можно выделить следующие виды нормативного правового регулирования:

– используются как нормы права, так и нормативные обобщения;

¹ Баранов В.М. «Квалифицированное молчание законодателя» как общеправовой феномен (к вопросу о сущности и сфере функционирования пробелов в праве) // Пробелы в российском законодательстве. 2008. № 1. С. 75.

² Дробышевский С.А. Политическая организация общества и право как явления социальной эволюции. Красноярск: Из-во Краснояр. гос. ун-та, 1995. С. 137.

³ Алексеев С.С. Право на пороге нового тысячелетия: Некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи. М.: Статут, 2000. С. 124.

– используются только нормы права (в этом случае, как известно, нормативные обобщения могут быть выведены из норм);

– используются только нормативные обобщения (удельный вес норм права в такой ситуации не велик).

Думается, что понятием «квалифицированное молчание законодателя» охватывается именно третья ситуация, когда законодателю ничто не препятствует урегулировать отношения с помощью норм права, но, тем не менее, он умышленно воздерживается в силу различных причин от этого. О квалифицированном молчании можно говорить именно в том смысле, что правотворческий орган *мог*, но в силу тех или иных обстоятельств (субъективных и объективных), *не стал* детально регулировать общественные отношения (деятельность субъектов права), а использовал минимальный набор нормативно-регулятивных средств.

Ярким примером квалифицированного молчания законодателя является правовое регулирование закупочной деятельности Федеральным законом от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), который вступил в силу с 1 января 2012 года. Отношения, им регламентированные, по многим существенным признакам совпадают с отношениями в сфере размещения государственных и муниципальных заказов, регулируемых тогда Федеральным законом от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», а сейчас Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд». Законодатель, через 7 лет действия закона № 94-ФЗ счел возможным и достаточным для правового регулирования этой сферы установление лишь незначительного количества правовых норм (количественное сравнение двух законов показывает, что Закон о размещении заказов включает 65 статей, некоторые из которых включают до 40 частей общим объемом почти 500 тыс. печатных знаков (без пробелов), Закон же о закупках – 8 статей и чуть менее 26 тыс. печатных знаков, при этом сфера регулирования последнего ничуть не меньше, а в экономическом выражении возможно и больше первого). Именно принципы правового регулирования, закрепленные в ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, представляющие собой требования высокой степени нормативной обобщенности, концентрировано выражающие волю законодателя в данной области общественных отношений⁴ с одной стороны, предоставляют свободу, но с другой – возлагают ответственность на заказчиков, которым предоставлено право самостоятельно формировать конкретные правила и процедуры закупочной деятельности.

Если же понятием «квалифицированное молчание законодателя» пытаться охватить все случаи когда нормативное регулирование оставляет место правоприменительному усмотрению (оценочные понятия в нормах права и т.д.), на наш взгляд, пропадает его качественная определенность (поскольку правоприменительное усмотрение в той или иной степени – атрибут любого правового регулирования), оно перестает выполнять свои познавательные функции.

Функции понятия «квалифицированное молчание законодателя» видятся, как минимум, в том, чтобы, во-первых, показать необходимость правового регулирования той или иной сферы общественных отношений; во-вторых, констатировать невозможность (нежелание) законодателя осуществлять ее детальное нормативно-правовое регулирование при помощи конкретных норм права; в-третьих, возложении на всех субъектов правореализации, прежде всего, правоприменителей большей,

⁴ См.: Панченко В.Ю. Принципы правового регулирования как средство обеспечения беспробельности права // Пробелы в российском законодательстве. 2012. № 1. с. 32–37.

нежели при ординарном регулировании с помощью норм, ответственности за последствия принимаемых решений, действуя в рамках нормативных обобщений.

Субъектный предел использования квалифицированного молчания законодателя заключается в том, что круг субъектов, обладающих способностью «квалифицированно молчать», с одной стороны, шире, нежели буквальное прочтение термина «законодатель», а с другой уже понятия «субъект правотворчества».

Осуществлять нормативное регулирование при помощи минимальных наборов нормативно-регулятивных средств в пределах своей компетенции может и иные субъекты правотворчества, а не только субъекты законотворчества. Это означает, что нормативно-правовые акты, в которых объективируется «квалифицированное молчание» могут быть любого уровня – от федерального до локального. Квалифицированное молчание может использоваться и в иных формальных источниках права (например, в нормативном договоре).

Однако не все субъекты правотворческой деятельности могут использовать «квалифицированное молчание».

Такой субъект правотворчества как на народ, который, согласно ч. 1 ст. 3 Конституции Российской Федерации является носителем суверенитета и единственным источником власти, не может «квалифицированно молчать», т.к. непосредственно не издает нормативно-правовых актов. Народ может проявить свою «волю» на референдуме, но он будет ограничен формулировкой вопросов, выносимых на референдум. Аналогичным образом не могут использовать квалифицированное молчание и иные коллективные субъекты права, не являющимися организациями, трудовые коллективы, коллективам собственников жилья, когда от них требуется принять решение, имеющее силу нормы права по заранее сформулированному вопросу.

Библиографический список:

1. Алексеев С.С. Право на пороге нового тысячелетия: Некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи. М.: Статут, – 2000. – 256 с.
2. Баранов В.М. «Квалифицированное молчание законодателя» как общеправовой феномен (к вопросу о сущности и сфере функционирования пробелов в праве) // Пробелы в российском законодательстве. – 2008. – № 1. – С. 75-79.
3. Дробышевский С.А. Политическая организация общества и право как явления социальной эволюции. Красноярск: Из-во Краснояр. гос. ун-та. – 1995. – 296 с.
4. Панченко В.Ю. Принципы правового регулирования как средство обеспечения беспробельности права // Пробелы в российском законодательстве. 2012. № 1. с. 32-37.