

2.1. Рубрика – теоретико-исторические правовые науки.

УДК 340.01.

Субъективность пробельности права: проблемы теории
The subjectivity of legal gap: problems of theory

Попов Виктор Викторович

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры теории и истории права и государства

Волгоградской академии МВД России
400075, Волгоград, Историческая 130

ORCID ID: 0009-0003- 6659-8092

e-mail lkj5@mail.ru

Popov Viktor Viktorovich

Candidate of Science (Law), Associate Professor,
Associate Professor of the Department of Theory and History of Law and
State of the Volgograd Academy of the Ministry of the Interior of Russia

400075, Volgograd, Istoricheskaya 130

ORCID ID: 0009-0003- 6659-8092

e-mail lkj5@mail.ru

Аннотация. В работе рассматриваются теоретические изъяны обоснования беспробельности права, а также неточности существующих трактовок пробельности права. Аргументируется, что идеи беспробельности права основаны на введении теоретической модели не только сильных, но и слабых разрешений, допустимости дескриптивной интерпретации принципа «разрешено все, что не запрещено», что ведет к противоречивости характеристики типа правового регулирования и

расширению пределов правового регулирования. Показывается, что существующие трактовки пробельности права не вполне точны (а) в силу использования гипостазирования, что порождает неустранимую многозначность важных теоретико-правовых вопросов; (б) в силу некорректности заимствования строгой научной терминологии онтологической необходимости из естественных наук с таким расширением толкования данной необходимости, которое порождает предпосылки манипулятивного использования юридической науки. Для решения указанных теоретических проблем предлагается трактовка пробелов в праве через субъективное основание – использование для характеристики отсутствующих правовых норм аксиологических оценок с обязательным обоснованием выбора субъекта и, соответственно, предмета и критериев данных оценок.

Abstract. The paper examines the theoretical flaws in the justification of the law's lack of gaps, as well as the inaccuracies in existing interpretations of the law's gaps. It is argued that the ideas of the law's lack of gaps are based on the introduction of a theoretical model that includes both strong and weak permissions, as well as the permissibility of a descriptive interpretation of the principle of 'anything that is not prohibited is permitted' which leads to contradictions in the characteristics of the type of legal regulation and an expansion of the legal regulation limits. It is shown that the existing interpretations of the gap in law are not entirely accurate (a) due to the use of hypostatisation which creates an irreducible ambiguity in the important theoretical and legal issues; (b) due to the inaccuracies of borrowing strict scientific terminology of ontological necessity from the natural sciences, with such an expansion of the interpretation of this necessity that creates the preconditions for the manipulative use of legal science. To solve these theoretical problems, it is proposed to interpret gaps in law through a subjective basis – the use of axiological assessments to characterize missing legal norms,

with a mandatory justification of the subject choice and the subject matter and criteria of these assessments accordingly.

Ссылка для цитирования: Попов В.В. Субъективность пробельности права: проблемы теории // Трактаг правовых инициатив 2026. № 1.

For citation: Popov V. V. The Subjectivity of Legal Gap: Problems of Theory. Journal of Legal Initiatives, 2026. (In Russ.).

Введение. Актуальность проблематики пробелов в праве предопределяется важностью совершенствования механизма действия права, особенностями места и роли правовой инициативы в этом механизме [1], значимостью правовой инициативы в такой форме социально-правовой коммуникации, как правовое сотворчество публичной власти и гражданского общества [2].

Вместе с тем следует признать и дискуссионность проблематики пробельности права, обусловленную целым рядом факторов. Думается, что эффективность научного обеспечения любой юридической деятельности, в том числе деятельности по выявлению, преодолению и устранению пробелов в праве, теснейшим образом связана с эффективностью преодоления определенных изъянов, присущих общетеоретической юридической науке. Основой такого преодоления являются совершенствование понятийного аппарата теории государства и права, наделение его точностью и строгостью, что особенно актуально и неизменно своевременно в связи с правильностью представлений о методологическом характере понятийного аппарата общетеоретической юридической науки [3, с. 135–136; 4, с. 37].

В силу этого объектом настоящего исследования являются пробелы в праве как общеправовой феномен, а предметом – основания их выявления (идентификации).

В данной связи целью работы выступают пересмотр существующих представлений об основаниях определения пробельности права и

выработка новой общетеоретической аргументации для построения теоретической модели с субъективной основой идентификации пробелов в праве.

Методы исследования: комплексный подход в сочетании с использованием совокупности общенаучных и частнонаучных методов познания с акцентом на системный, аксиологический, логический методы.

Ключевые слова: пробел в праве, мнимый пробел, пробельность права, объективность пробельности права, субъективность пробельности права.

Keywords: gap in law, imaginary gap, legal gap, objectivity of legal gap, subjectivity of legal gap.

Результаты. Анализ довольно широкого спектра точек зрения к пробельности права позволяет сделать вывод о том, что первой линией разграничения концептуальных подходов является принципиальное признание наличия пробелов или же отрицание возможности пробельности права как таковой. Это самое гносеологически значимое разграничение объективности и субъективности в основаниях утверждения о наличии пробелов в праве. В частности, отрицание таких пробелов есть категоричное утверждение, что в объективной (правовой) реальности пробелов не существует, но есть не более чем «пробел в правосознании».

Если говорить об отрицании пробелов в праве, то можно, конечно, упомянуть мусульманскую правовую доктрину [5, с. 75], признающую в качестве основного источника права Коран, в котором есть строки «Мы не упустили в книге ничего» (Сура 6, аят 38). Следовательно, шариат, включающий в себя также разъяснения Корана, даваемые через Сунну, иджму и другие источники мусульманского права, рассматривается как предусматривающий регламентацию всех вопросов (в том числе юридического характера). Но анализ подобных положений основан на принятии или непринятии соответствующей религиозной догматики, что не составляет предмет данной работы.

Ярким примером отрицания пробельности права могут послужить также довольно любопытные идеи одного из крупнейших теоретиков права XX века Г. Кельзена [6, с. 305–310]. В основе концепции Г. Кельзена лежит логико-семантический анализ правовых норм в их взаимной выразимости в совокупности с особым вариантом толкования принципа деонтической полноты.

Кельзен исходил из общеизвестной идеи о том, что всякая правовая норма разрешает или запрещает некоторое поведение. Да, зачастую речь идет об обязывающих, а незапрещающих нормах, но обязанность взаимно определима с запретом так, что запрет делать нечто полностью соответствует обязанности не делать это. Поэтому вполне допустимо вести речь не о правовых запретах и обязанностях, но лишь о запретах (или лишь об обязанностях). Именно поэтому допустимо ограничиться лишь двумя операторами – «запрещено» и «разрешено». Соответственно, принцип деонтической полноты допустимо интерпретировать как отнесение всего возможного¹ поведения к запрещенному или к разрешенному. Из этого, по мысли Г. Кельзена, следует, что любое поведение будет являться либо юридически разрешенным (дозволенным), либо запрещенным, а утверждение о наличии пробела в праве есть некая фикция [6, с. 307].

Для того чтобы дать корректную характеристику указанному рассуждению, необходимо обратить внимание на особенности понимания Г. Кельзеном дозволения (разрешения). Как можно увидеть, ученый толкует дозволение двояко: в некоторых случаях как сильное, а в некоторых как слабое разрешение. При этом нельзя не признать факт, что,

¹ Следует, однако, очень четко понимать, что вопреки распространенному в юридической науке мнению возможность и разрешение вовсе не являются синонимами. Они друг к другу не сводимы и друг из друга не выводимы ни при алетической, ни при онтологической, ни при диалектической, ни при «деонтической» («юридической») интерпретации возможности. Поэтому в данном случае речь идет о возможности как таковой.

хотя в литературе логико-философского характера вопрос о сильных и слабых дозволениях (разрешениях) освещен достаточно хорошо, юридическая наука указанное различие воспринимает пока еще в едва ли достаточной мере.

К дозволению сильного типа принято причислять относительно хорошо известное в юридической науке разрешение, формализованное в соответствующих управомочивающих юридических нормах *expressis verbis*, т. е. эксплицитно, явно. Такое дозволение иногда именуют буквальным [7, с. 195].

Слабым же принято именовать такое разрешение, которое прямо не формулируется. Вывод о его наличии делается исходя из того, что релевантный ситуации запрет не сформулирован в запрещающей норме [8]. Как видно, в данном случае имеет место то, что скорее принято именовать юридически безразличным / неурегулированным. Однако в подобном контексте используется несколько иная интерпретация такого положения вещей – «молчаливо разрешено» [9, с. 68].

Полагаем важным подчеркнуть, что «слабое разрешение», по сути, есть *описание* того, что запрет отсутствует. К такому выводу мы приходим, когда используется дихотомическая характеристика *всего* массива (множества) поведения как состоящего из двух групп (подмножеств) – запрещенного² и незапрещенного. Соответственно, все то поведение, которое не входит в группу (подмножество) запрещенного, относится к подмножеству незапрещенного. Но в этом подмножестве различают еще два подмножества. Это подмножество эксплицитно разрешенного поведения (посредством так называемого сильного разрешения) и подмножество поведения, которое вообще никак не предписано, но именуется слабо разрешенным.

² Как уже отмечалось, обязательное поведение вполне допустимо характеризовать через запрет. Например, обязанность служить в армии есть запрет не служить.

Да, это в целом логичный ход рассуждения, и в определенном смысле речь, действительно, идет о разрешенном поведении. Но отнесение к слабо дозволенному поведению любого незапрещенного вряд ли целесообразно в юридической науке. Дело в том, что полученный вывод не согласуется с представлениями о границах предмета правового регулирования. Можно даже сказать, что вопрос о таких границах становится лишним, т. е. указанный предмет приобретает свойства безграничности. Поэтому совершенно закономерно, например, А. Герлох и В. Кнапп обращали внимание на то, что признание в праве принципа «разрешено все, что не запрещено или не урегулировано правом» с неизбежностью приводит нас к выводу о том, что в праве нормативной безразличности не существует [7, с. 202–203].

Однако такой тезис не только фактически снимает вопрос о том, что представляет собой правовое поведение и чем оно отличается от юридически безразличного (ибо при таком подходе *любое* поведение будет правовым), но и придает весьма специфическое звучание столь политизированной проблематике, как, например, границы гражданского общества и государственного вмешательства в социальное управление и т. д.

В связи с этим весьма уместно вспомнить, например, Дж. Раза, который пытался уйти от проблематичности указанного тезиса, а потому отмечал, что «нормативная система не регулирует поведение, которое она разрешает только в слабом смысле» [10, с. 117]. Однако здесь важно внести существенную поправку. Дело в том, что, хотя в юридической науке фактически уравниваются регулирование и предписание, все же следует понимать, что регулировать вполне возможно и не предписывая³. В силу этого было бы точнее утверждать, что в

³ Именно поэтому есть смысл выделять предписывающее и непредписывающее правовое регулирование (чаще именуемое правовым воздействием).

ситуации со слабым разрешением право не предписывает соответствующее поведение.

В противном случае уравнивание широкой трактовки незапрещенности (через слабое разрешение) с непредусмотренностью (юридической безразличностью, непредписанностью) приведет нас к описательной (дескриптивной) трактовке выражения «разрешено все, что не запрещено». Но такая трактовка обнажает еще одну трудность.

Речь идет о том, что мы фактически лишаем общедозволительный тип правового регулирования (как минимум в его «слаборазрешающей» части) предписывающих свойств. Это представляется противоречивым, если исходить из того, что в данном случае изначально говорится именно о типе *предписывающего* правового регулирования.

Если же рассматривать иное направление юридической мысли, согласно которому наличие пробелов в праве признается, то основная трудность видится уже в самой трактовке пробельности права, в самой идентификации той ситуации, которую принято характеризовать как пробел в праве. Если говорить точнее, то из потенциального многообразия многоаспектных характеристик такой ситуации фактически чаще всего выбирается характеристика правовой нормы и / или определенных отношений. Иными словами, установление пробела в праве чаще всего происходит через указание на свойства правовой нормы, признаваемой отсутствующей, либо на свойства неких общественных (правовых) отношений.

В случае с признаками отсутствующих правовых норм говорят, например, о правовых нормах, которые должны присутствовать [11, с. 9]. В случае с отсутствующими общественными / правовыми отношениями эти отношения описывают как, например, требующие [11, с. 35; 12, с. 463] / требующие по своей природе [13, с. 44] правового регулирования,

нуждающиеся в правовом регулировании [14, с. 56]. Либо речь идет о вопросе, который «должен решаться» [12, с. 463], требует правового регулирования [15].

Если характеристику нормы или соответствующих отношений, даваемую в терминах требований и долженствования, анализировать достаточно строго, уходя от прагматического в семантический аспект, то видна неточность в виде гипостазирования (опредмечивания абстрактных сущностей⁴) – нормы не могут быть должны, отношения не могут нуждаться, требовать и т. д.

Важно отметить: да, вероятно, в обыденном общении такое словоупотребление допустимо и отвечает определенной конвенциональности. Неслучайно еще Т. Гоббс подчеркивал, что «хотя в обиходной речи позволительно, например, сказать „дорога идет или ведет сюда или отсюда“, „пословица говорит то или это“ (правда, дорога не может ходить, а пословица – говорить), но, когда мы рассуждаем и ищем истину, такие речи недопустимы» [16, с. 34]. В ситуации с характеристикой пробельности права поиск истины как раз и предполагает выявление того, что же на самом деле стоит за фразами о долженствовании, нуждами и требованиями норм и отношений.

Несколько более трудной представляется ситуация с необходимостью [11, с. 37]. Начнем с того, что выражение «отсутствует необходимая норма» (и его *семантические аналоги*) является внутренне противоречивым. Дело в том, что:

1) представляется очевидной неправильность отделения нормы от ее существования, т. е. недопустимо говорить о том, что норма – это одно, а вот ее существование – это нечто иное, от нормы отделенное. Другими

⁴ В традициях неклассической рациональности такой прием обычно называют реификацией.

словами, нельзя считать необходимым само существование нормы как таковое, отделяя это существование от самой нормы;

2) если не отделять существование нормы от самой нормы и при этом толковать необходимость не произвольно, но онтологически (соответствие законам природы) или алетически (соответствие законам логики), то мы и получим внутреннее противоречие, поскольку необходимое всегда существует. Иными словами, *необходимая* норма существует *объективно*, поскольку это соответствует законам природы или логики, т. е. так характеризовать пробел в праве не следует.

В этой связи важно выяснить, что сокрыто под термином «необходимость» в юридическом контексте. Думается, что истоки мотивации использования данного термина уходят к двум вариантам интерпретации закона, что восходит еще к Античности, когда было обращено внимание на различия между неизменными законами природы и весьма изменчивыми законами человеческими. В дальнейшем это привело к двум вариантам толкования термина «норма» – норма-предписание (правило поведения) и норма-закономерность. Это различие известно и сегодня, когда точно так же различаются законы природы, выражаемые именно через категорию необходимости (объективной необходимостью) и законы, состоящие из норм-предписаний.

Представляется, что идея о знании законодателем закономерностей общественного развития весьма привлекательна, а потому не является удивительным совмещение двух вариантов толкования и нормы и, соответственно, двух вариантов толкования закона, притом что в контексте логико-семантического аспекта анализа здесь ни необходимой связи, ни логической выводимости нет. И такое специфическое совмещение позволяет наполнить весьма широким предметным содержанием утверждение, например, о том, что при пробеле отсутствует

правовое регулирование той сферы общественных отношений, которая без юридических норм «не может нормально функционировать» [17, с. 276].

В целом же такая предметность предполагает определенность в решении вопроса: а кем и на основании *каких критериев* делается вывод о том, *нормально* или нет функционирует некая сфера общественных отношений? Неслучайно, например, такой известный специалист по проблематике пробельности права, как В. М. Баранов, заостряет особое внимание на давнем вопросе о том, как разграничить (реальный) пробел и квалифицированное молчание законодателя (кажущийся пробел). Ведь фактически это вопрос о том, кто именно определяет, нормально ли функционируют соответствующие общественные отношения без определенных норм права или же нет. Способен ли на это правоприменитель, например, судья, реализующий судебское усмотрение, человек, получающий образование, или же видный ученый и т. д. В данной связи весьма уместно привести высказывание В.М. Баранова о том, что, во-первых, ученые-юристы не всегда отличают квалифицированное молчание законодателя от пробела в праве [5, с. 75], и, во-вторых, что ни одному ученому-правоведу, ни одному (пусть даже самому опытному) практику нельзя «додумывать» за законодателя и делать вывод о том, следовало бы законодателю издавать соответствующую юридическую норму или же нет [5, с. 76].

Как несложно заметить, вывод о том, что законодателю в соответствующем случае следовало бы издать норму права, есть именно вывод о наличии пробела в праве. Если говорить терминами из приведенных цитат, описывающих пробел в праве, это и будут выводы о «нормальности» / «ненормальности» функционирования общественных отношений / правоотношений. Или, если оперировать слабоопределенными метафорами, это будет вывод о том, требуют ли отношения регулирования

посредством правовых предписаний (ибо регулировать можно и иначе), нуждаются ли в нем и т. п.

Иными словами, из приведенного хода рассуждения допустимо сделать вывод о том, что далеко не каждый (в том числе далеко не каждый самый опытный практик или же ученый-правовед) «пригоден» для того, чтобы выносить соответствующие суждения о пробельности права. Но такой вывод влечет весьма серьезный вопрос: а насколько корректно интерпретировать пробельность в праве в терминах объективности? А ведь именно так обычно принято характеризовать пробелы в праве в отечественной юридической литературе, когда об объективности говорится либо прямо («объективно требует регламентации» и т. п.), либо опосредованно («требует по своей природе» и т. п.). Причем, думается, что характеристика пробела в терминах необходимости также является прямым выражением объективности, когда речь идет о необходимости нормы / нормативного регулирования определенных отношений и т. п., ибо необходимость (интерпретируемая в строгом смысле) *всегда объективна*.

Вместе с тем нельзя не заметить иные контексты употребления термина «необходимость». В частности, С. Ф. Кечекьян прямо утверждал о допустимости многозначности интерпретации термина «необходимость», расширяя границы его интерпретации до, например, этической, эстетической [18, с. 60], общественной [18, с. 10] необходимости. При этом С. Ф. Кечекьян прямо возражал Н. Г. Александрову, когда тот предостерегал от подобного «расширительного толкования» необходимости и совершенно верно утверждал, что «термин „необходимость“ привычно связывается с понятием объективной закономерности» [19, с. 11].

Можно предположить, что такое расширение было «легитимизировано» тем, что в политической экономике речь шла о

необходимом труде, в то время как сама политэкономия (будучи элементом марксистской доктрины) считалась практически безальтернативным фундаментом общетеоретической юридической науки.

В таком случае исследователь волен вести речь о какой угодно необходимости, например, о политической, идеологической, производственной, корпоративной и т. п. Границы же интерпретации (в лучшем случае) будут ограничены лишь контекстом соответствующей конвенциональности.

Но тогда мы видим, скорее, субъективную необходимость. Это необходимость лишь в представлении членов соответствующего коммуникационного сообщества, и она вовсе не отражает объективных закономерностей, хотя при этом вполне пригодна для определенного коммуникационного сообщества.

Здесь, однако, едва ли получится уйти от ответа на вопрос о допустимости такого субъективизма не в некоем сообществе единомышленников, а именно в науке. И в данном случае важно обратить внимание на то, что фактически произвольное расширение границ толкования произошло в отношении особого термина, который толкуется в самом строгом русле научного дискурса – в номотетическом. Этот методологический подход настолько строг, что предопределил разделение наук на гуманитарные и естественные, причем не только по предмету, но и по методу исследования, чем подчеркивалась исключительная проблематичность использования дедуктивно-номологического (причинного в строгом смысле слова) объяснения в науках гуманитарных. А такая проблематичность аналитически распространяется на допустимость применимости термина «необходимость» в гуманитарных науках. Но вопреки всем названным

существенным ограничениям произошло заимствование именно такого термина с приданием ему нового смысла.

В связи с этим автор допускает вероятность заимствования данного термина учеными-гуманитариями ввиду осознания его особого статуса в науках естественных, статуса, который предполагает в прагматическом контексте некий особый «авторитет», уважительное отношение к нему в силу именно строгой научности изначального употребления. Уместно вспомнить идеи, например, Х. Перельмана (основателя школы неориторики), подчеркивавшего особую привлекательность применимости для гуманитарных контекстов «чтимых в обществе терминов» [20, с. 629]. Однако такой подход открывает простор для манипулятивного использования юридической науки, что представляется не вполне правильным.

Более конструктивным в данном случае будет отказ от подобного заимствования «чужой» терминологии (например, «необходимость»). Отказаться следует и от гипостазирования, поскольку здесь неизбежна неопределенность в важных вопросах. Так, если не общественные отношения, то кто именно требует («объективно» требует) урегулирования соответствующих отношений. Очевидно, что чего-то требовать могут только люди, а не отношения, ситуация и т. п. Однако, как показывает анализ дискуссии по данной проблематике, вопрос о таких людях вовсе не является простым, в связи с чем и появляются привычные, но неопределенные и предметно не вполне содержательные формулировки.

В силу этого представляется, что о таких «требующих» субъектах, и, соответственно, о *субъективности оснований* утверждения о наличии пробелов в праве важно говорить в юридической науке прямо. Некоторую основу для изменения вектора поиска ответа на вопрос об определении того, что есть пробел именно в таком направлении, дает,

например, и сам В. М. Баранов, отмечающий, что бывают ситуации, когда законодатель имеет желание и намерение издать норму права [5, с. 78]⁵, но не делает этого ввиду различных обстоятельств. Примечательна также формулировка мнимого пробела в праве и указания на то, что законодатель не считает целесообразным урегулирование соответствующего вопроса правовыми средствами [21, с. 81].

Думается, что желания и намерения *конкретных субъектов*, причем (*как минимум*) иногда *конкурирующие* желания и намерения конкурирующих субъектов, а также, соответственно, целесообразность в русле целеполагания *конкретных субъектов* (что предполагает и сопоставление различных целей, в том числе целей конкурирующих) – вот что представляется реальной основой для вывода о пробельности права.

Такой подход не позволяет «спрятать проблему», например, за формулировкой о том, что этого, мол, требует сама *ситуация*, а не желает некий *конкретный субъект*. Вопрос о желании субъекта полностью соответствует корректности рассуждения в поле целесообразности и намерений, ибо любая деятельность (разумеется, это наиболее зримо проявляется в юридической деятельности) является целеориентированной, а целеполагание всегда связано с достижением желаемого. Наиболее же общей отправной категорией, дающей основания рассуждать о желаемости и целесообразности, здесь представляется *оценка* положения вещей (как желаемого), что трансформируется далее в желание, намерение (достичь желаемого), постановку целей (целеустройство), определение целесообразности и т. п.

⁵ Хотя здесь же В. М. Баранов по принятому в отечественной юридической литературе обыкновению все же пишет также и об осознании законодателем необходимости юридического регулирования человеческой деятельности, что по указанным выше обстоятельствам представляется не вполне удачным выбором терминологии.

Заслуживает внимания весьма интересное суждение Г. Кельзена о том, что вывод о наличии пробела в праве есть *что-то субъективное*, морально-политическое *ценностное* суждение по поводу отсутствия определенной нормы права [6, с. 307]. Да, Кельзен рассуждает в таком русле, обосновывая *отсутствие* пробелов в праве. Но, представляется, что это рассуждение вполне допускает коррективу о том, что сам факт отсутствия нормы права нельзя не признать объективным (если, конечно, не впадать в крайности, утверждая, что у норм права вообще нет бытия). Хотя это вызывает вопрос – если факт наличия, равно как и отсутствия, нормы права всегда объективен, то считать ли пробелом *любое* отсутствие нормы права, – на что и обращает внимание Г. Кельзен.

Думается, что представители юридической науки, признающие наличие пробелов в праве, фактически трансформируют это в вопрос: считать ли пробелом отсутствие *любой* нормы права? И ответ как раз на этот вопрос и порождает характеристические признаки пробела в праве. Таким образом, видно, что пробел следует описывать как *объективное* отсутствие нормы права, которая характеризуется *субъективно*. И в основе подобной субъективной характеристики лежит аксиологическая оценка этой нормы, т. е. отсутствует норма, которая оценивается позитивно ценно, а значит, и наличие такой нормы также оценивается положительно. Соответственно, объективное отсутствие нормы (субъективно) оценивается негативно.

А поскольку любая аксиологическая оценка неизбежно субъективна (ибо она включает в свою структуру субъект наряду с содержанием, предметом, критериями), то именно данный подход весьма зримо актуализирует вопрос о том, кто же этот субъект. Неслучайно в приведенной цитате А. В. Малько говорит о мнимом *пробеле*, что в контексте указанной цитаты подчеркивает мысль – если *законодатель* не посчитал это

целесообразным, то налицо мнимый пробел, т. е. доминирующим здесь является целеполагание законодателя.

В этой связи еще раз обратим внимание на идею В. М. Баранова о том, что «ни один ученый-правовед, ни один даже самый опытный практик не может „додумывать“ за *законодателя* и решать – следовало или не следовало ему „выразить позитивное мнение“» [5, с. 76], но уже через критическую призму. Думается, что данная идея в некоторой мере подпадает под религиозную апологетику законодателя. Уместно вспомнить слова К. Шмитта, утверждавшего, что современные понятия учения о государстве являются секуляризованными теологическими понятиями и, соответственно, законодателя принято воспринимать примерно как Бога [22, с. 57]. Хотя справедливости ради важно отметить, что В. М. Баранов приводит знаковый пример об уголовном преследовании 14 депутатов Тверской городской думы за продажу (как обычных товаров) пробелов и других дефектов региональных нормативных правовых актов, нужных «бизнес-структурам и финансовым группам Твери и Москвы» [5, с. 78].

О проблематике, например, теневого, коррупционного лоббизма пишет и А. В. Малько, относя такой лоббизм к весьма интересному явлению правовой аномии [23, с. 9], что дает основания усомниться в целесообразности столь исключительного кредита доверия субъекту правотворчества в целеполагании относительно издания норм права применительно к определению пробельности права.

Весьма актуальная и непростая проблематика правового сотворчества (см., например, [2]) отчетливо актуализирует важность отнесения к таким оценивающим субъектам далеко не только субъектов публичной власти, но и всех, кто соучаствует в правовом сотворчестве, обеспечивая в том числе «восходящую легитимацию» [5, с. 16–17 и далее], что ставит под сомнение нынешние трактовки мнимых пробелов в праве.

Более того, если уж говорить о том, что в переходные или кризисные периоды важно единство власти и народа, доверие ко всем социальным группам [24, с. 2], то следует всячески избегать превращения правового сотворчества в псевдосотворчество [25]. Тем более, если учесть, что в некоторые конкретно-исторические периоды именно правовая политика органов публичной власти и способствовала наступлению кризисных ситуаций.

Заключение. Утверждать о том, что право беспробельно, не вполне корректно. Объективность наличия пробела в праве основана на признании объективности существования правовых норм, из чего следует объективная возможность отсутствия таких норм в некоторой их системе. Существующая в юридической литературе характеристика отсутствующих при пробельности права норм основана либо на гипостазировании либо на некорректном заимствовании строгой научной терминологии из естественных наук. Корректировка такого подхода предполагает включение субъективных аксиологических оценок в характеристику отсутствующих правовых норм с обязательным обоснованием выбора субъекта и, соответственно, предмета и критериев данных оценок.

Список источников

1. Редько А. А. Правовая инициатива в механизме действия современного российского права: дис. ... д-ра юрид. наук. Волгоград, 2023. 367 с.
2. Трофимов В. В., Малько А. В. Правовое сотворчество публичной власти и гражданского общества в современной России: основы теории. Москва: КноРус. 2025. 270 с.

3. Алексеев С. С. Общая теория социалистического права: учеб. пособие. В 4 вып. Вып. 4: Применение права: наука права. Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-т, 1966. 203 с.
4. Недбайло П. Е. Введение в общую теорию государства и права: предмет, система и функции науки: учеб. пособие для юрид. вузов и фак. Киев: Вища шк., 1971. 160 с.
5. 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.
6. Кельзен Г. Чистое учение о праве. 2-е изд., 1960 / Г. Кельзен; пер. с нем. М. В. Антонова, С. В. Лёзова. Спб.: Алеф-Пресс, 2015. 540 с.
7. Герлох А., Кнапп В. Логика в правовом сознании: пер. с чеш. / под ред. и со вступ. ст. А. Б. Венгерова. Москва: Прогресс, 1987. 310 с.
8. Ковалевич О. С., Лисанюк Е. Н. К вопросу о роли позволений в логике норм и философии права // Логико-философские штудии. 2013. Т. 10. № 3. С. 134–140.
9. Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. Москва: Юрид. лит., 1989. 288 с.
10. Raz J. The Authority of Law: Essays on Law and Morality. Oxford: Clarendon Press, 1979. 292 p.
11. Лазарев В. В. Пробелы в праве и пути их устранения. Москва: Юрид. лит., 1974. 184 с.
12. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2000. 771 с.
13. Судебная практика в советской правовой системе / отв. ред. С. Н. Братусь. Москва: Юрид. лит., 1975. 328 с.

14. Правоприменение в советском государстве / А. С. Пиголкин, М. Н. Николаева, М. С. Студеникина [и др.]; отв. ред. И. Н. Кузнецов, И. С. Самощенко. Москва: Юрид. лит., 1985. 303 с.

15. Теория государства и права: учебник / А. Я. Авдалян, А. В. Бочаров, Л. В. Бутько [и др.]; отв. ред. Н. И. Грачев. М.: Зерцало-М: ВбГИ, 2018. 875 с.

16. Гоббс Т. Левиафан, или материя, форма и сущность государства церковного и гражданского. В 2 т. / сост., ред., авт. примеч. В. В. Соколов; пер. с лат. и англ. Н. Федоров, А. Гутерман. Москва: Мысль, 1991. Т. 2. 731 с.

17. Общая теория права: учебник для юрид. вузов / Ю. А. Дмитриев, И. Ф. Казьмин, В. В. Лазарев [и др.]; под ред. А. С. Пиголкина. М.: Изд-во МГТУ, 1995. 383 с.

18. Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе; отв. ред. М.С. Строгович. Москва: Изд-во Акад. наук СССР, 1958. 187 с.

19. Александров Н. Г. Законность и правопорядок в социалистическом обществе // Советское государство и право. 1955. № 5. С. 3–16.

20. Перельман Х. Справедливость // Российский ежегодник теории права. 2011. № 4. С. 627–676.

21. Краткий юридический словарь / А. В. Малько [и др.]; отв. ред. А. В. Малько. М.: Проспект, 2007. 494 с.

22. Шмитт К. Политическая теология / пер. с нем., заключит. ст. и сост. А. Филиппова. Москва: Канон-пресс-Ц: Кучково поле, 2000. 333 с.

23. Малько А. В. Правовое сотрудничество государства и общества и юридическая аномия // Правовая культура. 2025. № 1 (60). С. 5–13.

24. Кавецкий С. Т. Аномия в современном обществе: социологический аспект: автореф. дис. ... д-ра социол. наук. Минск, 2020. 51 с.

25. Баранов В. М. Юридическое псевдосотворчество публичной власти и гражданского общества (доктрина, практика, техника) //

Государственно-правовые исследования: научно-образовательный ежегодник. Вып. 7–8. 2025 (2023–2024, 2024–2025 уч. годы): Актуальный вектор государственно-правовых исследований: правовое сотворчество публичной власти и гражданского общества как форма коммуникации в политике и праве (история, социально-политическая и юридическая теория, практика, технология): материалы Междунар. науч. конф. Тамбов, 23–24 апреля 2025 г. / гл. ред. В. В. Трофимов. Тамбов: ИД «Державинский», 2025. 532 с.

References

1. Redko A. A. Pravovaya initsiativa v mekhanizme deistviya sovremennogo rossiiskogo prava: dis. ... d-ra jurid. nauk. Volgograd, 2023. 367 s.
2. Trofimov V. V., Malko A. V. Pravovoe sotvorchestvo publichnoi vlasti i grazhdanskogo obshchestva v sovremennoi Rossii: osnovi teorii. Moskva: KnoRus. 2025. 270 s.
3. Alekseev S. S. Obshchaya teoriya sotsialisticheskogo prava: ucheb. posobie. V 4 vip. Vip. 4: Primenenie prava: nauka prava. Sverdlovsk: Izd-vo Sverdl. jurid. in-t, 1966. 203 s.
4. Nedbailo P. Ye. Vvedenie v obshchuyu teoriyu gosudarstva i prava: predmet, sistema i funktsii nauki: ucheb. posobie dlya jurid. vuzov i fak. Kiev: Vishcha shk., 1971. 160 s.
5. Baranov V. M. «Kvalifitsirovannoe molchanie zakonodatelya» kak obshchepравовой fenomen (k voprosu o sushchnosti i sfere funktsionirovaniya probelov v prave) // Probely v rossiiskom zakonodatelstve. 2008. № 1. S. 75–79.
6. Kelzen G. Chistoe uchenie o prave. 2-e izd., 1960 / G. Kelzen; per. s nem. M. V. Antonova, S. V. Lyozova. Spb.: Alef-Press, 2015. 540 s.

7. Gerlokh A., Knapp V. Logika v pravovom soznanii: per. s chesh. / pod red. i so vstup. st. A. B. Vengerova. Moskva: Progress, 1987. 310 s.

8. Kovalevich O. S., Lisanyuk Ye. N. K voprosu o roli pozvolenii v logike norm i filosofii prava // Logiko-filosofskie shtudii. 2013. T. 10. № 3. S. 134–140.

9. Alekseev S. S. Obshchie dozvoleniya i obshchie zapreti v sovetskom prave. Moskva: Yurid. lit., 1989. 288 s.

10. Raz J. The Authority of Law: Essays on Law and Morality. Oxford: Clarendon Press, 1979. 292 p.

11. Lazarev V. V. Probely v prave i puti ikh ustraneniya. Moskva: Yurid. lit., 1974. 184 s.

12. Teoriya gosudarstva i prava: kurs lektsii / pod red. N. I. Matuzova i A. V. Malko. 2-e izd., pererab. i dop. M.: Yurist, 2000. 771 s.

13. Sudebnaya praktika v sovetskoj pravovoi sisteme / otv. red. S. N. Bratus. Moskva: Yurid. lit., 1975. 328 s.

14. Pravoprimerenie v sovetskom gosudarstve / A. S. Pigolkin, M. N. Nikolaeva, M. S. Studenikina [i dr.]; otv. red. I. N. Kuznetsov, I. S. Samoshchenko. Moskva: Yurid. lit., 1985. 303 s.

15. Teoriya gosudarstva i prava: uchebnyk / A. Ya. Avdalyan, A. V. Bocharov, L. V. Butko [i dr.]; otv. red. N. I. Grachev. M.: Zertsalo-M: VgGI, 2018. 875 s.

16. Gobbs T. Levianfan, ili materiya, forma i sushchnost gosudarstva tserkovnogo i grazhdanskogo. V 2 t. / sost., red., avt. primech. V. V. Sokolov; per. s lat. i angl. N. Fedorov, A. Guterman. Moskva: Misl, 1991. T. 2. 731 s.

17. Obshchaya teoriya prava: uchebnyk dlya yurid. vuzov / Yu. A. Dmitriev, I. F. Kazmin, V. V. Lazarev [i dr.]; pod red. A. S. Pigolkina. M.: Izd-vo MGTU, 1995. 383 s.

18. Kechekyan S. F. Pravootnosheniya v sotsialisticheskom obshchestve; otv. red. M.S. Strogovich. Moskva: Izd-vo Akad. nauk SSSR, 1958. 187 s.

19. Aleksandrov N. G. Zakonnost i pravoporyadok v so-tzialisticheskom obshchestve // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. 1955. № 5. S. 3–16.
20. Perelman Kh. Spravedlivost // Rossiiskii yezhegodnik teorii prava. 2011. № 4. S. 627–676.
21. Kratkii yuridicheskii slovar / A. V. Malko [i dr.]; otv. red. A. V. Malko. M.: Prospekt, 2007. 494 s.
22. Shmitt K. Politicheskaya teologiya / per. s nem., zaklyuchit. st. i sost. A. Filippova. Moskva: Kanon-press-Ts: Kuchkovo pole, 2000. 333 s.
23. Malko A. V. Pravovoe sotrudnichestvo gosudarstva i obshchestva i yuridicheskaya anomiya // Pravovaya kultura. 2025. № 1 (60). S. 5–13.
24. Kavetskii S. T. Anomiya v sovremennom obshchestve: sotsiologicheskii aspekt: avtoref. dis. ... d-ra sotsiol. nauk. Minsk, 2020. 51 s.
25. Baranov V. M. Yuridicheskoe psevdosotvorchestvo publichnoi vlasti i grazhdanskogo obshchestva (doktrina, praktika, tekhnika) // Gosudarstvenno-pravovie issledovaniya: nauchno-obrazovatel'nyi yezhegodnik. Vip. 7–8. 2025 (2023–2024, 2024–2025 uch. godi): Aktualnii vektor gosudarstvenno-pravovikh issledovaniy: pravovoe sotvorchestvo publichnoi vlasti i grazhdanskogo obshchestva kak forma kommunikatsii v politike i prave (istoriya, sotsialno-politicheskaya i yuridicheskaya teoriya, praktika, tekhnologiya): materialy Mezhdunar. nauch. konf. Tambov, 23–24 aprelya 2025 g. / gl. red. V. V. Trofimov. Tambov: ID «Derzhavinskii», 2025. 532 s.

Материал вычитан, цифры, факты, цитаты сверены с первоисточником; не содержит сведения, составляющие государственную и иную охраняемую законом тайну, информацию, предназначенную для служебного пользования; ранее не публиковался и в настоящее время не находится на рассмотрении на предмет публикации в других изданиях.