Правовые режимы молчания и фиктивных выводов, вытекающих из него

ГАМБАРЯН Артур Сиреканович, заведующий кафедрой теории права и конституционного права Российско-Армянского (Славянского) Университета, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Республики Армения

Армения, 0051, г. Ереван, ул. О. Эмина, 123

E-mail: artur.ghambaryan@gmail.com

Различные отрасли правовой науки изучали вопросы, касающиеся молчания в праве, однако проблемы правовых режимов молчания и вытекающих из них выводов комплексному анализу не подвергались. Молчание — это правомерное или неправомерное бездействие субъекта правоотношения, из которого вытекает условное содержание воли субъекта по правовому вопросу (условное согласие или несогласие) и (или) с чем позитивное право (сделка) непосредственно связывает возникновение правовых последствий.

Основной задачей данной статьи является выявление правовых режимов молчания и вытекающих из него фиктивных выводов путем комплексного изучения молчания в праве. Молчание проявляется в следующих правовых режимах: молчание как способ отказа от субъективного права; хранение молчания как конституционное право; хранение молчания как юридическая обязанность; хранение молчания как элемент наказания; молчание правотворческих органов как законодательный пробел; квалифицированное молчание правотворческих органов; молчание как противоправное бездействие. Вытекающие из молчания фиктивные выводы могут проявляться в следующих правовых режимах: 1) молчание государства → фиктивный вывод о санкционировании обычаев; 2) молчание → фиктивный вывод о заключении сделки; 3) молчание административных органов → фиктивный вывод о принятии административного акта; 4) молчание государственного органа → фиктивный вывод о санкционировании правовых действий.

Методы исследования: общенаучные, историко-правовой, сравнительно-правовой.

Вывод: юридическое значение той или иной формы молчания может быть разным. В праве молчание может трансформироваться из социальной ценности, нуждающейся в защите государства, в социальную опасность, требующую государственного противодействия.

Ключевые слова: молчание, бездействие, отказ от права, квалифицированное молчание, административное молчание, правовые фикции.

Для цитирования: Гамбарян А. С. Правовые режимы молчания и фиктивных выводов, вытекающих из него // Журнал российского права. 2019. № 12. С. 19—29. DOI: 10.12737/jrl.2019.12.2

Legal Regimes of Silence and Fictitious Conclusions Arising from It

A. S. GHAMBARYAN, Russian-Armenian University, Yerevan 0051, Armenia

E-mail: artur.ghambaryan@gmail.com

Various branches of legal science study questions related to silence in law, but the issues of the legal regimes of silence and the conclusions resulting from them are not subject to a comprehensive analysis. Silence is a lawful or unlawful inaction of the subject in legal relations. It is where the conditional content of the subject's will on the legal issue (conditional consent or disagreement) follows and (or) with which the positive right (transaction) directly relates to the occurrence of legal consequences.

The main objective of this article is to study comprehensively the legal regimes of silence and the fictitious conclusions arising from it. Silence is manifested in the following legal regimes: silence as a way of giving up a subjective right; keeping silence as a constitutional right; keeping silence as a legal obligation; keeping silence as an element of punishment; silence of law-making bodies as a legislative

gap; qualified silence of law-making bodies; silence as unlawful inaction. The fictitious conclusions arising from silence can be manifested in the following legal regimes: 1) state silence→fictitious conclusion on authorizing customs; 2) silence→fictitious conclusion on closing a transaction; 3) the silence of the administrative authorities→a fictitious conclusion on the adoption of an administrative act; 4) the silence of the state authority→a fictitious conclusion on the authorization of legal actions.

In addition to general scientific methods, the author applies historical-legal and legal-comparative methods.

The author concludes that the legal meaning of any types of silence may be different. In law silence can be transformed from a social value that needs state protection to a social danger worth of state's reaction.

Keywords: silence, inaction, waiver, qualified silence, administrative silence, legal fictions.

For citation: Ghambaryan A. S. Legal Regimes of Silence and Fictitious Conclusions Arising from It. *Zhurnal rossijskogo prava* = *Journal of Russian Law*, 2019, no. 12, pp. 19—29. (In Russ.) DOI: 10.12737/jrl.2019.12.2

Общие положения. Вопросы молчания участников правоотношений и вытекающие из них фиктивные выводы являются недостаточно изученной проблемой юриспруденции. Необходимость научного изучения молчания, имеющего правовое значение, обусловлена также тем обстоятельством, что молчание имеет хрупкое и двусмысленное значение, оно непосредственно не проявляет содержание воли лица, следовательно, на этом основании не всегда возможно создать точные правоотношения. На практике во избежание неопределенностей зачастую необходимо определение позитивным правом того, как следует понимать молчание участника правоотношений.

В сфере права молчание или вытекающие из него фиктивные выводы имеют разное значение и проявляются отличающимися друг от друга правовыми режимами.

Молчание (в качестве юридического факта — бездействия) проявляется в следующих правовых режимах: 1) молчание как способ отказа от субъективного права (*tacit waiver*); 2) хранение молчания как конституционное право; 3) хранение молчания как юридическая обязанность; 4) хранение молчания как элемент наказания; 5) молчание правотворческих органов как законодательный пробел (правотворческая ошибка); 6) квалифицированное молчание правотворческих орга-

нов; 7) молчание как противоправное бездействие, например, пассивный обман.

Вытекающие из молчания фиктивные выводы могут проявляться в следующих правовых режимах. 1) молчание государства→фиктивный вывод о санкционировании обычаев (*lex tacita*); 2) молчание→фиктивный вывод о заключении сделки; 3) молчание административных органов→фиктивный вывод о принятии административного акта; 4) молчание государственного органа→фиктивный вывод о санкционировании правовых действий.

Правовые режимы молчания

1. Молчание как отказ от субъективного права. В научной литературе обсуждается ряд вопросов относительно молчаливого отказа от субъективных прав¹. Так, понятие «молчаливый отказ от субъективного права» истолковано в узком смысле и подразумевает случаи, когда для государственно-правового вмешательства в субъективные права требуется согласие лица, однако компетентный орган толкует отсутствие возражения (молчание) носителя права как предполагаемое согласие лица на вмешательство в это право. Иными словами, если лицо молчит, т. е. не выражает несогласие (возражение), то это мол-

¹ См.: Гамбарян А. С. Отказ от права и вопросы уголовно-процессуального вмешательства: монография. М., 2018. 352 с.

чение приравнивается к согласию на вмешательство в эти права. Данная позиция требует уточнения. Необходимо различать следующие формы (способы) молчаливого отказа от субъективного права: 1) отказ от реализации субъективного права, который проявляется бездействием (молчанием), например, отказ от обжалования судебного акта; 2) отказ от субъективного права дачей согласия на вмешательство в право, например, на проведение обыска в жилом помещении с молчаливого согласия лица (если это не запрещено позитивным правом)².

2. *Молчание правотворческого органа.* Молчание правотворческого органа (далее — законодатель) может иметь два проявления: 1) молчание законодателя как результат правотворческой ошибки. В данном случае законодатель хотя был обязан регулировать определенные отношения, однако по объективным и субъективным причинам допустил ошибку и не урегулировал отношения (законодательный пробел); 2) квалифицированное молчание, когда законодатель сознательно не урегулировал эти отношения, оставляя их разрешение правоприменительным органам или ученым.

3. *Хранение молчания как конституционное право, юридическая обязанность и наказание*

3.1. *Хранение молчания как конституционное право.* В XXI в. истиной является то, что лицо не обязано обвинять самого себя (*Nemo tenetur se ipsum accusare*). В современных конституциях это сформулировано как конституционное право человека не давать показаний против себя, которое действует не только в уголовном процессе, но и в остальных юрисдикционных и неюрисдикционных производствах. Всеобщее признано и то, что реализация субъективных прав для лица,

как правило, не влечет отрицательных последствий.

Если сопоставить эти два суждения, то можно сделать вывод, что право не давать против себя показания не может привести к неблагоприятным последствиям. Между тем в истории права был период, когда хранение молчания рассматривалось как *privilegium odiosum* («ненавистная привилегия» — особое правовое положение, связанное с ущербом для его обладателя).

Отметим, что в постсоветской Армении молчание обвиняемого не рассматривалось как *privilegium odiosum*. Наоборот, в Республике Армения (РА) сфера действия конституционного права лица хранить молчание настолько расширилась, что «право не давать против себя показаний» превратилось в «право не давать показания о себе». В статье 42 Конституции РА 1995 г. использовалась следующая формулировка: «Человек не обязан давать показания против себя, супруга и близких родственников». Схожая формулировка предусмотрена в ч. 1 ст. 51 Конституции РФ. В статье 22 Конституции РА 2005 г. использовалась формулировка: «Никто не обязан давать показания о себе, супруге или близком родственнике». Данная конституционная формулировка на практике настолько искажалась, что даже свидетели преступлений во время допроса отказывались отвечать на вопросы следователя, «что они видели» или «что они слышали», обосновывая это тем, что вопрос относится к ним (о себе), и именно поэтому они имеют право не отвечать. Абсурдная ситуация настолько обострилась, что свидетели отказывались называть свое имя, так как эти вопросы также относились к ним. Считаю, что ситуацию изменит ст. 65 действующей Конституции РА 2015 г. со следующей формулировкой: «Никто не обязан давать показания о себе, супруге или близких родственниках, если разумно

² Отказаться от реализации субъективного права можно также односторонним или двусторонним действием.

предполагается, что впоследствии они могут быть использованы против него или них».

3.2. Хранение молчания как юридическая обязанность. В социальной жизни «тотальная вокализация» может нарушить естественную жизнедеятельность человека, препятствовать реализации правовых процессов или принятию верных решений. В подобных случаях молчание нуждается в правовой защите, потому что она приобретает значение социальной ценности, которая призвана обеспечивать жизнедеятельность человека в разных сферах социальной жизни, предоставлять возможность совершения разных действий и принятия верных решений.

В законодательстве можно предусмотреть, что хранение молчания — это юридическая обязанность, а нарушение данной обязанности приводит к отрицательным последствиям. Например, участники судопроизводства и лица, присутствующие в зале судебного заседания, обязаны хранить молчание, в противном случае сложно представить естественный ход правосудия.

В отдельных сферах хранение молчания имеет моральное (ритуальное) значение, которому государство придало правовую форму. Например, согласно п. 403 Устава гарнизонной и караульной служб Вооруженных Сил Российской Федерации³ «с подходом к памятнику (могиле) делегация возлагает венок и минутой молчания чтит память погибших».

3.3. Хранение молчания как элемент наказания. В истории был период, когда лица, лишенные свободы, должны были хранить молчание, не говорить друг с другом, так как это было частью их наказания. Хранение молчания рассматривалось как метод исправления. Так, французские специа-

листы по вопросам пенитенциарной системы Г. Бомон и А. Токвиль в XIX в. утверждали, что молчание и одиночество являются могущественными средствами исправления арестантов⁴.

В этот период изоляция и молчание легли в основу тюремного переустройства большинства стран, но не в одинаковой мере. В одних тюрьмах они были введены в более мягком виде, а в других — с особой строгостью. Примером последних служила французская тюрьма Френ-Ле-Ронжи. М. Гернет описывал состояние лиц, лишенных свободы и хранящих молчание, следующим образом: «Молчание должно быть его постоянным уделом, хотя он прекрасно знает, что за стенами его камеры и за перегородками его одиночных ящиков постоянно есть кто-то другой — такой же, как сам он — заключенный. Перед его глазами на стене камеры тюремные правила должны постоянно напоминать ему обязанность молчания: “Воспрещается пение и крики. Молчание обязательно во всех помещениях исправительного дома”. Молчание обязательно и на прогулке арестанта. Он может подзывать к себе надзирателя лишь поднятием руки и обязан говорить с ним тихим голосом»⁵.

М. Гернет охарактеризовал обязанность хранения абсолютного молчания как «противоестественное состояние»⁶, а В. Бартенев отметил, что обречение на молчание составляет самое большое нравственное насилие⁷.

⁴ См.: Beaumont G., Toqueville A. *System penitenciaire aux Etats-Unis*. Paris, 1845. P. 142—143. Цит. по: Гернет М. Н. *Очерки тюремной психологии: Ночь в тюрьме. Общение в тюрьме* // Право и Жизнь. М., 1923. Книга 1. С. 56.

⁵ Гернет М. Н. Указ. соч. С. 61.

⁶ Там же.

⁷ См.: Бартенев В. И. *О тюремном заключении* // Журнал Министерства юстиции. СПб., 1862. Т. XIII. С. 224—225.

³ Утв. Указом Президента РФ от 10 нояб. 2007 г. № 1495.

4. Молчание как противоправное бездействие. В праве существует много проявлений противоправного бездействия, которые в большинстве случаев выражаются в форме молчания. Например, отказ свидетеля от дачи показаний квалифицируется как неправомерное молчание. В качестве вида противоправного бездействия как неправомерное молчание выделим пассивный обман.

4.1. Молчание — пассивный обман. Молчание в качестве пассивного обмана обсуждалось как в публичном, так и в частном праве. Например, известный российский философ, юрист Б. Н. Чичерин молчание о фактах рассматривал как злоупотребление свободой массовой информации⁸.

Молчание как пассивный обман в уголовном праве обсуждается особенно в контексте объективной стороны преступлений против собственности. Например, при совершении мошенничества обман может проявляться как активными действиями, так и пассивным поведением — несообщением о фактах⁹.

«Иногда договор будет порочным вследствие обмана даже в результате простого умолчания, если контрагент не делает известных заявлений, которые закон или деловые обыкновения обязывают его сделать»¹⁰. Например, в римском праве обсуждались вопросы о том, является ли обманом, когда продавец молчит о дефектах продаваемого

товара. Так, в римском праве продавец отвечает в случаях, когда в его действиях можно усмотреть *dolus*, т. е. намеренное сокрытие, умолчание об известных продавцу и не известных покупателю недостатках с целью сбыть негодную вещь: например, зная, что продаваемый раб страдает определенной болезнью, продавец скрывает это обстоятельство от покупателя¹¹.

4.2. Последствия пассивного обмана — эстоппель молчанием (*estoppel by silence*). Если молчание проявляется в форме пассивного обмана, то вследствие этого формируется эстоппель. Это означает, что лицо, которое обязано было и могло говорить, но промолчало для приобретения недобросовестного преимущества в отношении другой стороны, лишается возможности использования приобретенного в результате такого недобросовестного молчания преимущества или возможности представления требований и возражений.

В английском праве эстоппель молчанием относится к ситуации, когда лицо имело возможность и обязанность высказываться, но решило молчать, чтобы поставить другое лицо в какое-то невыгодное положение. Здесь мы имеем дело не просто с молчанием, а с поведением, цель которого — причинить вред другому лицу¹².

Эстоппель молчанием может применяться при наличии следующих условий: лицо имеет право и обязанность говорить¹³ и оно фактически знает о сложившейся ситуации¹⁴.

⁸ См.: Чичерин Б. Н. Курс государственной науки. Т. I—III. М., 1894. URL: <http://constitution.garant.ru/science-work/pre-revolutionar/3948892/> (дата обращения: 10.11.2018).

⁹ См.: Ghiardi J. Criminal Law — Mere Silence as Constituting Crime of Obtaining Property Under False Pretenses, 25 Marq. L. Rev. 48. 1940. URL: <http://scholarship.law.marquette.edu/mulr/vol25/iss1/9> (дата обращения: 10.11.2018).

¹⁰ Годэмэ Е. Общая теория обязательств / пер. с фр. И. Б. Новицкого. М., 1948. С. 78.

¹¹ См.: Римское частное право / науч. ред. И. Б. Новицкий, И. С. Перетерский. М., 1948. С. 461—462.

¹² URL: <https://www.justipedia.com/definition/2676/estoppel-by-silence>.

¹³ Pomeroy J. N., Symons S. W. A Treatise on Equity Jurisprudence. 5th ed. San Francisco, 1941. § 808(a).

¹⁴ Vance W. R., Waiver and Estoppel in Insurance Law. 1925. URL: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/4747.

Если лицо не осведомлено о ситуации, тогда, естественно, оно лишено возможности говорить, следовательно, отсутствует первое условие для формирования эстоппеля молчанием. В то же время возможны случаи, когда лицо осведомлено о ситуации, однако фактически лишено возможности говорить, в таком случае тоже не формируется эстоппель молчанием.

В отсутствие одного из вышеуказанных условий молчание лица не может расцениваться как пассивный обман и лишит его возможности представлять возражения. Например, в проекте конституции Армении 1773 г. Ш. Шаамирян писал: «Самопровозглашенный правитель и произвольный судья всегда были ужасающими и вселяли страх в своих подчиненных, и люди исполняли их волю и повеления из-за своих страхов. Народы, которые молчали и подчинялись правителю, не возражали против его действий не по своей воле и не по закону, а из-за страха»¹⁵. В этом примере молчание не может формировать эстоппель, поскольку отсутствует одно из условий: право или возможность говорить. В данном случае молчание слабого народа было вынужденным.

Фиктивные выводы из молчания

1. *Молчание и фиктивный вывод о санкционировании обычаев (lex tacita).* Римские юристы считали обычай суррогатом закона, действующим исключительно с согласия, хотя и молчаливого, законодателя — *lex tacita*¹⁶. Ульпиан подчеркивал, что обычаи есть молчаливое согласие народа, укоренившееся длительной привычкой (*tacitus consensus populi longa consuetudine inveteratus*). Фактически в римском праве молчание признавалось волеизъявлением народа (императора)

о санкционировании обычая. Римляне, по сути, прибегали к юридической фикции, поскольку люди (императоры) не выражали свою волю о санкционировании обычаев, но из-за молчания вытекал фиктивный вывод о выражении воли. Отмечалось, что с помощью фикций римляне обосновали внутренний элемент обычного права: *tacitus consensus populi*. Это понятие молчаливо проявленной воли народа, которое создали римские правоведы для того, чтобы оправдать придание обычаю силы закона, все же не отвечало фактам действительности: для многих обычаев не было воли не только всех граждан, но даже их большинства, но это большинство совсем не знало о существовании того или иного обычая¹⁷.

В современной юриспруденции распространен подход, согласно которому из-за молчания законодателя можно предположить о фиктивном санкционировании обычаев. «К способам государственного санкционирования обычаев относятся “молчаливое” санкционирование посредством соблюдения обычая в деятельности государственных органов и учреждений»¹⁸, а в международном праве отмечается, что молчаливое соглашение представляет собой своеобразную форму выражения общей воли государства, направленной на создание международного обычая¹⁹.

¹⁷ См.: Ларина Н. П. Правовой обычай как форма права: проблемы понимания // Труды юридического факультета Северо-Кавказского государственного технического университета. Вып. 6. Ставрополь, 2004. С. 5—18.

¹⁸ Малова О. В. Правовой обычай как источник права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 10, 17.

¹⁹ См.: Пальчик С. Г. Юридическая природа международного обычая: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 1975. С. 6; Киракосян Е. Г. Обычай в современном международном праве. Ереван, 2009.

¹⁵ Западня честолубия. Ереван, 2002. С. 40 (на арм. языке).

¹⁶ См.: Ефимов В. В. Лекции по истории римского права. СПб., 1898. С. 17.

Таким образом, во внутригосударственной и международно-правовой плоскостях молчание государства о действиях, не противоречащих закону и имеющих устойчивый (длительный) характер, может расцениваться как фиктивное волеизъявление о санкционировании обычая.

2. *Молчание и фиктивный вывод о заключении сделки.* Можно ли из молчания сторон сделки сделать вывод, что стороны желают продолжить действие сделки (возобновление сделки). В публичном и частном праве из молчания сторон недопустимо сделать предположительный или фиктивный вывод о продолжении действия сделки. Относительно международных договоров Э. Ваттель отметил: «Молчаливое возобновление договоров не может презюмироваться, потому что такие важные обязательства должны быть приняты лишь с ясно выраженного согласия сторон. Поэтому предположение о молчаливом возобновлении договора может быть основано только на актах такого характера, которые не могут быть осуществлены иначе как в силу этого договора»²⁰. Аналогичную позицию выразили специалисты частного права²¹.

Тем не менее из молчания сторон можно сделать условный вывод о заключении сделки (о продолжении действия сделки) только в предусмотренных законом или договором конкретных случаях. Законодатель данное условное заключение может сформулировать в формате как юридической фик-

ции, так и презумпции (предполагаемое согласие о заключении сделки). Например, согласно п. 3 ст. 158 ГК РФ «молчание признается выражением воли совершить сделку в случаях, предусмотренных законом или соглашением сторон». Данная норма сформулирована в виде юридической фикции, потому что есть выражение воли заключить сделку, в то время как на самом деле стороны сделки не выразили эту волю.

3. *Молчание и фиктивные выводы о санкционировании правовых действий и принятии административного акта*

3.1. *Молчание и фиктивный вывод о санкционировании (утверждении) правовых действий.* Закон РА от 29 апреля 2002 г. № ЗР-320 «О правовых актах» (утратил силу 7 апреля 2018 г.) в ч. 4 ст. 87 устанавливал, что в случае неполучения официального разъяснения в указанный Законом срок заявитель при реализации требований правового акта вправе руководствоваться представленным им вариантом разъяснения. Регулирование данного вопроса сохранилось в ч. 7 и 8 ст. 42 Закона РА от 28 марта 2018 г. № ЗР-180 «О нормативно-правовых актах»: «Официальные разъяснения даются в течение 15 дней со следующего дня по поступлению заявления. Дача официального разъяснения может быть продлена еще на 15 дней с последующим информированием лица, заявляющего об официальном разъяснении. В случае неполучения официального разъяснения в вышеуказанный срок заявитель при реализации требований нормативно-правового акта вправе руководствоваться представленным им вариантом разъяснения». Фактически, если заявитель не получает официальных разъяснений в установленные Законом сроки, молчание компетентного органа опосредованно (посредством фиктивного вывода) влечет правовые последствия, т. е. лицо может руководство-

С. 42, 63, 89; Wolfke K. Custom in Present International Law. Wrocław, 1964. P. 70.

²⁰ Ваттель Э. Право народов, или Принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов. М., 1960. С. 326.

²¹ См.: Виниченко Ю. В. Презумпция согласия в гражданском праве // Проблемы регистрации прав, фиксации и удостоверения юридических фактов гражданского права: сб. ст. М., 2013. С. 209.

ваться представленной им версией для разъяснения нормативного правового акта.

В Законе РА «О правовых актах» 2002 г. обсуждаемое регулирование с точки зрения публичного права было беспрецедентным, поскольку молчание (бездействие) государственного органа было официально истолковано в пользу частного лица.

3.2. Административное молчание и фиктивный вывод о принятии административного акта. В административном праве ряда европейских стран используется термин «административное молчание»²². Он определяется как фикция административного права, согласно которой заявление считается «отклоненным» или «удовлетворенным», если публичный административный орган не принял решение в течение срока, установленного законом²³. С такой трактовкой административное молчание рассматривается как юридическая фикция, однако молчание в административном праве — это не фикция, а юридический факт (бездействие), который в одном случае непосредственно приводит к правовым последствиям, а в некоторых случаях влечет правовые последствия опосредованно путем предполагаемого или фиктивного волеизъявления. В данном случае административное молчание порождает правовое последствие посред-

ством фиктивного волеизъявления (о принятии фиктивного административного акта). Например, представим, что согласно позитивному праву административный орган вправе выбрать один из следующих вариантов поведения относительно осведомленности собраний: а) принять решение о проведении собрания с ограничениями; б) принять решение о запрете собрания; в) если ни одно из решений, упомянутых в п. «а» или «б», в течение срока, установленного законом, не принимается (т. е. административный орган молчит), считается, что осведомление принято к сведению.

Как видим, в примере предусмотрены отличающиеся друг от друга типы поведения: разрешить собрание с ограничениями, запретить или фактически разрешить собрание молчанием. Одним из вариантов поведения является правомерное административное молчание, которое может вызвать только положительные последствия, т. е. это является основанием для фиктивного вывода о разрешении проведения собрания. Правомерное административное молчание не влечет юридической ответственности для административных органов.

Отметим два типа административного молчания: позитивное и негативное. В случае негативного административного молчания, если административный орган не принимает решение в течение срока, установленного законом, заявление считается отклоненным, а в случае позитивного административного молчания заявление считается удовлетворенным²⁴. В Законе РА от 16 марта 2004 г. № ЗР-41 «Об основах администрирования и административном производстве» впервые было предусмотрено регулирование позитивного административного молчания. Согласно ст. 48 данного Закона если уполномоченный административный орган не

²² См.: *Parisio V.* The Italian Administrative Procedure Act and Public Authorities' Silence // *Hamline Law Review*. Vol. 36. Iss. 1. Art. 2 (2013). URL: <http://digitalcommons.hamline.edu/hlr/vol36/iss1/2>; *Bethencourt González C.* Dealing with the Pinnacle of the Spanish Legendary Administrative Inefficiency — the Administrative Silence. URL: <https://www.academia.edu>.

²³ См.: *Çani E.* Administrative Silence: omission of public administration to react as an administrative decision-taking // *Juridical Scientific Journal, School of Magistrate, Tirana, Albania*. No. 4. Year XB of Publication. December 2014. P. 151—173.

²⁴ См.: *Çani E.* Op. cit. P. 153.

принимает административный акт в предусмотренные Законом сроки по предъявленному заявлению, в котором соблюдены все законные условия, то административный акт считается принятым и заявитель может приступить к осуществлению соответствующего права (за исключением случаев, когда административный акт ничтожен ввиду предоставления адресату этого административного акта незаконного права). Позже аналогичное регулирование было предусмотрено также в ряде стран СНГ²⁵.

3.3. Молчание не является формой легализации противоправного поведения. Для санкционирования (утверждения) правовых действий молчанием большое значение имеет то, является подлежащее санкционированию действие правомерным или нет. В принципе молчание не может считаться формой легализации неправомерных действий. Например, нереагирование на конкретное правонарушение со стороны уполномоченного государственного органа или неприменение соответствующих средств для наказания правонарушителя не может рассматриваться как принятие или легализация молчанием неправомерного поведения со стороны государства. Г. Гроций по этому поводу отметил: «В каких случаях молчаливо отменяется наказание? Об отказе от наказания нельзя заключить по одному только умолчанию; тут необходимо такого рода положительное волеизъявление, которое означает или дружественное расположение, как, например, договор дружбы, или одобрение доблести, ради которой должно простить содеянное до того момента, — будь то выражено словами или же дей-

ствиями, установленными обычаем для выражения соответствующего смысла»²⁶.

В основе вышеизложенного лежит принцип *ex injuria non oritur jus*, смысл которого сводится к тому, что из противоправного акта не могут быть извлекаемы правовые выгоды. Я. Броунли отметил: «Часто действия государств, выходящие за пределы их компетенции, встречают протест со стороны других государств. В принципе противоправные действия в любом случае не имеют силы для других государств, и протест не является условием установления их противоправности... Однако акты протеста и признания играют хотя и вспомогательную, но практически немаловажную роль в разрешении споров. Протест и признание со стороны других государств могут являться серьезным доказательством состояния права по соответствующим вопросам»²⁷.

Другими словами, если пострадавший от правонарушения или компетентный государственный орган не отреагировал на нарушение, не принял никаких мер для наказания правонарушителя, то это молчание *per se* не может рассматриваться как соглашение или легализация правонарушения, и для лица, совершившего правонарушение, незаконные действия не могут создать дополнительные права и выгоды.

Выводы. В сфере права молчание или вытекающие из него фиктивные выводы имеют разное значение и проявляются отличающимися друг от друга правовыми режимами. Молчание может транс-

²⁵ См.: Марифхонов Р. Концептуальные проблемы развития административного права в Республике Таджикистан // Ежегодник публичного права: усмотрение и оценочные понятия в административном праве. М., 2017. С. 460.

²⁶ Гроций Г. О праве войны и мира: Три книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права / пер. с лат. А. Л. Саккетти. М., 1956. С. 821.

²⁷ Броунли Я. Международное право (в двух книгах): книга 1 / пер. с англ. С. Н. Андрианова. М., 1977. С. 146.

формироваться из социальной ценности, нуждающейся в защите государства, в социальную опасность, требующую государственного противодействия. Юридическое значение той или иной формы молчания может быть разным. В одном слу-

чае оно может преследовать такие цели, как упрощение правового регулирования и правоприменения, в другом — повышение уровня ответственности государственных органов, в третьем — защита общественного порядка и т. д.

Библиографический список

- Beaumont G., Toequeville A. *System penitentiaire aux Etats-Unis*. Paris, 1845.
- Bethencourt González. C. Dealing with the pinnacle of the Spanish legendary administrative inefficiency — the administrative silence. URL: <https://www.academia.edu>.
- Çani E.. Administrative Silence: omission of public administration to react as an administrative decision-taking // *Juridical Scientific Journal, School of Magistrate, Tirana, Albania*. No. 4. Year XB of Publication. December 2014.
- Ghiardi J. Criminal Law — Mere Silence as Constituting Crime of Obtaining Property Under False Pretenses, 25 Marq. L. Rev. 48. 1940. URL: <http://scholarship.law.marquette.edu/mulr/vol25/iss1/9> (дата обращения: 10.11.2018).
- Parisio V. The Italian Administrative Procedure Act and Public Authorities' Silence // *Hamline Law Review*. Vol. 36. Iss. 1. Art. 2 (2013). URL: <http://digitalcommons.hamline.edu/hlr/vol36/iss1/2>.
- Pomeroy J. N., Symons S. W. *A Treatise on Equity jurisprudence*. 5th ed. San Francisco, 1941. § 808(a).
- Vance W. R. Waiver and Estoppel in Insurance Law 1925. URL: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/4747.
- Wolfke K. *Custom in Present International Law*. Wroclaw, 1964.
- Бартенев В. И. О тюремном заключении // *Журнал Министерства юстиции*. СПб., 1862. Т. XIII.
- Броунли Я. *Международное право (в двух книгах): книга 1* / пер. с англ. С. Н. Андрианова. М., 1977.
- Ваттель Э. *Право народов, или Принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов*. М., 1960.
- Виниченко Ю. В. Презумпция согласия в гражданском праве // *Проблемы регистрации прав, фиксации и удостоверения юридических фактов гражданского права: сб. ст.* М., 2013.
- Гамбарян А. С. *Отказ от права и вопросы уголовно-процессуального вмешательства: монография*. М., 2018.
- Гернет М. Н. *Очерки тюремной психологии: Ночь в тюрьме. Общение в тюрьме* // *Право и Жизнь*. М., 1923. Книга 1.
- Годэмэ Е. *Общая теория обязательств* / пер. с фр. И. Б. Новицкого. М., 1948.
- Гроций Г. *О праве войны и мира: Три книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права* / пер. с лат. А. Л. Саккетти. М., 1956.
- Ефимов В. В. *Лекции по истории римского права*. СПб., 1898.
- Западня честолубия. Ереван, 2002 (на арм. языке).
- Киракосян Е. Г. *Обычай в современном международном праве*. Ереван, 2009.
- Ларина Н. П. *Правовой обычай как форма права: проблемы понимания* // *Труды юридического факультета Северо-Кавказского государственного технического университета*. Вып. 6. Ставрополь, 2004.
- Малова О. В. *Правовой обычай как источник права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук*. Екатеринбург, 2002.
- Марифхонов Р. *Концептуальные проблемы развития административного права в Республике Таджикистан* // *Ежегодник публичного права: усмотрение и оценочные понятия в административном праве*. М., 2017.
- Пальчик С. Г. *Юридическая природа международного обычая: автореф. дис. ... канд. юрид. наук*. Ростов н/Д., 1975.

Римское частное право / науч. ред. И. Б. Новицкий, И. С. Перетерский. М., 1948.

Чичерин Б. Н. Курс государственной науки. Т. I—III. М., 1894. URL: <http://constitution.garant.ru/science-work/pre-revolutionar/3948892/> (дата обращения: 10.11.2018).

References

Bartenev V. I. About imprisonment. *Zhurnal Ministerstva yustitsii*, 1862, vol. XIII, pp. 224—225. (In Russ.)

Beaumont G., Toequeville A. *System penitentiaire aux Etats-Unis*. Paris, 1845. Pp. 142—143.

Bethencourt González C. Dealing with the pinnacle of the Spanish legendary administrative inefficiency — the administrative silence. Available at: <https://www.academia.edu>.

Brounli Ya. International law (in two books): book 1. Translated by S. N. Andrianov. Moscow, 1977. 524 p. (In Russ.)

Chicherin B. N. Course of state science. Vol. I—III. Moscow, 1894. 492 p. Available at: <http://constitution.garant.ru/science-work/pre-revolutionar/3948892/> (accessed 10.11.2018). (In Russ.)

Çani E. Administrative Silence: omission of public administration to react as an administrative decision-taking. *Juridical Scientific Journal, School of Magistrate, Tirana, Albania*. No. 4. Year XB of Publication. December 2014. Pp. 151—173.

Efimov V. V. Lecture on history of Roman law. St. Petersburg, 1898. 494 p. (In Russ.)

Gambaryan A. S. *Otkaz ot prava i voprosy ugovno-protsessual'nogo vmeshatel'stva*. Moscow, 2018. 352 p.

Gernet M. N. Essays on Prison Psychology: Night in Prison. Communication in prison. *Law and Life*. Moscow, 1923. Book 1. 56 p. (In Russ.)

Ghiardi J. Criminal Law — Mere Silence as Constituting Crime of Obtaining Property Under False Pretenses, 25 Marq. L. Rev. 48. 1940. Pp. 48—49. Available at: <http://scholarship.law.marquette.edu/mulr/vol25/iss1/9> (accessed 10.11.2018).

Godeme E. General theory of obligations. Translated by I. B. Novitskiy. Moscow, 1948. 511 p. (In Russ.)

Grotsiy G. About the right of war and peace: Three books explaining the natural law and the right of peoples as well as the principles of public law. Translated by A. L. Sakketti. Moscow, 1956. 868 p. (In Russ.)

Kirakosyan E. G. Custom in modern international law. Erevan, 2009. 211 p. (In Russ.)

Larina N. P. Legal custom as a form of law. *Works of North-Caucasus state technical university*. Iss. 6. Stavropol', 2004. Pp. 5—18. (In Russ.)

Malova O. V. Legal custom as a source of law. Cand. diss. thesis. Ekaterinburg, 2002. (In Russ.)

Marifkhonov R. Conceptual problems of the development of administrative law in the Republic of Tajikistan. *Yearbook of public law: discretion and evaluative notions in administrative law*. Moscow, 2017. 480 p. (In Russ.)

Pal'chik S. G. The legal nature of international custom. Cand. diss. thesis. Rostov-on-Don, 1975. (In Russ.)

Parisio V. The Italian Administrative Procedure Act and Public Authorities' Silence. *Hamline Law Review*, vol. 36, iss. 1, art. 2 (2013), pp. 19—20. Available at: <http://digitalcommons.hamline.edu/hlr/vol36/iss1/2>.

Pomeroy J. N., Symons S. W. A Treatise on Equity jurisprudence. 5th ed. San Francisco, 1941. § 808(a). 985 p.

Roman private law. Ed. by I. B. Novitskiy, I. S. Pereterskiy. Moscow, 1948. 583 p. (In Russ.)

The Entrapment of Vanity. Erevan, 2002. 40 p. (In Armenian)

Vance W. R. Waiver and Estoppel in Insurance Law 1925. Pp. 834—862. Available at: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/4747.

Vattel' E. The rights of peoples or the Principles of natural law applicable to the behaviour and affairs of nations and sovereigns. Moscow, 1960. 720 p. (In Russ.)

Vinichenko Yu. V. Presumption of agreement in civil law. *Problems of registration of rights, fixation and certification of legal facts of civil law*. Moscow, 2013. (In Russ.)

Wolfke K. Custom in Present International Law. Wroclaw, 1964. 184 p.