

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ АВТОНОМНОЕ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО
ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ
«ЮЖНЫЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

Болдырев Сергей Николаевич

**ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА:
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ**

12.00.01 – теория и история права и государства;
история учений о праве и государстве

ДИССЕРТАЦИЯ

на соискание ученой степени
доктора юридических наук

Ростов-на-Дону – 2014

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение.....	4
ГЛАВА I. ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА	22
1.1. Юридическая техника: понятие, подходы к исследованию и постановка проблемы	22
1.2. Классификационные виды и структура юридической техники	65
ГЛАВА II. ПРИЕМЫ, ПРАВИЛА, СРЕДСТВА И МЕТОДЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ: КАТЕГОРИАЛЬНЫЙ АНАЛИЗ.....	98
2.1. Методы, правила и средства юридической техники: понятия и юридическая природа	98
2.2. Приемы и способы юридической техники: дефиниции и их правовая сущность.....	127
ГЛАВА III. ОСНОВНЫЕ СРЕДСТВА И ПРИЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ	141
3.1. Юридическая конструкция как основное средство юридической техники	141
3.2. Юридическая презумпция как прием юридической техники и вид юридической конструкции.....	176
3.3. Юридическая фикция как прием юридической техники и вид юридической конструкции.....	213
ГЛАВА IV. СПЕЦИАЛЬНО-ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРИЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ	238
4.1. Классификация как прием юридической техники.....	238
4.2. Типология как прием юридической техники	265
4.3. Конкретизация как прием юридической техники.....	279

ГЛАВА V. ТЕХНИКО-ЮРИДИЧЕСКИЕ ИНСТРУМЕНТАРИИ	
ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ	310
5.1. Дефиниция и термин как приемы юридической техники: их определение и соотношение	310
5.2. Отсылка и отсылочный приемы юридической техники	346
5.3. Преамбула и идея законопроекта как средство и прием юридической техники	373
5.4. Примечание как прием юридической техники	382
Заключение	401
Список литературы	414

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы теоретико-правового исследования определяется как научно-теоретическим, так и прикладным значением проблемных вопросов, объединенных с рассмотрением и анализом юридической техники.

Вступление в силу Конституции Российской Федерации потребовало основательного правового пересмотра многих фундаментальных научных и законодательных положений, что незамедлительно повлекло небывалый всплеск активности ученых-юристов и законодателя, привело к приумножению числа нормативных правовых актов. Исходя из этого и возникла проблема их невысокого качества. На сегодняшний день ученые-правоведы, как теоретики, так и практики, повысили свой интерес ко всем разработкам, относящимся к проблемам юридической техники.

Таким образом, вопросы юридической техники в наши дни можно причислить к числу наиболее активно разрабатываемых научно-практических проблем в современной российской юридической науке и практике. При этом с каждым годом не просто увеличивается число публикаций по соответствующей тематике, но и происходит неизменное углубление научного анализа – от общих вопросов ученые постепенно переходят к частным, более узким проблемам, связанным с отдельными аспектами юридико-технического совершенствования правовых документов.

В то же время развитие любой сферы научно-правового или теоретико-прикладного знания в правовой науке соединено с эволюцией категорий, которые, в первую очередь, апеллируют к конкретному классу близких по сущности правовых явлений, а с иной стороны образуют область теоретико-правового знания. В категориях, образующих конструкцию теоретико-правового знания, следует отметить одно из центральных понятий, которое по устоявшемуся в научных кругах мнению получило название «юридическая техника». В то же время другие технико-юридические понятия воспроизводят элементы или части данного ключевого представления. Таким обра-

зом, сформированная система взаимосвязанных технико-юридических понятий есть развитое понятие «юридическая техника», отражающее существо знания теоретико-правовой науки.

Вместе с тем определенная в теоретико-правовой науке проблема юридической техники как автономная и самостоятельная теоретико-правовая и научно-прикладная проблема не является инновацией, к ее исследованию основательно приступили еще в позапрошлом столетии. Основоположником и основателем юридической техники в теоретико-правовой науке признают зарубежного юриста-правоведа XIX века Рудольфа фон Иеринга, отдельные разработки и исследования которого актуальны и до конца не исследованы до сегодняшних дней. Определенная часть исследований в этой области была проделана российскими дореволюционными юристами-правоведами, такими как Н. С. Таганцев, Е. В. Васьковский, П. И. Люблинский, В. Д. Катков и т.д. Заинтересованность в научно-теоретической разработке юридической техники проявлялась и в советский период развития юридической науки.

За последние десятилетие в отечественной теоретико-правовой литературе наблюдается рост инновационных теоретико-правовых и научно-прикладных исследований, направленных на проблему юридической техники в целом и отдельных ее элементов. К фундаментальным исследованиям российской теоретико-правовой науки в данной области можно отнести работы В. М. Баранова, Т. В. Кашаниной, Н. А. Власенко, М. Л. Давыдовой и др. Тем не менее всецело разработанная и полноценная теория юридической техники в отечественной юридической науке еще не сформирована. На это указывает отсутствие, устоявшееся в теоретико-правовой науке и юридической практике универсальной формулировки определения понятию «юридическая техника», а также установленной роли и места в правовой действительности ее структурных составных элементов.

Существенный рост научно-теоретической заинтересованности к проблеме юридической техники со стороны ученых-исследователей обуславливается, в первую очередь, тем, что юридическая деятельность, связанная с

процессом применения юридической техники, мало эффективна. Это выражается как в отдельных стадиях применения юридической техники, так и правового регулирования в целом, что непосредственно связывается со снижением уровня технической безупречности и безукоризненности нормативных правовых актов. При этом предполагается, что повышение качества последних способно оказать ощутимое влияние на правотворческую и право-реализационную практику¹.

В тоже время юридическая техника как характерное, специфическое, социальное и правовое явление исследуется не только социологами, но и учеными в области теории права, в других отраслевых юридических науках достаточно часто встречается точка зрения разнообразных самостоятельных авторских подходов к юридической технике. Определенная часть правоведов исследуют данное правовое явление как формализованный правовой и социальный регулятор, имеющий в своем распоряжении определенные свойства, качества и черты системы, которые проявляются во всех отраслевых юридических науках и имеет свою собственную, автономную, внутреннюю структуру, отличную от других правовых явлений данной правовой сферы. В связи с ранее констатируемым понятие «юридическая техника» в системе отечественной юриспруденции, в том числе и в науке теории права, обуславливается как многоструктурное, сложное, многофункциональное, многоэлементное и комплексное правовое явление, благодаря которому теория права и юридическая практика достигают цели и задач правовой регламентации.

Другая группа ученых утверждают, что при научно-теоретическом исследовании такого правового явления, как юридическая техника, требуется в обязательном порядке придавать особое значение специфике технико-

¹ См.: Соколова Н. С. Правотворческая деятельность субъектов Российской Федерации: пути совершенствования. М., 2003. С. 129; Тенетко А. А. Юридическая техника правоприменительных актов: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1999. С. 3; и др.

юридических приемов, используемых в определенных отраслях российского права, поскольку им характерны неодинаковые, а в ряде случаев прямо противоположные признаки и критерии, характеризующие объект, предмет и метод определенного отраслевого правового регулирования. Вследствие этого юридическая техника обязана быть автономной не только на категориальном, но и на концептуальном уровне осознания и уяснения, с учетом специфики теоретико-правовой науки и конкретных отраслевых юридических наук и их правовых институтов, которые позволяют получить крепкую методологическую основу, а также использоваться наравне с другими острыми и жизненно необходимыми исследовательскими задачами теоретико-правовой науки и отраслевых юридических наук.

Актуальна тема данного теоретико-правового исследования и с позиции содержания юридической деятельности, которая представляет собой одну из наиболее совершенных форм воспроизводства юридической техники в механизме правореализации. Вместе с тем в данной ситуации речь должна идти как раз о юридической технике как рациональных и надежных способах, приемах, процедурах и формах осуществления (реализации, исполнения) субъективных прав и обеспечения охраняемых нормами закона интересов.

Актуальность проблемы теоретико-правового исследования юридической науки можно охарактеризовать словами М. В. Волынкиной, которая в своих научных работах неоднократно указывала на то, что на сегодняшний день состояние отечественного законодательства о научно-исследовательской деятельности и науки в целом можно охарактеризовать как очень раздробленное, что выражается в большом отрыве одного нормативно-правового акта от другого, а также отставании ряда актов от уже существующего и применяемого правового массива по степени конкретизации и юридической технике².

² Волынская М. В. О проблемах законодательного обеспечения научной и научно-технической деятельности // URL: <http://www.igumo.ru/nauka/innovacii/stat/>.

На эту проблематику накладывается также и состояние законодательства с точки зрения юридической техники, приводящей нередко к его пробельности и противоречивости, уровень правоприменительной практики и вообще уровень профессионализма в юриспруденции.

Исходя из этого, одной из самых больших проблем текущего законодательства в любой отрасли российского права является юридическая техника разработки нормативно-правовых актов, которая включает в себя все стадии правотворческого процесса, вплоть до его принятия. От того, как законодателем сформулирована норма права, зависит в дальнейшем и ее реализация: единство или разность, сложность или простота применения; соответствие применения нормы права тому значению, который вложил в нее законодатель при подготовке и принятии нормативного правового акта или необходимость либо отсутствие необходимости корректировки применения нормы судебной практикой.

Степень научной разработанности темы диссертационного исследования. Несмотря на всю судьбоносность и актуальность указанной нами проблемы, она, тем не менее, остается не исследованной в полном объеме.

При этом некоторые положения обозначенной темы научно-теоретического исследования исследовались некоторыми учеными, посвятившими свою деятельность проблемам общей теории права. Свои научные труды этой проблеме посвятили С. С. Алексеев, В. М. Баранов, В. К. Бабаев, Н. А. Власенко, М. Л. Давыдова, Д. А. Керимов, Ю. А. Тихомиров, Т. А. Лесниевский, Л. Л. Крутиков, О. Г. Соловьев, П. С. Яни и многие другие известные отечественные теоретики права.

С начала 70-х годов в российском правоведении отмечалось увеличение количества научно-теоретических, теоретико-правовых и теоретико-прикладных исследований, особое внимание в которых было уделено разнообразным аспектам и видам юридической техники. Вместе с тем в теории права разрабатываются и исследуются не только общие проблемы юридической техники (труды Л. Ф. Апт, Л. М. Бойко, М. И. Ковалева, Д. А. Ковачева,

Д. А. Керимова, А. С. Пиголкина Ю. А. Тихомирова, А. А. Ушакова и ряда других видных ученых теоретиков права), но и проводятся специальные научно-теоретические исследования в области логики правовых текстов (в работах В. К. Бабаева и их семантики – в трудах И. Н. Грязина, формализации норм права – в работах Г. Т. Чернобель, юридической терминологии – в трудах Т. Н. Рахманиной, оценочных понятий в правовых текстах – в исследованиях Т. В. Кашаниной, истинности правовых норм – в работах В. М. Баранова, толкования права – в трудах А. Ф. Черданцева и т.д.).

Кроме научно-теоретических исследований, посвященных вопросам технико-юридической разработанности и проработанности текущего российского законодательства, необходимо отдельно указать научно-теоретические труды А. Ф. Вишневого, В. Н. Дмитрука, В. Б. Исакова, Д. А. Керимова, А. С. Пиголкина, Т. Н. Рахманиной, Е. С. Шугриной и других ученых.

Проведение исследования в сфере языка закона проводились С. А. Богомоловым, Н. А. Власенко, В. М. Савицким, а методологические основы законотворчества заложены в научных трудах С. В. Кузнецова, Е. А. Прянишникова, В. М. Сырых и др., проблемы определения и уточнения понятий техники, предмета, метода, объекта, функций осуществлено в трудах Р. Лукича.

Характеристика самых существенных и узловых технико-юридических элементов дана в научных работах Н. Н. Полянского, Н. Д. Шаргородского, М. И. Ковалева.

На сегодняшний день вопросы, связанные с технико-юридической проблематикой, продолжают играть значительную роль в перечне современных научных теоретико-правовых и теоретико-прикладных интересов отечественных ученых-исследователей и практиков.

Объектом диссертационного исследования выступают правовые механизмы формирования права, совершенствования юридической деятельности в сфере правотворчества, реализации права и правоприменения, развития правового сознания и правовой культуры современного российского общества.

Предметом диссертационного исследования является юридическая техника как совокупность определенных юридической наукой и практикой приемов, правил, способов, методов и средств правотворческой (нормотворческой) и правореализационной деятельности.

Цель диссертационного исследования заключается в выяснении социально-правовой природы и характеристики юридической техники, ее юридических особенностей в контексте иных правовых явлений, определении тенденций ее динамики, теоретико-методологической оценке разработки приемов, средств, правил, способов и методов ее формирования и совершенствования в контексте ее социального и конкретно-юридического назначения.

Достижение поставленной выше цели предполагает решение следующих **научных задач**:

- систематизировать совокупность теоретико-правовых подходов к определению понятия юридической техники;
- классифицировать виды юридической техники на основе определения ее структурных особенностей;
- выяснить содержание методов, правил и средств юридической техники в контексте юридической теории и практики;
- определить юридические особенности правовой дефиниции как приема юридической техники;
- дать теоретико-методологическую оценку основным подходам к теоретико-правовой интерпретации правовой конструкции на основе выяснения концептуально-правового содержания этого основного средства юридической техники;
- раскрыть теоретико-методологическое значение юридической презумпции в структуре средств, входящих в юридическую конструкцию;
- охарактеризовать теоретико-методологическое значение юридической фикции в структуре средств, входящих в юридическую конструкцию;
- дать теоретико-методологическую оценку классификации в структуре специально-юридических приемов юридической техники;

- выявить теоретико-методологические особенности типологии в структуре специально-юридических приемов юридической техники;
- интерпретировать прием конкретизации в структуре специально-юридических приемов юридической техники;
- концептуализировать теоретико-методологические подходы к проблеме определения юридической природы дефиниции как элемента технико-юридического инструментария;
- выяснить роль отсылочного приема юридической техники в построении нормативно-правового акта;
- определить содержание и формы связи преамбулы и идеи законопроекта, их методологическое значение в законотворческой технике;
- охарактеризовать особенности примечания в контексте технико-юридического инструментария.

Методологической основой данного научно-теоретического исследования являются методы комплексного анализа правовых явлений процедур и процессов, общенаучные и частнонаучные методы познания, дающие возможность изучить и на практике использовать отмеченные закономерности, касающиеся юридической природы, содержания и сущности правовых явлений, раскрытых юридической наукой и апробированных юридической практикой.

Теоретико-правовая и научно-прикладная доказательность данного научно-теоретического исследования обеспечивается также применением иных приемов и методов научного познания, выбор которых определен конкретными целями и задачами, сформулированными в диссертационном исследовании: социокультурный, аксиологический, системно-структурный подходы к праву как ценности, сравнительно-правовой, логико-юридический, социологический методы исследования, формально-юридический, историко-правовой, конкретно-социологический, конкретно-правовой, логико-семантический, экспериментально-правовой, а также анализ и синтез, индукция и дедукция, аналогия, сравнение, абстрагирование и обобщение, другие приемы и методы научного познания.

Научная новизна исследования обуславливается задачами, целями, предметом и объектом данного научно-теоретического и в тоже время теоретико-правового исследования, а также принципиально новейшим подходом к исследованию указанной нами проблемы, которая определена конкретизацией и эволюцией на сегодняшней теоретико-правовой базе концептуального подхода к юридической технике.

В диссертационной работе произведена попытка на новой методологической основе рассмотреть динамику развития юридической техники. В данном научно-теоретическом исследовании предложен в определенной степени самостоятельный для российской юридической науки подход к основам понимания и осмысления юридической техники, который дает возможность определить право как сильное и действенное средство воздействия на правовую среду и правовую действительность, а также возможность гармонизации процессов установления, построения и освоения юридической техники.

На основании ранее изложенного можно констатировать тот необычайно важный факт, что юридическая техника – это как научно-теоретическая, так и прикладная составляющая часть правового запаса знаний, юридическая природа которых заключается в научно-познавательной и практико-преобразовательной деятельности.

Основные положения, выносимые на защиту:

1. В отечественной юридической науке сформировались широкий, узкий и социально-правовой подходы к определению понятия юридической техники, которые абсолютизируют отдельные типологические и функциональные характеристики этого явления, раскрывающие его юридическую природу. Широкий подход раскрывает юридическую природу юридической техники посредством отождествления ее с правом в целом, акцентируя внимание на генетической связи юрико-технических компонентов с его основой. Узкий подход интерпретирует юридическую природу юридической техники посредством отождествления ее с правотворческой деятельностью, акцентируя внимание на совокупности приемов, средств и способов разработки нормативных правовых актов. Социально-правовой подход рассматривает

юридическую природу юридической техники посредством отождествления ее с приемами, способами перемещения социальных потребностей в область права, акцентируя внимание на общественных отношениях и правовом механизме их регулирования, в который она включена в качестве важного элемента. Обобщенный подход к определению юридической техники предполагает ее интерпретацию как системы научно обоснованных и практически сложившихся инструментов (средств, приемов, способов и методов), используемых как при создании правовых актов, так и завершающих процесс применения и интерпретации правовых норм, систематизации нормативных правовых актов, имеющую своей главной задачей обеспечение возможности буквального толкования акта с целью точного установления содержания волеизъявления законодателя.

2. Юридическую технику можно классифицировать по сферам ее применения в правовом процессе: законодательную (правотворческую, нормотворческую) технику; технику опубликования (обнародования) нормативно-правовых актов законодательства; технику систематизации (систематизирования, систематики, группировки) нормативных правовых актов; технику учета (установления наличия количества и регистрации) нормативных правовых актов; технику индивидуальных (персональных, персонифицированных) нормативных актов, имеющих личный, свойственный конкретному индивиду, отличающийся характерными признаками от других нормативных актов, единолично разрабатываемый и принимаемый, а не коллективом или относящийся в отдельности к конкретному лицу; правореализационную (правоприменительную) технику; интерпретационную технику, включающую в себя как официальное, так и не официальное толкование и трактовку нормативных правовых актов.

3. Методы юридической техники – это направления деятельности юридической техники по достижению установленной цели и решению задач, приведения в порядок предметов и вещей, необходимых для подготовки и принятия нормативного правового акта или связанных с этим процессом правоотношений, к которым можно отнести: методы-принципы (исходные по-

ложения, теории, учения, категории и законы диалектики); законы формальной логики; правовые методы – социолого-правовой, сравнительный, историко-правовой и другие; комплексный технико-юридический метод, который представляет собой применение юридической техникой определенных, обобщенных методов различных наук, не относящихся к юридическим наукам, например: лингвистика (языкознание, языковедение), семантика (семасиология), информатика, нетрадиционная логика (например, модальная) и т.д.

4. Приемом юридической техники является процедура или действие по применению технико-юридических средств, представляющие собой определенный установленный порядок и способ их целесообразного и рационального использования, реализуемые по учрежденным правилам; а способы юридической техники – это сложная юридическая деятельность, охватывающая в своем содержании определенное количество приемов юридической техники. В исходных положениях приема юридической техники содержится соответствующее средство юридической техники. Приемы юридической техники как процедура, процесс, способ, порядок или действие по построению нормативно-правового акта обладают способностью повторяться в процессе подготовки и написания нормативных предписаний нормативно-правового акта, включая связанные с применением определенных технико-юридических средств. К приемам юридической техники необходимо отнести: абстрактный, казуистический, прямой, бланкетный (непосредственно-определенный) и ссылочный технико-юридические приемы, прием отсылки к другому нормативному акту, а также приемы примечания и дефиниции.

5. Юридическую конструкцию как составной элемент юридической техники необходимо рассматривать, преодолевая односторонность широкого и узкого подходов к определению понятия юридической техники. Она представляет собой средство юридической техники, которое образует типизированную идеальную, совершенную модель, шаблон, стандарт, типовую схему или типовой образец, отражающий сложное структурное построение урегулированных правом своеобразных разновидностей правоотношений (юридических фактов их элементов и т.д.), в том числе структурного строения нор-

мативно-правового материала, его систематизацию, которая обладает характерными чертами и особенностями, выраженными во внутреннем единстве прав, построения обязанностей, видов и форм юридической ответственности и других элементов, дающих возможность на теоретическом уровне осмыслить и понять нормативно закрепленные правоотношения, а также сделать явным в тексте нормативно-правового документа и в действительных общественных отношениях логически обоснованную, закономерно и последовательно вытекающую взаимосвязь составных частей и компонентов разнообразных правовых явлений, применяемых в нормотворческой деятельности в процессе формулирования основного содержания нормы права.

6. Юридическая презумпция – это установленное правовой нормой вероятное правовое предположение о наличии или отсутствии юридических фактов, пока не доказано иное, которое считается существующим, действительным и не вызывающим сомнений, с целью инициировать или не допустить определенного результата, сформированного на взаимосвязи между предположением и наличными фактами и засвидетельствованное предыдущим опытом. Юридические презумпции подразделяются на общеправовые презумпции, межотраслевые презумпции и отраслевые презумпции; классифицируются по объекту предположения на общие неопровержимые презумпции, специальные неопровержимые презумпции; классификация по основному назначению в охране интересов субъектов правовых отношений включает в себя прямые презумпции и косвенные презумпции, а также можно утверждать о существовании деления всех юридических презумпций на материальные презумпции и процессуальные презумпции.

7. Юридическая фикция как особенный специальный прием и (или) средство юридической техники, установленное в нормативно-правовых актах и применяемое в юридической практике, правовая установка в виде специфического способа (приема), с помощью которого создается конструкция заведомо несуществующего императивного нормативно-правового положения (правоотношения или правового состояния), выражающегося в провозглашении и признаваемого существующим в действительности и выполняющего

роль отсутствующего, но необходимого юридического факта или обстоятельства, в действительности не имеющего места, с помощью которого заведомо ложное положение, установленное в нормативно-правовом акте и ставшее существующим и общеобязательным в силу этого, условно признается истинным, и вероятность опровержения которого, обычно, почти без исключений, не имеет никакого юридического значения.

8. Классификация – это совокупность однородных и соподчиненных по своим задачам и объединенных в одно целое юридических понятий (классов, объектов), а также специфический прием юридической техники, выраженный в делении зафиксированных юридических положений по определенному критерию на обусловленные категории (группы, классы, виды), для определения взаимосвязей между данными понятиями или классами объектов, в том числе для правильной ориентировки в разнообразии понятий или подходящих к определенному случаю надлежащих объектов, обладающие нормативно-правовым характером и имеющие своей целью однообразие уяснение и использование правовых институтов и норм права. Классификация является собой деление на конкретные категории или особую форму деления, при этом не все виды деления является классификацией. В отличие от типологии, классификация подразделяет правовые явления на группы согласно индивидуальным признакам, описывая данные явления, а типология выражает основные результаты в совокупности типичных для обусловленных групп социально-правовых характерно отличительных свойств. Поэтому для обеспечения дифференцированного подхода к различным правовым категориям необходима их классификация, а только затем типология.

9. Типология – это сложный вид классификации, под которым необходимо понимать сочетание типичных для всех или некоторых групп социально-правовых характерно отличительных свойств, методов научно-теоретического познания, в фундаменте которого происходит логико-аналитический процесс расчленения целостных систем объектов и их группировка посредством типизированной, представляющей собой определенный тип идеализированной модели, или конкретного типа (класса), в соответст-

вии с присущими им сущностными признаками (критериями) и последующий их синтез с помощью идеализированного типа, который применяется для выполнения определенных задач сравнительного изучения составляющих сущность признаков, функций, связей, отношений, уровней организации объектов как существующих одновременно (параллельно) или совместно друг с другом, так и разобщенных во времени.

10. Конкретизация – прием юридической техники, процесс определения сочетания и соединения приемов и методов познания, методологический способ и связанное с внешними условиями свойство правового регулирования, представляющее собой координирование конкретного с абстрактным и перевод от неопределенности содержания юридического документирования к его определенности в целях раскрыть основную суть, содействующую воплощению нормы права в реальность, а также неопределенность правовой нормы вследствие появления юридического факта к его существенным признакам, свойствам и особенностям определенного индивидуально-правового регулятора и непосредственному использованию ее к определенному случаю, выделение из общего каких-то единичных сторон и детальное их рассмотрение для изучения правового явления, которое совершается на основе особенностей предмета научно-теоретического исследования, способа его существования, содержания и служащий его выражением совокупности специфических особенностей решаемых научно-теоретических задач.

11. Дефинирование (или определение) – это допустимый, легальный прием юридической техники, являющий собой логическую операцию, раскрывающую основную суть и содержание правового явления (понятия или юридической категории). Вместе с тем правовая (юридическая) дефиниция представляет собой следствие логического действия, сформулированное в грамматических предложениях и выступающее как определение (дефиниция) юридического понятия, объединяющее в себе его сущностные (самые основные) правовые признаки. Правовые (юридические) дефиниции служат средством для познания и уяснения сущности (сути и содержания) того или иного правового (понятия) явления, включая и общественную жизнь; они призваны

дать ясное представление о правовом явлении. Принимая во внимание компоненты правовой системы, правовые или юридические дефиниции можно разделить на несколько видов: доктринальные (научно-теоретические); обыденные (обыкновенные); нормативно-правовые (правоустановительные); практические (сформированные в процессе юридической деятельности). При этом нормативно-правовые (правоустановительные) дефиниции – это нормы особого класса, внутренне и неразрывно связанные с механизмом правового регулирования, обуславливающие его основные принципы и исходные предпосылки.

12. Отсылка – прием юридической техники, целью которого является компактность нормативно-правового акта, недопущение повторов в тексте, его излагающем. Российский законотворческий процесс активно использует технико-юридический прием отсылочных норм в целях уменьшения объема законодательных актов. Учитывая же громоздкость российского законодательства, следует обратить внимание на необходимость использования отсылок и к законодательным актам. В этом смысле отсылки являются не столько возможностью, которой может воспользоваться законодатель, но и необходимостью. Отсылочные нормы целесообразны в случае, если производятся отсылка к нормативно-правовым актам иной законодательной отрасли; ратифицированным международно-правовым актам, которые предполагают внесение изменений во внутреннее законодательство; закрепленным законодательством статьям, которые имеют легальные определения понятий; исключениям из правил или принципов, которые установлены законодательством.

13. Преамбула – это вводная часть нормативно-правового акта, его введение, включающее в себя указания и предписания на те или иные условия и обстоятельства, послужившие предлогом к принятию и опубликованию его цели и устанавливающее отдельную информацию. Идея законопроекта представляет собой автономный прием юридической техники, используемый для обозначения организационно-самостоятельного, первоначального этапа законодательного процесса, представляющий собой определенный порядок в расположении и связи научно-теоретических действий и внеучных форм мышления о потребности принятия новейших, либо внесении поправок и из-

менений или полной отмены действующих норм права, обладающих высшей юридической силой, а также предмете и наиболее важных методах правотворческой регламентации, ее целях и ожидаемом конечном результате.

14. Примечания – это специфический технико-юридический прием, при содействии которого уточняется смысл нормы права либо определяются пределы ее действия, а также самостоятельные структурные элементы текста закона (статьи), уточняющие какой-либо из признаков структуры правовой нормы, или ограничивающие пределы действия этой нормы. Примечания рассматриваются как правовая норма, часть правовой нормы, аутентическое толкование оценочных качеств и признаков правовой нормы, нетипичное нормативно задокументированное предписание, размещенное за пределами нормы права. По содержанию примечания делятся на: примечания-дефиниции, в которых сосредоточены и «расшифрованы» определенные понятия, применяемые законом; примечания, устанавливающие специальные основания правовых норм; примечания, дополнительно регламентирующие и определяющие признаки; примечания, определяющие количественные показатели оценочных признаков (критериев); стимулирующие (поощряющие) примечания; примечания, ограничивающие сферу применения правовых норм; примечания, регламентирующие исключения.

Научно-теоретическая значимость работы состоит в том, что на концептуальном уровне отмечается вклад исследователя в перспективы становления, развития, трансформации и модернизации концепции юридической техники, ее сближение с современным уровнем развития юридической науки и практики применения ее достижений, а также соответствия потребностей науки и практики объективным правовым реалиям и действующему законодательству.

Теоретико-правовые результаты, сформулированные в данной научно-теоретической работе, приносят определенный вклад в развитие общей теории права в целом и в частности, главным образом, фактически пополняют и формируют научно-теоретическое учение о юридической технике, что дает возможность не только выработать научно-теоретический фунда-

мент для дальнейшего исследования указанной проблемы, но и оптимизировать процедуру формирования совершенной и универсальной модели юридической техники.

В данном теоретико-правовом исследовании были использованы научные идеи и постулаты таких признанных российских ученых и специалистов в сфере общей теории государства и права, как С. С. Алексеев, В. М. Артемов, Л. Ф. Апт, В. М. Баранов, В. К. Бабаев, Е. В. Васьковский, А. Б. Венгеров, В. М. Горшенев, В. Н. Карташов, Д. А. Керимов, С. М. Кожевников, В. В. Лазарев, А. В. Малько, М. Н. Марченко, Г. И. Муромцев, С. В. Поленина, Л. П. Рассказов, В. М. Сырых, В. А. Толстик, А. Ф. Черданцев, Т. Я. Харбиева, Ю. А. Тихомиров и др.

Важным источником данного теоретико-правового исследования были труды зарубежных авторов, к которым можно отнести работы Анжелеску, Ж. Дабен, Ф. Жени, Р. Иеринг, Р. Лукич, Н. Маняев, И. Мрежеру, А. Нашиц, В. Пешка, В. Штайнер, раскрывающих в своих научно-теоретических исследованиях тенденции становления и развития юридической техники, характерные для их правовой системы.

Практическая значимость данного научно-теоретического исследования заключается в том, что выводы и положения, выносимые на защиту, могут быть применены для формирования и внедрения в юридическую практику системы научно-теоретических и теоретико-прикладных знаний о юридической технике. Помимо этого осуществленное научно-теоретическое исследование определенных аспектов теории права и юридической практики формирования юридической техники в Российской Федерации в постсоветский период и анализ возникающих в связи с этим научно-теоретических изысканий дали возможность отметить способы их разрешения.

Полученные в результате исследования выводы могут быть использованы в правотворческом процессе и в законодательном процессе, в частности при совершенствовании законодательства; в научно-исследовательской деятельности при изучении современной перспективы и состояния применения конкретных приемов, средств и методов юридической техники.

Дальнейшая детализация основных положений диссертационного исследования позволит более глубоко проанализировать и исследовать юридическую технику в организационно-функциональном и теоретико-правовом аспекте.

Апробация результатов исследования.

Основные выводы, положения и результаты, сделанные в данном научно-теоретическом исследовании, выступали предметом обсуждения на заседании кафедры Отдела послевузовской подготовки и социальных, гуманитарных наук Северо-Кавказского научного центра высшей школы Федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Южный федеральный университет». Некоторые теоретико-правовые выводы работы были положены в основу докладов на научных и научно-практических межвузовских, вузовских и кафедральных конференциях и «круглых столах». По теме диссертационного исследования автором издано 96 научных публикаций.

Выводы и рекомендации диссертационной работы могут быть использованы в учебном процессе юридических факультетов высших учебных заведений России при чтении лекций и проведении семинарских занятий по отдельным темам по курсу «Теория государства и права», а также специального курса «Актуальные проблемы теории государства и права», «Юридическая техника» и т.д., при разработке учебных и учебно-методических пособий и материалов по указанным курсам.

Структура и объем диссертации. Диссертация выполнена в объеме, соответствующем требованиям ВАК, определяется целями и задачами исследования и включает в себя: введение, пять глав, объединяющих четырнадцать параграфов, заключение и список литературы. Объем диссертации 468 страниц текста.

*От того, в какой мере в государстве
развита юридическая техника, во многом
зависит уровень его цивилизованности...*

Аннерс Э.

ГЛАВА I. ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

1.1. Юридическая техника: понятие, подходы к исследованию и постановка проблемы

В наши дни в юридической науке существенно возросло внимание к теоретико-прикладному и правовому явлению юридическая техника, как со стороны теоретиков права, так и юристов-практиков. Это направление научно-теоретических и теоретико-прикладных исследований становится прерогативой научных исследований в последние годы, тому есть подтверждение большого количества публикаций и конференций на данную тему. Во всяком случае, понятие «юридическая техника» как теоретико-правовая и прикладная категория на сегодняшний день достаточно широко употребляется в лексике учеными-юристами и практиками, а также политиками в своих выступлениях и должностными лицами органов государственной власти и местного самоуправления. Все это указывает на то, что данный термин как теоретически, так и практически сравнивается по своему признанию с основным термином юридической науки – «право».

Данное теоретико-прикладное исследование по проблемам юридической техники, о котором пойдет речь, действительно привлекает внимание не только теоретиков права, но и юристов-практиков: уж чрезвычайно таинствененно это юридическое понятие и его формулировка, пока в понимании его многое еще не раскрыто и не исследовано, а то, что было под-

вергнуто научно-теоретическому исследованию, еще пока не устоялось в юридической науке. Даже ученые-юристы, исследовавшие теоретико-правовые основы данной юридической категории, не сформировали общее осмысление того, что представляет собой юридическая техника. Осознавая, что научно-теоретические и правовые идеи отрабатываются годами, а некоторые из них десятилетиями и даже столетиями, не преследуется цель закрепить универсальное понимание юридической техники. Более того, они сознательно обходят стороной и не вступают в научно-теоретические полемики и споры, а также диспуты о понятии юридической техники и ее роли в правовой системе и, возможно, последовательно излагают свои суждения по принципу: «Пока суд, да дело», устанавливая перед собой достаточно практическую цель и задачи: оказание помощи тем, кто занимается законотворчеством или правотворчеством в целом, постигнуть многочисленное количество достаточно сложных и непростых правил подготовки и составления нормативных правовых актов, к которым также относятся правила юридической техники.

С этим высказыванием трудно не согласиться, так как назначение такой характеристики и качеств юридической техники заключено в возможностях формирования и организации систем прогнозирования правовой жизни, программирования развития различных элементов права, а также в привлечении правил, средств и приемов юридической техники к решению широкого диапазона правовых проблем, стоящих перед современным обществом и государством.

Понимание и осмысление правовой природы юридической техники проясняется с позиции теории критических научно-правовых исследований. В «классической» теории права распространено представление о праве как обособленной дедуктивной логической системе: право – это система норм. Понятие «системность» крепкое нерушимое правовое явление, которое соотнобразывается с юридическим формализмом. Указанный феномен показывает языковую сущность права. На данный факт не обращают внимание, когда ог-

раничиваются определенным указанием на взаимосвязь юридической техники с формализмом права.

Формализация в праве как таковая еще не гарантирует подлинного и реального равенства всех перед законом. Лишь только состязательность и допустимость, осуществимость интерпретационной инициативы превращает это равенство из абстрактного в реальное. Актуализация в обыденном и профессиональном правовом мышлении методологической основы юридической герменевтики усиливает уровни свободы граждан в защите своих конституционных прав и законных интересов. Употребление в правоведе-нии понятийного и категориального аппарата юридической герменевтики требует отчетливых и точных формулировок основных определений базовых понятий.

Открытое признание формализма как качество и признак системности, составляющие отличительную особенность сущностных свойств права, конечно, необходимо. Вместе с тем обычно получается, что в уяснении и осмыслении сущности права в первую очередь выдвигаются как раз обозначаемые правом ценности. Таким образом, системность и формальность права в результате всего относится к юридической технике, которая обозначается как средство объективизации сущности права и является опорой определенной объективной правовой ценности³.

Данные трансформации отразились на совокупности методов и процессов профессиональной технологии юридической деятельности в области права. Модернизация права начала XVIII века заложила исходные положения и основные принципы разумно и рационально сформированной правовой системы, воздвигнутой по западноевропейскому примеру. Ее необходимым и общеобязательным составляющим элементом является высокоразвитая юри-

³ См.: Александров А.С. Юридическая техника – судебная лингвистика – грамматика права // Уголовное судопроизводство. 2007. № 2.

дическая техника правотворчества (нормотворчества) и правоприменения права⁴.

Вместе с тем известный компаративист Р. Давид предлагает не вполне определенное понимание правовой системы государства, заключающееся в неопределенности критерия их определения, который сводится к внешней схожести применяемых юридико-технических приемов, идеологических, политических и экономических оснований. Он сосредотачивается не на форме правовой рациональности, а на такой ее частной форме, как юридическая техника, в пределах которой также изучаются общие закономерности, однако только уже в более отдельной и предметной ее части: в сфере правотворчества (нормотворчества) и реализации (правоприменении) права⁵.

Отталкиваясь от этого, юридическую технику необходимо представлять как технику соответствующей и адекватной реализации права и распознавания его. При этом объективные юридические понятия (смыслы, ценности и т.д.) относятся к юридической терминологии.

При этом определение, сформулированное понятию «юридическая техника», получило свое признание только в XIX веке вследствие процесса закономерного изменения доктрины формально-юридического исследования формы и структуры права и в первый раз в юридической науке было проанализировано в работах Р. Иеринга⁶.

Вместе с тем с позиции Т.В. Кашаниной предмет юридической техники представляет собой наиболее общие закономерности реализации юридической деятельности⁷.

⁴ См.: Развитие русского права второй половины XVII–XVIII в. М., 1992. С. 53–54.

⁵ Кашанина Т.В. Юридическая техника. М., 2008. С. 27.

⁶ Иеринг Р. Дух римского права. СПб., 1875; Юридическая техника. СПб., 1906.

⁷ См.: Кашанина Т.В. Юридическая техника: учебник. М., 2007. С. 28.

В то же время Я.Н. Колоколов утверждает, что основная цель юридической техники заключается в рационализации юридического процесса и достижении положительного результата в четкости, ясности, понятности, незамысловатости, краткости, простоты predetermined стандартности, стереотипности, единообразия (унифицированности) юридических документов⁸.

С учетом проанализированного материала юридической литературы понятие «техника» является выраженным вещественным материалом, накопленным опытом всего человечества в изучении и овладении окружающей природой⁹, для технического регулирования нематериальная техника безразлична. Значение имеет техническая составляющая в системе отраслей материального (общественного) производства¹⁰.

Грамматическое толкование данного термина привносит мало понятности и ясности в исследуемую правовую категорию «юридическая техника». В Словаре русского языка С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой понятие «юридический» представляет собой: в широком смысловом значении – имеющие отношение к праву или правовой, в узком смысловом значении – данный термин можно представить как относящийся к прикладной деятельности юриста. В этом же словаре интерпретируется также смысл в определенной степени полисемичного понятия «техника», которое представляет собой сочетание и соединение ряда приемов, используемых в какой-нибудь деятельности, деле, процессе, мастерстве¹¹.

⁸ См.: Колоколов Я.Н. В поисках критериев эффективности аутентического толкования // Бюллетень нотариальной практики. 2010. № 6.

⁹ Формы общественного сознания. М., 1960. С. 340.

¹⁰ См.: Панова А.С. Особенности технического регулирования как правовой формы государственного регулирования предпринимательства // Законодательство и экономика. 2009. № 12.

¹¹ См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1997. С. 797, 915.

Следовательно, юридическая техника (от греч. *juris* – право и *teche* – искусство, мастерство, ремесло, умение) – это совокупность приемов, способов и правил формирования документов юридического характера, их систематизация¹² и реализация¹³; система знаний о правилах осуществления юридической деятельности, образующая методологию практического создания права¹⁴.

Таким образом, следует выделить узкое и широкое значение понятия юридической техники, что, в свою очередь, предполагает и ее анализ в узком и широком значениях:

– узкое значение отождествляется с совокупностью приемов и иных средств, применяемых в процессе осуществления юридической деятельности (практической деятельности юриста);

– во вторую очередь, в широком смысловом значении, как средства и приемы, применяемые в общей сложности во всей правовой сфере¹⁵.

Ученые-теоретики права традиционно юридическую технику определяют в область правотворчества (нормотворчества). Тем не менее, юридическая техника встречается в большинстве различных видов юридической деятельности, не меньше ее смысл в (правореализационной) правоприменительной и интерпретационной практике.

По мнению А.С. Александрова, неправильно признавать то, что юри-

¹² Общая теория государства и права: академический курс в 3 т. / отв. ред. проф. М.Н. Марченко. М., 2002. Т. 2. С. 500.

¹³ См.: Энциклопедический юридический словарь / отв. ред. О.Г. Румянцев, В.Н. Додонов. М., 1996. С. 93.

¹⁴ См.: Панько К.К. Методология и теория законодательной техники уголовного права России. Воронеж, 2004. С. 19.

¹⁵ См.: Соловьев О.Г. Юридическая техника в правотворческой и правоприменительной деятельности: понятие и виды // Юридический мир. 2009. № 1.

дическая техника – это прием, средство или механизм, передающий идеи права, смысл и значение права, трансцендентальной ценности права, совести правовых отношений, бытия права и пр. Другими словами – смысл (значение), который есть сам по себе¹⁶.

Так же А.С. Александров в своих работах при формулировке определения понятию «юридическая техника» утверждает, что юридическая техника – это оперирование приемами, средствами и способами юридического языка, который включает в себя актуализацию коннотативных смыслов и значений, а также диалектов в соответствии с общественными ожиданиями и с целью разъяснения и интерпретации смысла и значения правовой нормы – текста в данном контексте¹⁷.

При этом, на наш взгляд, право нельзя сводить к юридической технике, так как право – это средство обслуживания как экономических, так и политических задач. Богатство юридической техники неимоверное, но каждый раз надо смотреть, каким задачам она служит, и выбирать адекватные правовые средства.

Тем не менее далеко не у всех ученых, исследовавших данную проблему, есть отчетливое понимание и осмысление того, что представляет собой правовая категория «юридическая техника». Вследствие этого любое научно-теоретическое или теоретико-прикладное исследование по данной проблеме вызывает особый неподдельный интерес у ученых-юристов. Учитывая тот факт, что некоторые ученые-юристы предпочитают «юридическую технику» называть и выделять как автономную и самостоятельную «юридическую науку», в данном случае мы воздержимся от ранних, на наш взгляд, и не до конца обдуманных высказываний по данному вопросу. Для обоснованного умозаключения по данному вопросу необходимо исследовать категориально-

¹⁶ См.: Александров А.С. Юридическая техника – судебная лингвистика – грамматика права // Уголовное судопроизводство. 2006. № 3.

¹⁷ См.: Там же.

терминалогическую основу понятия «юридическая техника». В связи с этим мы проанализируем имеющиеся в юридической науке формулировки термина «юридическая техника» и попытаемся дать синтезированное авторское определение отмеченной дефиниции, которое, на наш взгляд, будет включать в себя две составляющие «юридическая» и термина «техника».

При этом техника – как феномен (явление в котором обнаруживается сущность) социального бытия – постигается в философии в виде результата (итога) взаимодействия и согласования трех элементов: сочетания и соединения научно-технических познаний, снабжающих техническую деятельность; совокупности технических механизмов и устройств; совокупности всевозможного рода технической деятельности по созданию этих механизмов, конструкций и устройств (научно-технические исследования, проектирование и изготовление)¹⁸.

Вместе с тем основные принципы и исходные положения юридической техники были заложены еще в античные времена. Опять-таки еще римские риторы, ораторы и юристы, а также учителя красноречия видели риторичность юридических правил и уже тогда использовали: юридические презумпции, аксиомы, правовые фикции как приемы юридической техники. Юридическую технику представляли как способ и средство речевого общения или правила игры на смысловом фоне правового языка. В процессе данной игры юристы, ораторы и риторы сталкивались не с фактами объективной реальности, а с метафорами, оборотами речи, в которых употребление слов и выражений в переносном смысле осуществлялось на основе аналогии, сходства, сравнения, а также синекдохами и прочее в рассказе (*narratio*) о ней¹⁹.

¹⁸ См.: Степин В.С., Горохов В.Г., Розов М.Л. Философия науки и техники М., 1996. С. 311.

¹⁹ См.: Александров А. Юридическая техника – судебная лингвистика – грамматика права // Уголовное судопроизводство. 2007. № 2.

Казуистический анализ у римских юристов всегда являлся приоритетным. Дигесты Юстиниана во многом являлись византийским обобщением опыта классической римской юриспруденции. Рост классического наследия, усложнение юриспруденции вели к необходимости систематизации этой системы знаний. Так, по некоторым оценкам, процесс выработки юридических конструкций сопровождался использованием наследия греческой философии, прежде всего в виде логики и диалектики. По оценкам М.Х. Гаридо, «По-видимому, римская классическая юриспруденция не только восприняла частные элементы греческой логики, но и поставила на ее основе всю структуру дидактических пособий по праву, что видно по Институциям Гая»²⁰.

Римские юристы, оставив большое наследие в сфере права, его терминологии и систематики, «не произвели на свет и зачатка теории юридической техники, – отмечал Р. Иеринг, – ни прообраза ее цели и задач, не разъяснили их, даже не упоминая ее положения»²¹. Лишь начиная с XVI – начала XVII веков с появлением научных исследований Ф. Бэкона (1561–1626 г.), юриста и философа, появляется систематическое изучение юридической техники. В работах Ф. Бэкона ставится проблема техники законодательства, используемого при составлении законов языка, форм систематизации законодательства, одной из которых – инкорпорации – он уделяет особое внимание. Философ на уровне исследования закономерностей выясняет механизмы составления законов посредством извлечения из законодательного массива устаревших норм и нормативно-правовых актов, которые уже утратили силу, предлагая критерии их классификации²².

²⁰ Гаридо М.Х. Римское частное право. М., 2005.

²¹ Иеринг Р. Юридическая техника. СПб., 1906. С. 4.

²² Цит. по: Люблинский П.И. Техника, казуистика и толкование уголовного кодекса. Пг., 1917. С. 10.

Уже в начале XVII века Ш. Монтескье в своем научном труде «О духе законов» попытался отметить принципы написания законов²³, что послужило дальнейшему развитию методологического учения о юридической технике.

Методологические положения юридической техники были исследованы и закреплены еще в трудах Аристотеля, Платона, Цицерона и других, пользующихся известностью, античных правоведов, а в последующий период – в трудах И. Бентама, Ф. Бэкона, Р. фон Иеринга Ш. Монтескье и других признанных представителей философской и юридической науки Европы. Так, Р. фон Иеринг и Ш. Монтескье кратко и точно выразили исходные положения и основные принципы правил юридической техники и составления законов, которые и по сей день не утратили своей научно-теоретической и практической актуальности²⁴.

Что такое юридическое наследие римской классики? По сути дела, она представляет собой тот источник права, который обладает огромным потенциалом юридико-технического инструментария, используемого как в правоприменительной практике, так и в правотворчестве. Используя греческую диалектику в процессе систематизации, римская юриспруденция, в то же время, существенно обогатила данную методологию, прежде всего, в контексте отношения общего и особенного. Логические и диалектические основы данного отношения позволили римским юристам сформулировать систему критериев дифференциации юридических явлений на основе деления понятий, когда родовые понятия выступали в качестве основы для индивидуальных, а простые включались в сложные. О сказанном свидетельствует характерный пример из Дигест Юстиниана: «Существует три рода тел: один,

²³ См.: Монтескье Ш. Избранные произведения. М., 1956. С. 651–653.

²⁴ См.: Монтескье Ш. О духе законов. Гл. XVI «Что именно следует иметь в виду при составлении законов» // Избранные произведения / пер. с фр. М., 1955. С. 651–654; Иеринг Р. Юридическая техника / пер. с нем. СПб., 1906.

который составляет одно целое и по-гречески обозначается как «единое бытие», как, например, раб, бревно, камень и подобное; другой род (тел), который состоит из составных, т.е. нескольких между собой связанных тел, что называется составным (телом), как, например, здание, корабль, шкаф; третий, состоящий из отдельных вещей, как многие не связанные одно с другим, но объединенные одним именем, например, народ, легион, стадо»²⁵.

Таким образом, метод различий можно признать в качестве самого универсального в римской юриспруденции, который основывался на принципе диалектического единства общего и особенного. Посредством этого метода, в частности, осуществлялось разграничение тех институтов, которые признавались смежными в частном праве, таких, например, как институт владения и институт собственности.

Однако уже тогда в данных правовых явлениях прослеживались черты составных частей юридической техники, которые впоследствии послужили прообразом правил, способов, приемов, средств и методов юридической техники.

Данный факт отчетливо выразился в преемственности греческих правовых традиций в римском праве, которое явилось с точки зрения синергетики той точкой роста, которая изменила процесс правотворчества, придав ему научный характер. Право от казусов переходит к абстрактным понятиям, которыми можно оперировать как средствами юридической техники. Другие народы, стоящие на более низкой ступени правового развития, органически воспринимали римское право как более развитое, что явилось началом преемственности как способа развития мирового права в целом²⁶.

²⁵ Цит. по: Савельев В.А. Юридическая техника римской юриспруденции классического периода // Доктринальные основы юридической техники. М., 2010. С. 21–22.

²⁶ См.: Андреева О.А. Проблема преемственности в истории российского права // История государства и права. 2009. № 7.

Именно систематизация в римской юриспруденции показывает универсальность используемого юридико-технического инструментария, эффективность той совокупности юридико-технических приемов, которая стала достоянием современной юриспруденции. Юрист Помпоний «первым изложил гражданское право как систему в труде, насчитывающем 18 книг, Квинт Муций Сцевола» (Диг. 1.2.2.40)²⁷.

Системы Институций и Дигест, выработанные в работах и произведениях юристов классического времени, должны быть отнесены к выдающимся достижениям римской юридической техники.

В настоящее время в правовых реалиях перед учеными-юристами была поставлена цель, основной задачей которой является обобщение и систематизация научного материала и на его основе конструирование юридической техники, а также ее правил, приемов и средств. Данные правила, ни для кого не секрет, должны быть научно-теоретически аргументированы и применяться творцом права в целях нормативно-правового регулирования. Вместе с тем нельзя забывать о том, что законодательство в первую очередь является формой нормативного и правового регулирования технико-правовых приемов, средств и процедур правотворчества, которые достаточно разнообразны. Вместе с тем мы не будем углубляться в другие проблемы правил, приемов, средств и процедур юридической техники с учетом того, что в перспективе в данном научно-теоретическом исследовании правилам юридической техники и другим составным элементам будет посвящен отдельный раздел нашего теоретико-правового материала.

Следует отметить, что научно-теоретическое исследование юридической техники, формирование позитивного научно-теоретического знания об исследуемом нами правовом явлении требует использования методологии теоретико-правовой науки. Конкретизация существующих познавательных

²⁷ См.: Савельев В.А. Юридическая техника римской юриспруденции классического периода // Журнал российского права. 2008. № 12.

правовых правил и средств установления отъединенности приемов, способов и методов исследования, методологических подходов, используемых для проведения теоретико-правового исследования данного правового явления, совершается, отталкиваясь от характерных, отличительных признаков и свойств предмета теоретико-правового изучения, форм его существования и совокупности специфических особенностей решаемых научно-теоретических задач.

На основе ранее изложенного можно сделать предположение о том, что юридическая техника направлена на то, чтобы обеспечить субъектов права целесообразными приемами и средствами наблюдения, мониторинга анализа и оценки качества нормативно-правовых актов и деятельности по их эффективному применению. Основная задача исследования юридической техники представляет собой не только разработку наиболее эффективных приемов и средств проведения юридической техники, но и выявления целесообразного пути использования на практике научно-теоретических знаний о праве и юридической технике в правотворческую и правоприменительную область.

В то же время необходимо учесть тот факт, что научно-теоретическое изыскание юридической техники в границах современных и актуальных задач теоретико-правовой науки и практики требует необходимости установления и уточнения предмета теоретико-правового и прикладного исследования данного понятия. При этом предмет конкретных научно-теоретических познаний и изысканий юридической техники включают в себя не только сами правовые средства, способы, правила, методы и приемы юридической техники, дающие возможность достичь его цели и решить поставленные перед исследователем задачи, но и определить субъектов права по их формированию и использованию, а также закономерности их внедрения в правотворческую и правоприменительную практику и установления наиболее целесообразных путей такого использования в юридической практике.

Однако указанные закономерности на сегодняшний день практически не исследованы в теории права. Тем не менее, если отталкиваться от сочетания и соединения наличного единства всех основных элементов и свойств юридической техники, ее конкретных правовых средств, правил, способов и приемов, используемых при подготовке, проведении, принятии, оформлении результатов и т.д., необходимо предположить, что предмет данного научно-теоретического исследования образуют эмпирические закономерности. Однако закономерности такого вида являются результатом общих выводов позитивного теоретического и практического правового опыта или конкретизации какого-либо научно-теоретического утверждения применительно к особенностям определенной юридической деятельности. В то же время научные постулаты о юридической технике и ранее упомянутые и проанализированные закономерности представляют собой теоретико-правовые знания методологического плана, призванные вооружить юристов-практиков научно обоснованными, аргументированными и рациональными методами практического действия.

В наши дни в теоретико-правовой науке формируется парадигма научно-теоретических исследований, согласно которой проблемы правовой технологии, юридической техники и методологии не будут разделяться и разграничиваться. Данный подход, по нашему мнению, представляется несостоятельным и малопродуктивным так как, на наш взгляд, все это может привести к ошибочным научно-теоретическим выводам.

Указанные ранее приемы, способы, средства и методы научного познания юридической техники реально применяются в праве и, во всяком случае, на уровне научно-теоретической гипотезы можно предположить, что они наравне с иными технико-юридическими правилами, средствами, способами и приемами охватываются правовой категорией «юридическая техника». Вместе с тем их сочетание не может квалифицироваться как методология юридической техники.

Существенное различие правил, приемов, способов и средств юридической техники от методов и принципов научно-теоретического познания мож-

но охарактеризовать областью, задачами, целью и результатами их использования. При этом методы научно-теоретического познания используются в теоретико-правовых исследованиях, осуществляемых с целью приобретения новейших теоретико-прикладных или эмпирических познаний, увеличения основной сущности общей теории государства и права или иной отраслевой юридической науки. В свою очередь средства, приемы, способы и правила юридической техники устанавливают направление точного и правильного хода правового мышления не в научно-теоретической, а в прикладной области, взаимосвязанной с наблюдением, всесторонним рассмотрением и оценкой действующего законодательства и юридической практики его использования. Вследствие этого, если та или иная доля научно-теоретических методов может использоваться, то правила юридической техники являются неэффективными или малоэффективными в научно-теоретическом познании и не могут содействовать приобретению новейших научно-теоретических знаний о праве, закономерностях его развития и функционирования.

В данном случае, на наш взгляд, принципиально разнообразными представляются и результаты использования научно-теоретических методов юридической техники. Вместе с тем совместным итогом первых являются научно-теоретические разработки в виде теории права или иной отраслевой юридической науки, а совокупный комплекс юридической техники обладает характерными чертами и особенностями его функционирующей системой и уровнем положительного результата его основной цели – обеспечения обратной связи между обществом и законодателем.

При этом выделение юридической техники как самостоятельного правового понятия и термина является результатом направленности исследования данного правового явления, не входившие ранее в перечень актуальных и самостоятельных научно-теоретических исследований в аспекте правовой (юридической) технологии. Однако выявление новых плоскостей проблемы, которые хотя и разрабатывались ранее в научно-теоретических исследовани-

ях, но рассматривались и анализировались в качестве элементов данной методологии²⁸.

В современной теории государства и права продолжается дискуссия о том, какова природа юридической техники. Как было указано выше, в науке сформировалось несколько подходов к данному юридическому явлению, ни один из которых не претендует на роль общезначимого. Так или иначе, заявление В.М. Баранова о том, что «термин «юридическая техника» неточен, глубоко противоречив и применяется лишь в силу правовой традиции»²⁹, следует признать вполне резонным. Очевидно, что учитывая многие свойства данного юридического явления, вполне закономерно его связывать как с правом в целом, так и с его отраслями. При этом сама эта проблематика может выступать в качестве связи общетеоретических положений правовой науки с отраслевыми потребностями и задачами юриспруденции и юридической практики.

Однако в данном случае юридическая техника как понятие юридической науки есть не что иное, как абстракция теоретического знания, систематизирующего знания о праве, некая идеальная модель прикладного аспекта правовой теории. А стремление выделить ее в качестве самостоятельного явления правовой действительности по этой причине не вполне обоснованно.

В контексте сделанных замечаний представляется уместной и обоснованной точка зрения Н.А. Власенко, который полагает, что «юридическая техника – собирательное понятие, комплексное по своему характеру, существенная сторона которого сводится к обособлению знаний, с помощью которых создается и действует право, т.е. знаний о технико-юридическом инструментарии правового регулирования. С другой стороны, юридическая техника

²⁸ См.: Черногор Н.Н. Юридическая техника правового мониторинга: постановка проблемы и подходы к исследованию // Законодательство и экономика. 2010. № 1.

²⁹ Баранов В.М. Идея законопроекта // Юридическая техника. 2007. № 1.

может характеризоваться как объемное понятие, позволяющее отграничивать данные знания от иных»³⁰.

По сути дела, ученый данным заявлением утверждает, что, с одной стороны, существует совокупность юридических явлений, представляющих собой объективные в контексте функционирования права компоненты, без которых оно не может возникать и функционировать в обществе, которые и называются юридической техникой. С другой же стороны, он полагает, что данные явления лишены самостоятельного значения, а знание о них, отражаемое понятием юридической техники, важно не столько для понимания ее самой, сколько для понимания права как такового, его функционирования в контексте правообразования, правореализации, правоприменения, юридической практики и пр.

С таким подходом не согласна М.Л. Давыдова, которая настаивает на том, что юридическую технику следует рассматривать в качестве самостоятельного явления правовой действительности. Она «является важным элементом правовой системы и проявляет себя на всех ее уровнях. ...пронизывая всю правовую систему, юридическая техника оказывается взаимообусловленной ее спецификой. Действительно, юридическая техника представляет собой средство создания, оформления права. Тот факт, что в различных правовых системах право формируется разными способами, определяет и соответствующие особенности юридической техники. В отличие от правовой политики, которая является внешним неюридическим фактором, определяющим стратегические направления формирования правовой системы, юридическая техника представляет собой внутренний, собственно юридический инструментарий, позволяющий совершенствовать правовую систему и поддерживать ее в «рабочем состоянии»»³¹.

³⁰ Власенко Н.А. Юридическая техника как комплексная система знаний // Доктринальные основы юридической техники. М., 2010. С. 154.

³¹ Давыдова М.Л. Юридическая техника: проблемы теории и методологии. Волгоград, 2009. С. 82.

Однако сказанное по своей сути не противоречит идее комплексности понятия юридической техники, соединяющего в себе разнокачественные правовые феномены. Так или иначе, но остается нерешенным важный вопрос о том, к какому более широкому роду правовых явлений относится юридическая техника – то ли к праву в целом, то ли к правотворчеству или к иному роду явлений. Сложность проблемы обусловлена неопределенностью самого понятия юридической техники, что, очевидно, и является предпосылкой отождествления юридической техники со многими правовыми феноменами. Так, соотношение юридической техники с правом в целом, также как и с правотворчеством, дает положительные результаты. Однако такие же результаты дает и соотношение ее с правоприменительной практикой, правореализацией и пр.

В этой связи интерес представляет позиция В.Н. Карташова, настаивающего на том, что юридическая техника представляет собой компонент юридической технологии³². Похожей точки зрения придерживается А.В. Иванчин, который отождествляет юридическую технику и юридическую технологию, а проблему определения понятия юридической техники рассматривает как сугубо терминологическую. Так, рассматривая возможность замены понятия «юридическая технология» понятием «юридическая техника», он пишет, что «...новизна данного подхода скорее терминологическая, нежели сущностная... внедрение в науку неологизмов малопродуктивно... трактовка же технологии мало чем отличается от правотворчества в его структурном аспекте»³³.

Существует такое правило, действующее в отношении проблемных ситуаций, складывающихся в науке: если не находишь ответов на вопросы в се-

³² Карташов В.Н. О необходимости замены учебного курса «Юридическая техника» учебной дисциплиной «Юридическая технология» // Юридическая техника. 2009. № 3.

³³ Иванчин А.В. Законодательная техника в механизме уголовного правотворчества: учебное пособие. Ярославль, 2000. С. 11–12.

годняшнем дне, обратись к истории. Обратимся же к истории данной проблемы и ее интерпретации, с надеждой найти закономерности в постановке и решении проблемы.

По нашему мнению, подлинная история научно-теоретических исследований юридической техники и законодательства рождается с сочиненного Иеремией Бентамом в 1791 г. «Опыта политической тактики», который его последователь доработал и опубликовал после кончины ученого в 1845 г. под заголовком «Тактика законодательных собраний». Одна из глав этого опуса отведена технике законодательства, в которой И. Бентам, признавая роль регламента (процедуры), разработки и закрепления правил юридической техники, описывает их существо: «Мы будем разбирать предложения как акты, переданные для публичного обсуждения и предуготовленные в дальнейшем быть законами. Значит, необходимо, чтобы предложение было построено в надлежащей форме, могло бы держать удар критики во всех подробностях и по форме своей имело возможность для внесения поправок. Регламент не может ни научить логике редактирования и связи идей, ни рекомендовать совершенство стиля; есть, однако, отдельные несовершенства, которые нужно предусматривать, отдельные обстоятельства, которые необходимо вызывать, потому что всякий в силах им подчиняться. Если следовать настоящим предписаниям, то законопроект при любом объеме будет обладать хорошей формой, и одновременно его проще будет проанализировать во всех частях и откорректировать»³⁴.

При этом как таковое самостоятельное понятие «юридическая техника» появилось и активно стало употребляться в XIX веке, в результате формирования и развития доктрины формально-юридического исследования структуры и формы права и самым ранним упоминанием данного понятия было обнаружено в научных трудах Р. фон Иеринга³⁵.

³⁴ Бентам И. Тактика законодательных собраний. СПб., 1907. С. 75.

³⁵ См.: Иеринг Р. Юридическая техника. СПб., 1905 // Тихонова С.С. Юридическая техника в уголовном праве: курс лекций. Н. Новгород, 2008. С. 7.

Открыто выказанный формализм в осмыслении и уяснении юридической техники проявляется у Р. фон Иеринга, с учетом ограниченности юридической техники перечнем составляющих частей, в частности: юридическим анализом, логической концентрацией и юридической конструкцией, – Р. фон Иеринг делал попытки сформировать концептуальную теорию, на основе римского права, направление которого, по высказанному им мнению, – это путь юриспруденции вообще³⁶.

В своей работе «Юридическая техника» Фон Иеринг указывал на то, что право существует с той целью, чтобы оно применялось и использовалось. Реализация права есть его жизнь и истина права, а также само право³⁷. По мнению упомянутого немецкого ученого, юридическая техника направлена на гарантирование простоты и эффективности применения норм права для урегулирования определенных общественных отношений.

Он же в свое время и включил в теоретико-правовой арсенал понятие «юридическая техника». В Санкт-Петербурге в 1906 году впервые была опубликована его научно-теоретическая работа «Юридическая техника»³⁸. Эта небольшого формата и небольшая по своему объему книга стала указателем пути научно-теоретических исследований в юридической науке: в данной работе была заложена мысль о том, что подготовка и издание законов представляет собой очень сложный и кропотливый процесс и его необходимо делать не по внезапно пришедшему вдохновению, а по правилам и нормам юридической техники, которые обязательно должны быть заблаговременно обдуманы и установлены. На сегодняшний день данное положение носит не только теоретический, но и практический смысл и уже никем не оспаривается. В теоретико-правовой науке стали то и дело появляться соответствующие научно-теоретические и научно-методические исследования, ка-

³⁶ См.: Иеринг Р. Указ. соч. С. 2–9.

³⁷ Иеринг Р. Юридическая техника. М., 2008. С. 29.

³⁸ Иеринг Р. Юридическая техника. СПб., 1906.

сающиеся, в первую очередь, правил подготовки законов³⁹. К сожалению, определенная их часть уже стала библиографической редкостью.

Научно-теоретическое учение Р. Иеринга (1818–1892 гг.) внесло значительный вклад в исследование юридической техники, которое получило свое продолжение в научных трудах «Дух римского права». В данной работе Р. Иеринг большой раздел отвел проблемам юридической техники, в данном разделе он один из первых дал определение понятию «юридическая техника», а также предложил свою интерпретацию ее места в системе права. Это является одним из первых опытов анализа приемов юридической техники и задач, при помощи которых они решаются. Дальнейшее развитие разработки данной темы связано с такими английскими юристами рубежа XIX и XX вв., как Ильберт и Сринг, которые издали совместный труд, посвященный данной проблематике⁴⁰. На данной проблеме сосредоточился и Ф. Жени, который в контексте аналитического комментария Кодекса Наполеона делал выводы относительно плюсов и минусов юридической техники, использовавшейся в то время. Кроме того, он предпринял попытку вывести формулировку определения и исследовать ее пути развития⁴¹.

³⁹ Ушаков А.А. О понятии юридической техники и ее основных проблемах. Пермь, 1961; Он же. Законодательная техника // Государство, право, законность. Ученые записки Пермского университета. Вып. 2 (№ 238). Пермь, 1970; Нашиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника. М., 1974; Юков М.К. Место юридической техники в правотворчестве // Правоведение. 1979. № 5; Алексеев С.С. Общая теория права. М., 1982. Т. 2; Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. Екатеринбург, 1993; Власенко Н.А. Основы законодательной техники. Иркутск, 1995; и др.

⁴⁰ См.: Законодательная техника в Англии // Журнал Министерства юстиции. СПб., 1906. № 9–10.

⁴¹ См.: Жени Ф. Законодательная техника в современных гражданско-правовых кодификациях // Журнал Министерства юстиции. СПб., 1906. № 9–10.

Наконец, возвращаясь снова к сделанному Р. Иерингом очерку «Юридическая техника», вспомним, с какими словами он приступает к ее изложению. Он прямо заявляет, что вступает в область чисто юридическую, совершенно отличную от теории философии, относящейся к этической стороне права, что здесь мы переносимся как бы на совершенно иное полушарие⁴². Обращаясь затем к значению юридических методов и юридического образования, Р. Иеринг говорит: «...как ни почтенны сами по себе научные занятия в области философии и истории права, но они вовсе не могут заменить собою юридического знания и даже не могут быть называемы в собственном смысле юридическими»⁴³. Юридическую же теорию он характеризует как «возведение положений права в логические моменты системы»⁴⁴ и т.д.

Из других зарубежных ученых-юристов, оставивших заметный след в освоении и изучении юридической техники, следует назвать Штоса, Ваха, Гринга, Штамлера, Майне, Гутгерца, Вейске, Листа, Цюрхера, Жинульняка, Биндинга, Белинга⁴⁵ и т.д.

В процессе проведенного анализа различного рода позиций и точек зрения на возникающие проблемные вопросы юридической техники их необходимо условно или символически разделить на обусловленные группы определенным способом: одни из них противопоставляли юридическую науку и юридическую технику (И. Колер, Ж. Ринер); другие соотносили последнюю с правотворчеством (В. Штаммлер, Салейль), рассматривая ее как различного

⁴² См.: Пахман С.В. О современном движении в науке права // Вестник гражданского права. 2008. № 3.

⁴³ Geist. II. С. 309–314.

⁴⁴ Geist. I. § 3. С. 39.

⁴⁵ Цит. по: Ушаков А.А. Законодательная техника // Ученые записки Пермского государственного университета. Пермь, 1970. Вып. 2. № 238. С. 205.

рода работу в процессе логической систематизации норм права усилиями науки и практики; для третьей группы авторов, в которую входили Р. Демог и Л. Дюги для них юридическая техника представляла собой соединение и сочетание средств и процедур, направленных на гарантирование материализации целей права и его защиту; Ф. Жени и его сторонники юридическую технику рассматривали как средство перенесения общественных потребностей на язык права и построение общеобязательных правил и норм для обеспечения порядка в обществе⁴⁶.

Многообразие взглядов в государствах с романо-германской правовой системой показывает разносторонность самой категории «юридическая техника» и различие методологии научного исследования⁴⁷.

История формирования государственной и правовой системы в России указывает на то, что юридическая техника обладала своим фундаментом и своими характерно отличительными свойствами и признаками формирования, к которым необходимо причислить нормативно-правовой порядок построения предложений, обязательное условие присутствие заголовков статей в большинстве случаев, специальных юридических понятий и терминов в Русской Правде. Наличие преамбулы, деление текстов документа на статьи в основных кодифицированных нормативно-правовых актах России – Судебниках 1497 и 1550 гг. В содержании текста Соборного уложения царя Алексея Михайловича 1649 года возникает достаточно хорошо структурно оформленный текст документа с главами и заголовками к ним, а также ярко

⁴⁶ Обзор дан по: Муромцев Г.И. Юридическая техника: Некоторые аспекты содержания понятия // Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 29–36.

⁴⁷ См.: Панько К.К. Теоретическая концепция юридической техники и ее роль в уголовном правотворчестве (сравнительно-правовой аспект) // Международное уголовное право и международная юстиция. 2008. № 2.

выраженными и понятными юридическими терминами⁴⁸. Огромная и неоценимая по своему объему работа была осуществлена при Петре Первом (Великом), Екатерине II и Александре II по технико-юридическому описанию российского законодательства того времени. В этот же период времени были подготовлены и приняты немаловажные и основательные акты законодательства, в которых четко прослеживались черты определенных правил юридической техники. Повысились требования к подготовке и оформлению текстов законодательных актов. В качестве примера можно привести требование Петра I: «Все прожекты зело исправны, должны быть, дабы казну изрядно не разорять и Отечеству ущерба не чинить. Кто прожекты будет абы как ляпать, того чина лишу и кнутом драть велю – в назидание потомкам»⁴⁹. В своем Наказе Екатерина II к Комиссии по подготовке и оформлению проекта нового Соборного Уложения указывала на то, что: «Всякий закон должен, написан быть словами, вразумительными для всех», «Законы делаются для всех людей, все люди должны по оным поступать – соответственно, надобно, чтобы все люди оные и разуметь могли»⁵⁰.

Общеизвестна неоценимая и исключительно важная работа выдающегося, по нашему мнению, юриста М.М. Сперанского, которая заключалась в приведении в согласованную и гармоничную систему отечественного законодательства. Ярким примером этому является опубликование в 1830 г. Полного собрания законов Российской империи, которое включало в себя 45 томов. А спустя некоторый период времени был подготовлен и издан первый Свод законов Российской империи. Закрепление в нем хронологических алфавитных и сравнительных указателей является значи-

⁴⁸ См.: Прянишников Е.А. Законодательная техника: научно-практическое пособие. М., 2000. С. 213–231.

⁴⁹ Пиголкин А.С. Законотворчество в Российской Федерации. М., 2000. С. 242.

⁵⁰ Императрица Екатерина II. О величии России. М., 2003. С. 133–134.

тельным вкладом в развитие юридической техники в России того периода⁵¹. Во второй половине XIX века получил свою периодичность и системность в издании такой источник российского законодательства, как Собрание узаконений и распоряжений Правительства России. Основной причиной внедрения правил юридической техники в текущее законодательство того периода времени являются фундаментальные научные разработки и изыскания в области устройства и организации отечественной правовой системы, приведение ее в порядок и технико-юридическое совершенствование и эффективность, которые появились не просто так и не на пустом месте. Научно-теоретическим основанием, служащим опорой упомянутых исследований и изысканий, стали работы М.М. Сперанского, Е.В. Васильковского, Н. Рождественского, К.А. Неволлина, Ф.В. Тарановского, Н.И. Коркунова, М.А. Унковского, Г.Ф. Шершеневича и ряд других трудов общеизвестных российских ученых права и их последователей, а также государственных деятелей⁵².

В России, как ранее было сказано, над проблемами эффективности и улучшения законодательства еще более активной стали работать во второй половине XIX века, на что указывают научные споры и обсуждения, а также диспуты того времени, развернувшиеся в научно-теоретической и теоретико-правовой литературе в отношении подготовки и самого проекта Уложения о наказаниях уголовных 1885 года. В России до революции 1917 года проблемы юридической техники стали неотъемлемой частью большого количества научно-теоретических работ и теоретико-правовых изысканий М.М. Сперанского, М.А. Унковского, Г.Ф. Шершеневича, Ф.В. Тарановского, П.И. Люблинского

⁵¹ См.: Сперанский М.М. Руководство к познанию законов. СПб., 2002. С. 39–40.

⁵² См.: Денисов Г.И. Юридическая техника: теория и практика // Журнал российского права. 2005. № 8. С. 86–96.

и ряда других ранее перечисленных ученых юристов, которые выявили в юридической технике определенный род научной деятельности о форме права, а также исследовали ее как самостоятельную науку, изучающую содержание права. Особенно ярко данная точка зрения проиллюстрирована М.А. Унковским, который указывал на то, что изобретение приемов и методов информирования, закон о четкости и понятности, независимо от содержания правовых норм, необходимо отнести к предмету абсолютно самостоятельной и особенной научной дисциплины, которую можно назвать учением о юридической (законодательной) технике, и что внутреннее содержание правовых норм может изменяться, «как вода в реке», а приемы и правила юридической техники должны и могут остаться непоколебимыми в течение долгого периода времени⁵³. Тем не менее, в тот период развития теоретико-правовой науки и юридической науки в целом можно констатировать факт отождествления двух автономных и независимых по своему содержанию понятий и их формулировок «юридическая техника» и «законодательная техника», что было привычным и характерным для той поры развития юридической науки.

По мнению А.А. Ушакова, противоречивость указанных концепций о юридической технике заключаются в том, что ранее упомянутые ученые отделяют форму права от содержания. По его мнению, законодателю в процессе формирования права необходимо решать две проблемы: что необходимо отображать и воссоздавать в праве и как это реализовать⁵⁴. При этом правотворческий процесс и юридическая техника направлены на решение вопро-

⁵³ См.: Унковский М.А. О неясности законодательства как общественном бедствии. СПб., 1913. С. 16.

⁵⁴ См.: Ушаков А.А. О понятии юридической техники и ее основных проблемах // Ученые записки Пермского государственного университета. Пермь, 1961. Ч. 4. XIX. Вып. 5. С. 73.

сов о содержании и форме права. Содержание в данном случае представляет собой основное начало, но при этом право теряет возможность соответствовать своему назначению, служить обществу, если при его формировании не отводить необходимого внимания форме права. Из сказанного бесспорна основополагающая роль юридической техники, тесно взаимосвязанной и взаимообусловленной с формой права⁵⁵.

В то же время мировая юридическая практика сформировала две формы юридической техники: английскую и континентальную. В процессе построения английского законодательства по причине характерных отличительных особенностей и свойств исторического процесса очень слабо оказало влияние правотворчество Рима. Данный факт определил оригинальную расстановку правовых институтов в английском праве, которая выразилась в особенной юридической терминологии и правовой систематике и взаимосвязанных с ними элементами. Континентальная юридическая техника стала воплощением и олицетворением французской и немецкой форм юридической техники. Указанная форма юридической техники тщательно, всесторонне исследована и разработана применительно к кодифицированному законодательству, которое в основу юридической техники заложило право античного Рима⁵⁶.

В противоположность от государств приверженцев романо-германской правовой семьи в странах англо-саксонской и американской правовой системы взамен категории «юридическая техника» широко используется категория «законодательная техника», под которой трактовались не основанные на принципах формализма параметры нормативно-правового акта, а законода-

⁵⁵ См.: Панько К.К. Теоретическая концепция юридической техники и ее роль в уголовном правотворчестве (сравнительно-правовой аспект) // Международное уголовное право и международная юстиция. 2008. № 2.

⁵⁶ См.: Там же.

тельный процесс от стадии законодательной инициативы до стадии подписания и обнародования закона. В американских юридических источниках профессиональная деятельность юриста сводилась к технике как к методам и способам разрешения спорных ситуаций и координировании противоречащих друг другу интересов. То есть, в английской юридической литературе понятие «юриспруденция» раскрывается как научное познание или искусственность в праве, а также как форма или стиль права⁵⁷.

Вместе с тем и до сегодняшнего дня юридическая техника представляет собой немаловажную составляющую часть юриспруденции, которую можно признать автономной отраслью научно-теоретического и практического знания в государственной деятельности. При этом, на наш взгляд, в теоретико-правовой науке смысл юридической техники недооценивался.

При этом, если обратиться к проблеме возникновения и формирования юридической техники в историко-теоретическом знании становления советского законодательства и права в целом в данный период, то можно сделать попытку утверждать, что юристы того времени не проявляли особой заинтересованности в данном вопросе.

Основание этого явления, вызывающее и обуславливающее его возникновение, подробно и, на наш взгляд, исчерпывающе, исследовано Г.И. Муромцевым, который утверждал, что процесс постепенного непрерывного количественного изменения и подготавливающие качественные изменения во всеобщем развитии точек зрения ученых-юристов советского периода на проблему юридической техники отражает воздействие существенных обстоятельств двойственного значения: в первую очередь речь идет об общеизвестном «перекосе» в системе правовых и социальных ценностей права советского периода, который закреплялся в гиперболизации классового подхо-

⁵⁷ См.: A New English Dictionary. Oxford, 1914. Vol. 5. P. 635–636.

да и ряда существенных обстоятельств в праве и недооценке правовой формы. Во-вторых, существенным обстоятельством, с точки зрения Г.И. Муромцева, стало воздействие на ранее упомянутую проблему советской научной доктрины, которая, отгалкивая термин юридическая техника в его романо-германском, главным образом в частноправовом, значении, в первой половине 60-х годов стала повсеместно употреблять термин «законодательная техника»⁵⁸.

В советский период развития юридической науки не прекратили свое существование научно-теоретические традиции изучения вопросов юридической техники, формирование и применение ее теоретико-правового арсенала. Ярким периодом формирования технико-юридических правил оформления текущего советского законодательства явились подготовка и принятие Конституции СССР, формирование в начале 60-х годов Основ советского законодательства, принятие новейших кодексов, оформление и опубликование регулярно издаваемого Собрания законодательства СССР и издание аналогичного рода собраний законодательства республик СССР. Немаловажным положительным результатом в формировании и становлении понятия «юридическая техника» были подготовка и опубликование с использованием заменяемых листов 11 томов Свода законов СССР и в 8 томов Свода законов РСФСР. Данные изменения стали значительными государственно-правовыми действиями, которые основывались на научно-теоретических исследованиях вопросов законодательной и в первую очередь юридической техники ВНИИ советского законодательства, Юридической комиссии при Совете Министров СССР, ученых-юристов и

⁵⁸ См.: Муромцев Г.И. Юридическая техника: некоторые аспекты содержания понятия // Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 1999. С. 31–32.

практиков. Однако определенная часть из того, что выносилось на обсуждение в работах ученых-юристов, не получило своего отражения в правовой действительности⁵⁹.

Научно-теоретическая и теоретико-правовая деятельность в советский период в сфере юридической техники содействовали тому, что ряд разработок были применены в правовой среде в виде регулярно издаваемых собраний законодательства СССР и республик в составе СССР. Научно-теоретические изыскания советского периода в области юридической техники основывались и базировались на юридических понятиях, основной из которых было понятие «акты законодательства», данная категория в современной юридической науке используется нечасто, а в юридической практике правотворчества совершенно не употребляется. При этом понятие «законодательные акты» на сегодняшний день применяется довольно часто. Тем не менее, есть определенная проблема в текущем законодательстве, которая заключается в том, что не все нормативно-правовые акты можно признать законодательными актами, с учетом того, что данная категория не установлена в Российской Конституции 1993 года. На наш взгляд, к законодательным актам необходимо причислять федеральные законы и акты Совета Федерации и Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, которые не имеют отношение непосредственно к осуществлению ст. 102 и 103 Конституции РФ⁶⁰.

С.С. Алексеев в 1973 году указывал на то, что юридическую технику можно представить как «средства и приемы документарного выражения нор-

⁵⁹ См.: Денисов Г.И. Юридическая техника: теория и практика // Журнал российского права. 2005. № 8. С. 86–96.

⁶⁰ См.: Иванюк О.А. Качество закона и проблемы юридической техники // Журнал российского права. 2008. № 2.

мативного акта... средства и приемы специально-юридического изложения их содержания»⁶¹.

Новейшая фаза в становлении и формировании юридической техники в российской юридической науке и практике пришлась на период с конца 80-х – начала 90-х годов. Однако при всем том, что с учетом уже достигнутых существенных позитивных результатов исследование вопросов, относящихся к юридической технике, характеризуется отрывочностью и обрывочностью, и на сегодняшний момент полностью соответствующая требованиям юридической науки и практики концептуальная теория юридической техники в теоретико-правовой науке пока не сформировалась. Результативность применения скороспелых не до конца продуманных нормативно-правовых актов без учета строжайшего следования юридическому образцу и вида значительно и во много раз уменьшается, и, в особенности, данные нормативные акты могут вызывать определенные противопоставления в системе текущего, отечественного законодательства, а также его несвоевременность и несоответствие объективной реальности, к коллизиям норм права. Нередко проекты, да и вновь принятые нормативно-правовые акты не единообразны по своему внутреннему строению и структуре, а также оторваны от текущего законодательства. Не во всех нормативно-правовых актах присутствует общепринятый стиль написания и единообразие в терминологии. Достаточно часто встречаются нормативно-правовые акты, в которых отсутствует соблюдение общеобязательного правила, указывающего на необходимость упразднения и аннуляции устаревшего нормативно-правового акта или его определенного раздела, если данный акт не соответствует вновь принятому нормативно-правовому акту или закону. В некоторых случаях вновь принятые и всту-

⁶¹ Алексеев С.С. Проблемы теории права: курс лекций: в 2 т. Свердловск, 1973. Т. 2. С. 39.

пившие в силу нормативно-правовые акты отличаются избыточной декларативностью основного содержания, время от времени в некоторых такого рода нормативные правовые акты лишены эффективного механизма действия правовых норм и гарантирования их исполнения, что негативно воздействует на механизм правоприменения законов⁶².

По мнению Л.Ф. Апт, тема и проблема юридической техники всегда оставалась и будет оставаться актуальной, несмотря на то, что основополагающие правила юридической техники были сформулированы в отечественном правоведении более двадцати лет назад, однако не нашли своего полного и всестороннего законодательного закрепления.

В широком понимании, по мнению Л.Ф. Апт, юридическая техника затрагивает всю юриспруденцию, так как проведение систематизации права, отраслевое деление права, классификация нормативно-правовых актов и т.д. во многом можно назвать приемами юридической техники. При этом юридическая техника относится к порядку составления практически всех нормативно-правовых актов. С точки зрения ряда авторов в узком смысловом значении юридическая техника – это законодательная техника, которая касается основных требований построения соответствующего нормативно-правового акта. Причем те или иные правила законодательной техники в различные исторические промежутки могут получать большее или меньшее распространение⁶³.

К сожалению, легитимного определения понятию «юридическая техника» в российской юридической науке пока не существует, а законодатели

⁶² См.: Магомедов С.К. Техничко-правовые аспекты законотворчества // Адвокат. 2002. № 7. С. 78–81.

⁶³ См.: Кичигин Н.В., Егорова Н.Е., Иванюк О.А. Третья Международная школа-практикум молодых ученых и специалистов по юриспруденции на тему «Эффективность законодательства и современные юридические технологии» // Журнал российского права. 2008. № 7.

практически не делают попыток закрепить формулировку дефиниции категории «юридическая техника» в нормативно-правовых актах отечественного законодательства.

При этом в юридической науке и в текущем законодательстве⁶⁴ доста-

⁶⁴ Постановление Правительства РФ от 01.06.2004 № 260 (ред. от 15.05.2010) «О Регламенте Правительства Российской Федерации и Положении об Аппарате Правительства Российской Федерации», п. 60. Порядок внесения проектов актов Раздела IV. Порядок внесения в Правительство и рассмотрения проектов актов // Собрание законодательства РФ. 2004. № 23. Ст. 2313; Постановление Правительства РФ от 30.04.2009 № 389 (ред. от 20.02.2010) «О мерах по совершенствованию законопроектной деятельности Правительства Российской Федерации» (вместе с «Положением о законопроектной деятельности Правительства Российской Федерации») п.п. в), п. 29. Заключение Министерства юстиции Российской Федерации по результатам правовой экспертизы должно содержать следующие сведения // Собрание законодательства РФ. 2009. № 19. Ст. 2346; Приказ Минфина РФ от 23.03.2005 № 45н (ред. от 04.05.2010) «Об утверждении Регламента Министерства финансов Российской Федерации» (зарегистрировано в Минюсте РФ 19.04.2005 № 6518), п. 6.7. Порядок внесения проектов актов. Раздела VI. Порядок подготовки и рассмотрения проектов актов вносимых в Правительство // Собрание законодательства РФ. 2009. № 19. Ст. 2346; Приказ Минкомсвязи РФ от 03.11.2009 № 139 (ред. от 25.08.2010) «О Регламенте Министерства связи и массовых коммуникаций Российской Федерации» (зарегистрировано в Минюсте РФ 23.11.2009 № 15284), п. 5.9. Порядок внесения проектов актов в Правительство // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2010. № 4. Приказ ФСФР РФ от 12.08.2010 № 10-55/пз-н «Об утверждении Регламента Федеральной службы по финансовым рынкам» (зарегистрировано в Минюсте РФ 29.09.2010 № 18583), п. 6.10. Порядок внесения проектов актов. Раздел VI. Порядок подготовки и рассмотрения проектов актов, которые вносятся в Правительство // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти». 2010. № 44; и т.д.

точно широко используется термин «юридическая техника», однако универсального или синтезированного определения данному термину, как в юридической науке, так и в законодательстве, не содержится ни в одном из научных трудов и нормативных, правовых актов.

Исходя из этого, можно констатировать тот немаловажный факт, что отсутствие законодательно закрепленного определения понятию «юридическая техника» является отрицательным, дестабилизирующим фактором развития данного правового явления.

С точки зрения С.Г. Голенок, существующие в доктрине методологических подходов к описанию категории «юридическая техника» необходимо выделять три главных подхода:

– «узкий» подход, при котором юридическая техника трактуется сквозь призму способов, приемов создания совершенных правотворческих актов. Сторонниками данного подхода являются Д. Дабен, А.С. Пиголкин, Е.С. Шугрина. Это на самом деле традиционное видение правотворческой (законодательной) техники. Ее средства (методы и приемы) – важные и нужные «техницизмы»;

– «широкий» подход связан с проблемой системного построения права на новой типологической основе. Так, по заявлению Г.И. Муромцева, Л.Д. Воеводина, А.К. Черненко, понятие юридической техники связывается с систематизацией, упорядочиванием права и охватывает у одних ученых систему законодательства, у других – систему источников права, у третьих – право в целом. При этом техника в праве, в том числе нормотворческая (законодательная), рассматривается как средство обеспечения качества правовых актов, а также поддержания права в «рабочем состоянии»;

– «социологический» подход – юридическая техника представляет собой трансформацию общественно значимых потребностей в сферу права, в ходе которой конструируются нормы, обязательные для всего общества и являющиеся условием порядка. Так, вслед за Р. Иерингом А.Б. Венгеров включает в юридическую технику факторы общественного сознания, традиций,

культуры, психологии и др. Подобная трактовка приводит к тому, что под юридической техникой понимаются как приемы подготовки совершенного закона, так и сам закон, так и право в целом⁶⁵.

Некоторое количество российских правоведов, отождествляя юридическую технику с правотворческой/законодательной техникой, рассматривает ее, соответственно, как:

- технику правотворчества⁶⁶;
- законодательную технику⁶⁷;
- нормотворческую технику⁶⁸.

В современных юридических энциклопедиях и терминологических словарях юридическая техника сводится к совокупности юридически значимых средств (правила, приемы, способы, термины и понятия), применяемых в процессе правотворчества⁶⁹.

Кроме того, в юридических публикациях вместе с понятием «юридическая техника» употребляются такие понятия, как «юридическая (правовая) технология», «правотворческая техника», «нормотворческая техника», «за-

⁶⁵ См.: Голенок С.Г. Юридическая техника в системе регионального нормотворчества (теоретико-прикладной аспект): дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005. С.21.

⁶⁶ См.: Алексеев С.С. Государство и право: начальный курс. М., 1993. С. 125; Венгеров А.Б. Теория государства и права. М., 1998. С. 504–505.

⁶⁷ См., например: Керимов Д.А. Культура и техника законотворчества. М., 1991. С. 12 и далее; Власенко Н.А. Основы законодательной техники: практическое руководство. Иркутск, 1995. С. 70; Законодательная техника: научно-практическое пособие / под ред. Ю.А. Тихомирова. М., 2000. С. 5–11.

⁶⁸ См.: Бабаев В.К. Теория современного советского права: фрагменты лекций и схемы. Н. Новгород, 1991. С. 76.

⁶⁹ См.: Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия / под ред. М.Ю. Тихомирова. М., 2005. С. 950–951.

конодательная техника», «законодательная технология» и ряд других созвучных или производных понятий.

При этом не все вышеуказанные понятия можно признавать тождественными и идентичными друг другу в связи с автономностью собственного содержания, вкладываемого юридической наукой в каждое из ранее перечисленных категорий и самостоятельной смысловой нагрузкой каждого из данных понятий.

Для решения этой задачи, как представляется, могут быть продуктивно использованы наработки теоретиков права по проблемам юридической технологии⁷⁰.

По нашему мнению, перспективной может быть признана позиция авторов⁷¹ предлагающих дифференцировать понятия «юридическая техника» и «юридическая технология».

По этому вопросу, на наш взгляд, следует обратиться к работе «Юридическая техника» под редакцией Т.Я. Хабриевой и Н.А. Власенко⁷², которая была выполнена в соавторстве, в которой Н.А. Власенко касается этого вопроса и делает попытку снять «занавес» неоднозначности понимания данных юридических категорий.

В большинстве случаев результатом любой юридической деятельности, если понимать ее как систему действий, является определенный акт. В науке

⁷⁰ См., например: Карташов В.Н. Юридическая технология или юридическая техника? Некоторые юридические аспекты исследования // Юридическая техника. 2007. № 1. С. 16–24; Колесник И.В. Проблемы формирования и реализации концепции правоприменительной технологии в современной России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2007; и др.

⁷¹ См.: Сергеевнин С.Л., Ромашов Р.А. Материалы научно-практической конференции «Юридическая техника» СПбГУ. Июнь. 2005. СПб., 2005.

⁷² См.: Юридическая техника / под ред. Т.Я. Хабриевой и Н.А. Власенко. М., 2009.

различают акт как юридическое действие и акт как документ, в котором данное действие получает свое внешнее выражение⁷³. В сфере правотворчества под актами, как правило, понимаются особого рода документы, в письменном виде и в соответствии с определенными правилами юридической техники закрепляющие соответствующие правовые предписания. Правовые акты могут быть как нормативными, так и ненормативными, а также различаться по субъектам и по способам принятия, по своей юридической силе и т.п.⁷⁴

Получается, что юридическая технология могла бы быть также структурно оформлена и представлена как:

- правотворческая,
- правоприменительная,
- праворазъяснительная,
- правосистематизационная,
- доктринальная⁷⁵.

Получается, что осмысление и понимание юридической технологии как некой суммы разных видов юридических действий, а не только действий по подготовке нормативных правовых актов – это всего лишь взгляд одного автора.

И.И. Корякиным в свою очередь дается самостоятельная интерпретация данному термину – юридическая техника, на его взгляд, представляет собой совокупность различных правил проведения юридической работы и составления документов⁷⁶.

⁷³ См.: Александров Н.Г. Применение норм советского социалистического права. М., 1958. С. 9.

⁷⁴ См.: Рубайло Э.А. Локальные акты в системе правовых актов Российской Федерации // Журнал российского права. 2010. № 5.

⁷⁵ См.: Кашанина Т.В. Юридическая техника или законодательная техника? // Журнал российского права. 2010. № 3.

⁷⁶ Корякин И.И. Практическая ценность применения юридической техники // Административное право и процесс. 2010. № 3.

По мнению А.С. Александрова, юридическая техника означает владение словом, оперирование в текстовых полях юридического языка⁷⁷.

Однако в юридической науке это не единственные дефиниции понятия «юридическая техника». Так, Н.Н. Черногор дает автономную формулировку данному понятию, в которой указывает на то, что юридическая техника предстает в виде взаимосвязи приемов и средств наблюдения, анализа и оценки правовой информации, а также критериев и показателей эффективности законов и практики их осуществления⁷⁸.

Б.В. Чигидин под юридической техникой понимает методику оптимизации формы правового акта, состоящую из научно аргументированных и практически подтвержденных методов, приемов, правил и средств и имеющую главной целью гарантирование возможности буквального толкования акта с целью верного установления существа волеизъявления законодателя⁷⁹.

По представлениям Л.В. Савченко, юридическая техника – это система научно обоснованных и практически сложившихся средств, способов, методов и приемов, используемых при создании правовых актов (как содержащих норму права, так и завершающих процесс применения и интерпретации правовых норм, и систематизации нормативных правовых актов)⁸⁰.

Признавая краткость и лаконичность неотъемлемыми признаками дефиниций юридических терминов, содержательной части любого опреде-

⁷⁷ См.: Александров А. Юридическая техника – судебная лингвистика – грамматика права // Уголовное судопроизводство. 2007. № 2.

⁷⁸ См.: Черногор Н.Н. Юридическая техника правового мониторинга: постановка проблемы и подходы к исследованию // Законодательство и экономика. 2010. № 1.

⁷⁹ См.: Чигидин Б.В. Юридическая техника российского законодательства: автореф. ... канд. юрид. наук. М., 2002.

⁸⁰ См.: Савченко Л.В. Юридическая техника в правотворчестве субъекта Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С.16.

ления и формулировки понятия «юридическая техника», можно привести определение Т.В. Кашаниной, которая, в свою очередь, под юридической техникой понимает приемы, способы, методы, средства составления юридических документов⁸¹.

Признавая важность точной терминологии, мы не будем углубляться в содержание дискуссии о понятии «юридическая техника» так как эта проблема не является самоцелью нашего теоретико-правового исследования. В дальнейшем мы считаем возможным использовать кажущееся нам достаточно точным, компромиссным и конспективным определение, данное профессором Т.В. Кашаниной: «Юридическая техника – это совокупность инструментов (т.е. средств, приемов, способов и методов) ведения юридической работы»⁸².

Наша солидарность с определением, данным профессором Т.В. Кашаниной, объясняется тем, что отдельные исследователи к числу требований юридической техники относят так называемую *однородность юридических норм*, под которой понимается помещение вновь принятых норм в уже существующие правовые массивы по признаку их однородного содержания. С одной стороны, это можно понять: комплексность, присутствие норм в разных по содержанию и цели нормативных правовых актах всегда порождали трудности их толкования и установления связей между вновь принятыми юридическими правилами и уже действующими. Однако очевидно, что в полной мере реализовать данные требования вряд ли возможно в силу объективных причин⁸³. Это отмечал и И.Л. Брауде: «Техника законодательства, поэтому, не может выдвигать требования о выделении в проект каждого нормативного

⁸¹ См.: Кашанина Т.В. Логика права как элемент юридической техники // Журнал российского права. 2008. № 2.

⁸² Кашанина Т.В. Юридическая техника. М., 2007. С. 79–80.

⁸³ См.: Власенко Н.А., Рахманина Т.Н., Рафалюк Е.Е. Теоретико-правовое наследие И.Л. Брауде // Журнал российского права. 2010. № 10.

правового акта лишь норм одной отрасли права. Кроме того, при отсутствии четких границ между отраслями права выполнение такого требования повлекло бы практически совершенно излишние споры о точных показателях отнесения отдельных норм к той или иной отрасли права, о способах изложения отраслевых норм, о методах соединения норм и тому подобных нежизненных, практике ненужных попыток. Само собой разумеется, что недопустимо соединять в одном нормативном акте по существу разные и вовсе не связанные между собой вопросы»⁸⁴.

При этом И.Л. Брауде еще более ультимативен и категоричен: «Требование включения в законодательный акт только норм, относящихся к определенной отрасли права, недопустимое для текущего законодательства, необоснованно и для кодексов и основ отраслевого законодательства». Автор поясняет, что для крупных и принципиально важных нормативных правовых актов характерны большой круг регулируемых отношений, их общественная значимость⁸⁵.

Вместе с тем совокупность специфических особенностей исходных положений познания юридической техники также заключается в том, что были изучены некоторые технико-юридические средства (например, критерии и показатели оценки эффективности закона и практики его осуществления), а потом акты ее реализации⁸⁶. Настойчивое желание научно раскрыть, осмыслить и уяснить закономерности функционирования и развития юридической техники сводится на сегодняшний день к выработке универсального понятийно-категориального аппарата, воспроизводящего осмысление учеными юристами и практиками данного правового явления. В отношении юридиче-

⁸⁴ Брауде И.Л. Очерки законодательной техники. С. 51, 56.

⁸⁵ Цит. по: Власенко Н.А., Рахманина Т.Н., Рафалюк Е.Е. Теоретико-правовое наследие И.Л. Брауде // Журнал российского права. 2010. № 10.

⁸⁶ См.: Толмачева Н. Мониторинг закона – от практики к теории // Право и экономика. 2006. № 7. С. 3–11.

ской техники этот научно-исследовательский процесс еще не завершен, а к решению задачи комплексной разработки понятийного аппарата юридической техники правоведа еще не приступали.

Специальные научно-теоретические разработки юридической техники нужно начинать не только со сбора, уяснения и познания эмпирических фактов, но и претворения в жизнь критического научно-теоретического анализа понятия и содержания дефиниции юридической техники, а также выявления правовых связей, роли и закономерностей функционирования юридической техники в правотворческой и правоприменительной практике.

Существование сформированной системы понятийно-категориального аппарата юридической науки, понятий, категорий и законов философии права в значительной степени упрощают процесс познания и осмысления юридической техники. Характерное отличительное свойство современного этапа развития понятия «юридическая техника» заключается в том, что некоторые точки зрения могут формироваться не только путем воссоздания действительно существующих правовых явлений и юридических процессов. В некоторых случаях процесс выработки понятий предшествует воспроизводимому в нем правовому явлению – юридической технике или составляющих ее элементов.

Следует принять точку зрения И.Н. Боковой о том, что юридическая техника сегодня должна быть выведена на концептуальный уровень осмысления и уяснения, учитывая при этом совокупность специфических и характерных особенностей определенных отраслевых институтов, а также получить крепкую методологическую основу и исходные принципы, и стать в одну линию с насущными научно-исследовательскими задачами теоретического правоведения⁸⁷.

⁸⁷ См.: Бокова И.Н. Юридическая техника в уголовном законодательстве (теоретико-прикладной анализ главы 22 УК РФ): дис ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2002. С. 5.

Подводя предварительный итог научно-теоретического анализа обозначенных ранее проблем, можно резюмировать следующее:

На основе проанализированных определений понятия «юридическая техника», имеющих в юридической литературе, возможен вывод, который заключается в следующем: юридическая техника – это относительно новое правовое явление, становление и развитие, которого происходит в настоящее время в современной юридической науке и практике. Процесс ее научно-теоретического познания находится на первоначальной стадии установления основных определений, принципов, признаков и видовых характеристик. Приведенные выше дефиниции, признаки и подходы к исследованию данного правового явления, а также сформулированные научные задачи и направления научно-теоретического исследования в определенной мере позволяют установить методологический фундамент, нужный для описания рассматриваемого правового феномена. Описанное ранее показано во многом в контексте постановки теоретико-правовой проблемы, поскольку заявлять об истинности и непоколебимости высказанных теоретико-правовых идей, а также апробированности предложенных научных подходов и решений в настоящее время, на наш взгляд, говорить преждевременно.

На основании вышеизложенного не претендуя на универсальность, мы попытаемся дать синтезированное определение понятию «юридическая техника».

На наш взгляд, юридическая техника – это система научно обоснованных и практически сложившихся и подтвержденных инструментов (средств, приемов, способов и методов) ведения юридической работы, используемой при создании правовых актов (как содержащих норму права, так и завершающих процесс применения и интерпретации правовых норм, и систематизации нормативных правовых актов, имеющую своей главной задачей обеспечение возможности буквального толкования акта с целью точного установления содержания волеизъявления законодателя), составления юридических документов, владения словом оперирования в текстовых полях юридического языка, получения необходимой правовой информации, ее обобще-

ния, фиксации, анализа и оценки, оформления и обнародования, критериев и показателей эффективности законов и практики их реализации, а также навык юриста-профессионала, с помощью которого гарантируется реализация правотворческого процесса.

Подводя итог проделанному научно-теоретическому анализу, можно с уверенностью констатировать, что в российском правоведении нет ни одной отрасли права, свободной от проблем, связанных с вопросами юридической техники, причем, как правило, это не ошибки конкретных людей, а дань имеющемуся уровню правовой культуры, правового воспитания и правосознания, а также повсеместному правовому нигилизму, как народа в целом, так и самого законодателя.

Поэтому, по нашему мнению, пришло время не только включения юридической техники в качестве самостоятельного раздела или главы в учебную дисциплину «Теория государства и права», но и обязательного чтения автономного учебного предмета или специального учебного курса «Юридическая техника» для студентов, аспирантов и др.

Некоторые успехи в этой области уже достигнуты, о чем свидетельствует появление в последнее время достаточно большого числа учебных, научно-практических пособий по данному вопросу⁸⁸.

⁸⁸ См., например: Ботин А.Г., Кузнецов В.В. Как правильно составить судебные документы: приговоры, кассационные определения: пособие для судей. М., 2003; Власенко Н.А. Законодательная технология. Теория. Опыт. Правила: учебное пособие. Иркутск, 2001; Он же. Основы законодательной техники: практическое руководство. Иркутск, 1995; Законодательная техника / под ред. Ю.А. Тихомирова. М., 2000; Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2001; Каргин К.В. Юридические документы: вопросы разработки и применения. Н. Новгород, 2006; Юридическая техника: учебное пособие по подготовке законопроектов и иных нормативных правовых актов органами исполнительной власти / под ред. Т.Я. Хабриевой, Н.А. Власенко. М., 2009.

1.2. Классификационные виды и структура юридической техники

В последнее время значительно повысился интерес к юридической технике в целом. Это направление теоретико-правового исследования стало, чуть ли не самым модным за последние несколько лет. Однако радоваться в данном случае вряд ли стоит, потому что далеко не у всех ученых-юристов и практиков есть ясное и отчетливое понимание того, что представляет собой юридическая техника по своей сущности и на какие виды она может подразделяться. Вот поэтому любого рода научно-теоретические исследования по данной тематике пойдут в пользу теории государства и права и юридической науке в целом.

В современной юридической науке, характеризующейся постоянными научно-теоретическими новшествами, в том числе и в области юридической техники, существует ряд неурегулированных вопросов, которые, в свою очередь, иллюстрируют неопределенное количество проблем требующих незамедлительного разрешения. Одной из таких проблем, требующей безотлагательного решения, является деление юридической техники на виды и их классификация. Следует отметить, что в настоящее время в теории права и в юридической науке в целом, к огромному сожалению, отсутствует единая общепризнанная классификации юридической техники.

При этом в теории права придают большое значение разграничению явлениям правовой действительности по каким-либо признакам, которые формируют основу их классификации, и юридическая техника в данном случае не является исключением из правил. Особенно важно уяснить структуру классификации юридической техники в современных условиях развития юридической науки и юридической техники в частности, когда в правовой действительности необходимо оценить ее доброкачественность с позиции действующего законодательства.

Важным направлением научно-теоретического исследования юридической техники в современном российском праве является ее классификация.

Этот способ научного познания успешно и давно реализуется юридической наукой, последователи которой неоднократно отмечают не только его особую теоретическую, но и практическую важность. На самом деле, будучи автономной научной разработкой, классификация юридической техники тесным образом переплетена и с теоретическими проблемами систематизации права, и с практическими задачами использования юридической техники, поскольку оптимизирует и поиск, и толкование правоприменителем всех нормативных правовых предписаний, имеющих отношение к правоприменительной деятельности. Как пишет С.С. Алексеев: «Классификация некоторых предметов, правовых явлений имеет важность не только первичной обработки, упорядочения соответствующего материала. Помимо систематизационных задач классификация выполняет и иные сложные функции: она дает возможность вовлечь в поле зрения ученого весь объем классифицируемого материала, охватить большой объем изучаемых объектов и, соответственно, избежать односторонности их научной интерпретации. Главное – классификация дает возможность при определении ее критериев отметить содержательные черты, качественные особенности данных предметов и явлений»⁸⁹.

При этом классификация является одним из важнейших методов познания юридической техники, характеризуется дифференциацией видов юридической техники в соответствии с разнообразными квалификационными основаниями. Классификация юридической техники, с одной стороны, может способствовать ее изучению в общей сложности в рамках единой системы юридической техники исследуемой в теории права; с другой стороны, – конкретизировать научно-теоретическое, теоретико-правовое и прикладное знание различных видов юридической техники российского права в целом.

В тоже время высокий уровень нестабильности правовых систем в условиях переходных обществ, так же как и объективно неизбежный динамизм

⁸⁹ Алексеев С.С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация // Советское государство и право. 1987. № 6. С. 16.

системы права в стабильных обществах, обусловленный потребностями их прогрессивного развития, предопределяют незавершенность классификаций юридической техники.

Например, известный компаративист Р. Давид формулирует весьма расплывчатые, нечеткие критерии осмысления и оценки национальных правовых систем – одинаковых или схожих юридическими приемами и общими философскими, политическими и экономическими принципами объединяющими их. Он рассматривает право не в качестве рациональности, а в качестве используемых в той или иной правовой системе юридической техники, которая «...как часть теории права также занимается исследованием общих закономерностей. Но только уже в более предметной ее части: в области правотворчества и реализации права»⁹⁰.

Сравнительное правоведение сегодня, естественно, разработало иную систему критериев классификации, на основе которых выделяются правовые системы национальных государств. Так, достаточно часто правовые системы рассматриваются в контексте стиля данных образований, который, в свою очередь, рассматривается в контексте такого категориального ряда, как «историческая природа правовых систем», «преобладающая манера правового мышления», «основные характеристики правовых институтов», «иерархия источников права и способы их интерпретации», «доминирующая идеология правовых систем» и др.⁹¹

Принимая во внимание данное обстоятельство, можно утверждать, что актуальным для научно-теоретического исследования данной проблемы является вопрос о пределах деления юридической техники на виды. Ответ на него имеет большое теоретическое и прикладное значение в современных условиях, когда в юридической науке наблюдается тенденция стремительного и

⁹⁰ Кашанина Т.В. Юридическая техника. М., 2008. С. 27.

⁹¹ Кох Ч., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение. М., 2003. С. 330.

порой не всегда обоснованного выделения новых правовых комплексов и одноименных с ними видов юридической техники. Пределы такого деления должны быть обоснованными и всецело аргументированными. Одним из перспективных и, на наш взгляд, эффективных путей в решении этой задачи является уточнение критериев классификации юридической техники и введение дополнительных квалифицирующих признаков для выделения в системе юридической техники самостоятельных ее видов.

В российской юридической науке в конце XX – начале XXI в. высказывается много предложений о выделении тех или иных видов юридической техники. Однако большинство из них не учитывает организационного критерия классификации юридической техники. Между тем данный критерий неразрывно должен быть связан с основанием выделения автономного вида юридической техники, при этом существенно дополняя его.

Стоит отметить, что вопрос о классификации юридической техники недостаточно разработан юридической наукой. Некоторые российские юристы вообще избегают темы классификации юридической техники. Только в последнее время, причем в публикациях, посвященных не конкретно юридической технике, а иным проблемам правового регулирования, возникли некоторые размышления на сей счет. В то же время они имеют очень часто несогласованный и несистемный вид, отражают стремление ученых-правоведов с помощью классификации юридической техники аргументировать авторское видение системы права или собственный вариант разрешения некоторых вопросов теории юридической техники. Поэтому есть все причины проблему классификации юридической техники считать в высокой степени достаточно актуальной.

Наиболее значимой проблемой существующего учения о юридической технике является то, что российские ученые:

- в первую очередь, пытаются описывать систему видов юридической техники без их предварительной классификации;
- во вторую очередь, строят систему видов юридической техники, основываясь исключительно на существующей структуре юридической техни-

ки без учета перспектив дальнейшего ее научно-теоретического и практического совершенствования.

Нам кажется, что такой подход неэффективен. Он не признает объективного несовпадения формальных и фактических, определенных законом, границ юридической техники, не дает возможности для установления критериев систематизации юридической техники, ее прикладной и теоретической важности, не дает пространства для прогнозов, последующей эволюции системы юридической техники. Одновременно, как абсолютно верно, на наш взгляд, отмечает В.П. Коняхин, необходимыми предпосылками классификации юридической техники следует считать:

- принцип диалектического единства части и целого, общего и особенного, содержания и формы;
- теоретико-методологические основания современной правовой доктрины;
- прогностическая функция классификации, как результат познавательной деятельности в отношении правовой действительности;
- практическая прикладная имплементированность критериальной основы и методологии классификации⁹².

Исходя из этих постулатов, проанализируем существующие в юридической науке немногочисленные попытки классификации юридической техники и представим авторский вариант разрешения данной проблемы.

Вместе с тем анализ юридической техники, позволяет сделать несколько выводов:

- первый: классификация юридической техники не должна содержать в себе иных, не правовых явлений;
- второй: классификация юридической техники не может ограничиваться видами юридической техники только одной отрасли российского права;

⁹² Коняхин В.П. Теоретические основы построения общей части российского уголовного права. СПб., 2002. С. 168–169.

– третий: классификация юридической техники не может ограничиваться их простым перечислением видов юридической техники.

При этом некоторые ученые правоведы предпочитают помимо видов юридической техники выделять самостоятельные ее типы. Нужно констатировать также, что виды и типы юридической техники непоколебимы лишь относительно, разграничительные линии между ними довольно подвижны. Типы и виды юридической техники эволюционируют и трансформируются. Один вид юридической техники не только может переходить в другой вид, но и создавать автономный тип юридической техники – часто в процессе юридической деятельности содержание, приемы, методы и конечные результаты юридической техники приобретают характерные формы, присущие и тем и другим. В определенных случаях границы между видами и типами юридической техники смещаются и даже переплетаются, в какой-то степени, что иногда создается впечатление, что грань между ними вообще невозможно установить, тем самым практически неосуществимо разграничение видов и типов юридической техники.

При этом научно-теоретическая типология юридической техники должна порождаться из подвижности граней, которые разделяют юридическую технику, принимать во внимание вновь рождающиеся промежуточные и переходные его виды, определять и предусматривать вектор их вероятной эволюции, видовую динамику использования юридической техники, типологический и видовой генезис.

В то же время, в контексте утраты типо-видовой определенности юридической техники, следует признавать, что каждый из них обладает своими главными признаками (особенностями), которые позволяют занимать свое особое место в их типологии или классификации (видовой характеристики).

В этой связи следует несколько слов сказать о позиции Н.А. Власенко, который, как представляется, предлагает в данной ситуации более взвешенную точку зрения. Прежде всего, для классификации юридической техники важно выяснить ее соотношение с такими явлениями и категориями, как «юридическая технология», «нормотворческая деятельность», «нормотворче-

ские технологии», «нормотворческая юридическая техника». По мнению Н.А. Власенко, смысл понятия юридической технологии невозможно понять вне понятия юридической деятельности. При этом они соотносятся как форма и содержание, а «Закономерности технологических этапов, соответствующие порядки и правила, их опосредующие, можно представить в качестве формы (режима) юридической деятельности»⁹³.

В данном контексте соответствующим образом решается вопрос о юридической технике, ее роли, значении и месте. Прежде всего, вполне предсказуемо определение места юридической техники как неотъемлемой части юридической технологии, которая обеспечивает условие функционирования юридических технологий. Поэтому «Если юридическая технология отвечает на вопрос: в какой последовательности осуществлять те или иные юридические операции, то юридическая техника отвечает на вопрос: с помощью каких приемов и средств должны осуществляться те или иные технологические операции (действия)»⁹⁴. Учитывая же особенности как юридической техники, так и законодательной техники, нормотворческой деятельности и технологии, следует, во-первых, констатировать самостоятельность их значения в качестве приемов, средств, технологической последовательности действий и пр. и, во-вторых, их тесную и неразрывную связь, обусловленную теми же особенностями. Так, «Нормотворческая юридическая техника не только совокупность приемов, способов, методик подготовки проектов нормативно-правовых актов, действие которых регламентируется нормотворческим технологическим процессом, а применение технико-юридических средств подчинено технологическим правилам работы по производству нормативного правового текста как одного из видов документов»⁹⁵.

⁹³ Власенко Н.А. Нормотворческая техника в системе юридического инструментария // Нормотворческая юридическая техника. М., 2011. С. 13.

⁹⁴ Там же. С. 113.

⁹⁵ Там же. С. 15.

В то же время, возвращаясь к обсуждаемой теме, необходимо отметить, что при классификации все классифицируемые элементы распределяются по соответствующим подмножествам. Это является условием определения видовой принадлежности элементов юридической техники, что, в свою очередь, позволяет выявить их структурную взаимосвязь.

Юридическая техника как правовое явление обладает целым рядом особенностей, выяснение которых позволяет выработать критерии ее видовой классификации. Понятие же юридической техники отражает совокупность ее признаков, которые также непосредственно связаны с ее особенностями. Таким образом, само определение юридической техники уже является достаточной предпосылкой для соответствующей классификации.

В рамках классической традиции классификации выстраивается иерархия признаков, а сама классификация представляет собой логическую операцию деления понятия на основе того или иного основания (признака). Такое дробление, когда каждый класс дробится до самого основания на более низкие классы на основе соответствующего признака и есть не что иное как иерархическая классификация. Согласно этому принципу классификации деление должно быть непрерывным, что обеспечивает соподчиненность выделенных элементов системы.

В отличие от иерархической, фасетная классификация предполагает не на основе одного или нескольких оснований (признаков), а на основе большого числа оснований. Так, каждый фасет в результате такого деления рассматривается в качестве иерархически классифицированной системы, которая неразрывно связана с другими фасетами (системами). Такой принцип классификации отличается большей простотой. Тем не менее, легкость построения данной классификации с лихвой компенсируется трудностью ее использования.

Учитывая то обстоятельство, что каждая из классификаций имеет свои преимущества, а также то, что каждая классификация преследует соответст-

вующие цели, необходимо отметить, что лучшим выходом из данной ситуации является сочетание одного и другого способов. В совокупности данные методы позволяют учесть большую совокупность признаков, что способствует более точному анализу и отражению специфики. Очевидно, практическая реализация такого замысла сводится к использованию иерархического принципа в начале данной процедуры, когда выделяется соответствующая совокупность видов. Дальнейший же ход классификации может быть связан с выделением фасетов, которые, как было сказано, могут быть основаны на иерархическом принципе.

Эта методология может эффективно использоваться в процессе классификации юридической техники, которая позволяет выделять наиболее существенные ее признаки в том или ином виде или подвиде. Важно то обстоятельство, что на одном и том же уровне классификации могут использоваться разные основания классификации. При этом необходимо помнить, что классификация определяется вполне конкретными исследовательскими задачами. Отсюда и возникает целесообразность использования того или иного вида классификации. А значит, нет и не может существовать какой-либо универсальной классификационной модели.

Так, трудно представить ситуацию, когда какой-либо вид юридической техники мог быть отражен соответствующим видом классификации. Однако, с другой стороны, необходима совокупность классификационных критериев, при помощи которых только и можно охарактеризовать соответствующие виды юридической техники.

Для характеристики различных видов юридической техники представляются значимыми аспектами – сфера действия, характер отношения субъектов юридической техники к ее предмету, специфика соответствующих правовых отношений юридической техники, а также особенности обращения субъектов юридической техники с ее предметом. Перечисленные аспекты определяют как степень, так и специфику правовой регламентации тех или иных видов юридической техники.

Вместе с тем отсутствие единой системы классификации юридической техники затрудняет поиск и систематизацию приемов, правил, способов и методов юридической техники⁹⁶.

При этом классификация (от лат. *classis* – разряд, класс) – систематическое деление и упорядочение понятий и предметов⁹⁷.

Под классификацией юридической техники понимается распределение приемов, правил, способов и методов юридической техники по группам в зависимости от общих признаков сходства и различия. Из всего разнообразия характерных признаков следует выделить наиболее существенные. Их выбор зависит от того, какой вопрос интересует ученого исследователя, производящего классификацию юридической техники. Однако при всем многообразии способов классификации юридической техники ее можно свести к двум основным группам: имеющим и не имеющим юридическое значение.

Отметим, что современная юридическая наука предлагает различные точки зрения в отношении систематизации видов юридической техники. Дискуссии возникают, с одной стороны, по поводу соотнесения тех или иных видов юридической техники к какой-либо классификационной группе, с другой стороны, по поводу названия самих видов.

Для избегания противоречий в вопросе, касающемся построения классификации, следует, прежде всего, разделить уже сложившиеся на сегодняшний день формирования на основные и дополнительные группы и виды в зависимости от того, охватывают ли представленные групповые признаки все перечисленные в юридической науке виды юридической техники или нет.

По вопросу о понятии юридической техники, как мы уже установили, принципиальных расхождений во мнениях ученых-правоведов нет. По наше-

⁹⁶ Андрюшечкина И.Н., Ниесов В.А. О создании единой системы классификации гражданских дел и материалов судов общей юрисдикции // Российская юстиция. 2007. № 4. С. 73.

⁹⁷ См.: Философский энциклопедический словарь. М., 2005. С. 212.

му мнению, не вызывают особых возражений и проанализированные нами определения понятия «юридическая техника» одно из которых утверждает, что юридическая техника – это приемы, способы, методы, средства составления юридических документов. Однако, как представляется, необходимо уточнить, в чем состоит разница между видами юридической техники и как их можно классифицировать⁹⁸.

Множество точек зрения по вопросу о том, что представляет собой юридическая техника со стороны содержания объясняет многообразие оснований (критериев) и подходов к ее классификации.

С.С. Алексеев предлагает классифицировать ее на основе таких критериев, как:

1) типы нормативно-правовых актов, при составлении которых она используется; исходя из этого, он выделяет законодательную технику и технику, используемую при составлении индивидуальных правовых актов;

2) содержание юридической техники (технические приемы, средства, методы), как значимый фактор построения нормативно-правового акта; в этой ситуации разделяют юридическую технику изложения воли законодателя и юридическую технику документального выражения содержания нормативного правового акта⁹⁹.

Следует констатировать, что любая попытка деления юридической техники на законодательную технику и технику индивидуальных актов обречена на неудачу в связи с неправильным выбором критерия. Это означает, что такая классификация не может выступать инструментом научного познания.

⁹⁸ Кашанина Т.В. Логика права как элемент юридической техники // Журнал российского права. 2008. № 2.

⁹⁹ См.: Алексеев С.С. Проблемы теории права: курс лекций: в 2 т. С. 143–152. Отметим, что в некоторых случаях С.С. Алексеев выделяет как самостоятельный подвид юридической техники кодификационную технику (см.: Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. М., 1982. Т. 2. С. 267).

Соответственно разновидности юридической техники, а тем более критерии их классификации встречаются самые различные. Анализ литературных источников показал, что зачастую авторы, давая классификацию юридической техники, не устанавливают какого-либо критерия их деления, что, по нашему мнению, является методологически неправильным явлением.

Так, О.А. Борзунова, раскрывая понятие «юридическая техника», утверждает, что она представляет собой результат теоретических обобщений и практической деятельности, есть совокупность правил, приемов (методов, способов) и средств, применяемых в ходе реализации юридической воли (правотворческой, интерпретационной, правоприменительной) полномочных органов и лиц¹⁰⁰. Тем самым делает попытку выделить основные виды юридической техники, к которым относит правотворческую технику, интерпретационную технику и правоприменительную технику. При этом основаниями данного деления юридической техники являются все те же приемы, правила (методы, способы) и средства юридической техники.

С точки зрения О.Г. Соловьева, в данном случае возникает два главных момента при уточнении сущности юридической техники:

1) она применяется либо в общеправовом контексте, либо в какой-либо правовой отрасли (сфере), например, правоприменительного процесса (или правотворческого);

2) ограничено ли использование юридической техники лишь сферой построения законодательного акта или она используется на протяжении всего правового процесса?¹⁰¹

¹⁰⁰ См.: Борзунова О.А. Значение юридической техники в налоговом процессе // Налоги. 2010. № 1.

¹⁰¹ См.: Соловьев О.Г. Юридическая техника в правотворческой и правоприменительной деятельности: понятие и виды // Юридический мир. 2009. № 1.

Так, исходя из данных оснований, А.Ф. Черданцев отмечает, что юридическая техника имеет видовую структуру, элементы которой связаны с построением индивидуального акта, нормативно-правовым учетом, с систематизацией законодательства и законодательной деятельностью¹⁰².

Вместе с тем сравнение по данному критерию, по мнению В.К. Бабаева, В.М. Баранов и В.А. Толстик, несколько условно. При этом указанные авторы в своих научных работах утверждают, что говоря о юридической технике, традиционно речь необходимо вести о нормативно-правовом акте, вследствие чего среди разновидностей юридической техники они выделяют:

- правотворческую технику;
- интерпретационную технику;
- правоприменительную технику¹⁰³.

Для того чтобы сегодня актуализировать эти виды техники и их методологические основания в юриспруденции, необходимо как минимум:

- во-первых, показать эффективность философско-герменевтического спектра методов интерпретационной деятельности в праве;
- во-вторых, систематизировать ее виды¹⁰⁴.

В этом отношении у современной юриспруденции большие неиспользованные резервы, так как предметное поле юридической техники включает в себя широчайший спектр когнитивных интерпретационных техник, опирающихся на вошедшие в интеллектуальную историю человечества философско-методологические основания и в силу этого обладающих свойствами самолегитимации.

¹⁰² Общая теория государства и права: академический курс: в 2 т. / под ред. М.Н. Марченко. Т. 2. Теория права. М., 1998. С. 367–368.

¹⁰³ См.: Бабаев В.К., Баранов В.М., Толстик В.А. Теория права и государства в схемах и определениях: учебное пособие. М., 2003. С. 82.

¹⁰⁴ См.: Малинова И.П. Интерпретационная деятельность в праве (методологические основания и систематизация) // Российский юридический журнал. 2011. № 1.

Вместе с тем интерпретация заложена в самой природе права и является постоянно действующим источником его обновления и либерализации. «Интерпретационным играм» в праве более двух тысяч лет, и именно они препятствуют рутинизации правового мышления и правовой культуры, побуждая юристов к поиску тончайших юридических нюансов в текстах правовых норм, к совершенствованию юридических техник. Интерпретационная деятельность служит средством согласования юридической догмы и постоянно меняющихся социальных условий, жизненных ситуаций¹⁰⁵.

В то же время одной из основных точек зрения, бытующих в юридической науке, является позиция, согласно которой по субъективным причинам многие ученые-правоведы обращаются к научно-теоретическому исследованию сущности юридической техники именно в теории правотворческого процесса. Ведь во многом правотворческим процессом, тем более на этапе уяснения потребностей в правовом регулировании, определении его содержания и характера, существенно определяется уровень обоснованности, соответствия цели регулирования общественных отношений, эффективности правового. Это всегда важно в условиях динамики и диалектичности экономических, социально-культурных, политических интересов российского общества, когда в качестве реакции на указанную динамику и диалектичность возникают новые цели и задачи государственной правовой политики¹⁰⁶.

Узкое понимание правотворческой юридической техники соотносится со стадией «собственно технического построения норм с приписываемыми

¹⁰⁵ См.: Малинова И.П. Интерпретационная деятельность в праве (методологические основания и систематизация) // Российский юридический журнал. 2011. № 1.

¹⁰⁶ См.: Соловьев О.Г. Юридическая техника в правотворческой и правоприменительной деятельности: понятие и виды // Юридический мир. 2009. № 1.

ей техническими приемами и средствами, ибо по-другому сложно было бы уяснить, каким образом специфические приемы, при помощи которых правила поведения, формулируемые законодателем на основе познания и оценки правообразующих факторов, получают специфическое выражение и специфическую функциональную способность»¹⁰⁷.

Вместе с тем понимание юридической техники лишь как элемента правотворческого процесса на стадии становления нормативного правового акта исключает ее распространение на уровне правоприменительного процесса.

Очевидно, прав Л.Л. Кругликов, утверждающий, что такой подход неверен «...по крайней мере, по двум причинам. Во-первых, последняя как категория более широкая охватывает собой процесс «изготовления» не только законов, но и иных нормативных правовых актов. Во-вторых, она имеет отношение и к правотворчеству, и к правоприменительной деятельности»¹⁰⁸. Подобной интерпретации придерживаются И.Н. Бокова и В.Н. Карташов¹⁰⁹.

Вероятно, С.С. Алексеев стремится примирить данные подходы, обосновывая юридическую технику не только в контексте построения и разработ-

¹⁰⁷ Нашиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника. М., 1974. С. 138.

¹⁰⁸ Кругликов Л.Л. О средствах законодательной техники в уголовном праве // Проблемы юридической техники в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве: сборник научных статей / под ред. Л.Л. Кругликова. Ярославль, 1996. С. 3.

¹⁰⁹ См.: Бокова И.Н. Юридическая техника в современном российском уголовном законодательстве: теоретический анализ главы 22 УК РФ / под ред. А.П. Кузнецова. Н. Новгород, 2004. С. 45; Карташов В.Н. Юридическая техника, тактика, стратегия и технология (к вопросу о соотношении) // Проблемы юридической техники. С. 17–18.

ки законодательных актов, но распространяет ее и на индивидуальные правовые акты¹¹⁰.

При этом, несмотря на то, что юридическая техника и ее виды еще до конца не обрели свой статус, представляется, что отождествление юридической техники и правотворческой техники – это вчерашний день.

С.Г. Голенок в зависимости от граней юридической деятельности юридическую технику классифицирует, выделяя особенности законодательной, правоприменительной техники, а также техники толкования и систематизации¹¹¹.

В тоже время Г.Ф. Шершеневич использовал термин «техника толкования»¹¹², подразумевая виды, методы, процессуально-юридические регламенты толкования.

С точки зрения И.П. Малинова, техники толкования можно подразделить на:

– собственно юридические толкования (нацеленные на процессуально-юридические аспекты толкования);

– когнитивные толкования (сфокусированные на методах мыслительных операций интерпретационного типа).

Последние осуществляются через обращение к методологическим контекстам герменевтики, лингвистики, аналитической философии, семиологии, философии права. Юридическими техниками толкования занимается теория права, а когнитивными – юридическая герменевтика¹¹³.

¹¹⁰ См.: Алексеев С.С. Проблемы теории права: курс лекций: в 2 т. Свердловск, 1973. Т. 2. С. 143.

¹¹¹ См.: Голенок С.Г. Юридическая техника в системе регионального нормотворчества (теоретико-прикладной аспект): дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005. С. 22.

¹¹² Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М., 1910. Т. 1–4 // СПС «Гарант».

¹¹³ См.: Малинова И.П. Интерпретационная деятельность в праве (методологические основания и систематизация) // Российский юридический журнал. 2011. № 1.

В связи с этим техника толкования нормативных правовых актов получила название интерпретационной техники или правоинтерпретационной техники¹¹⁴.

При этом в юридической литературе встречаются и противоположные точки зрения. В частности, по мнению В.К. Бабаева и Е.В. Румянцевой, в юридической науке правоинтерпретационная техника не рассматривается в качестве самостоятельного вида и формы реализации юридической техники, а является составляющей правоприменительной техники. Они же утверждают, что любое толкование преследует цель обеспечить правильное применение нормативно-правовых актов на практике¹¹⁵.

При этом, с точки зрения Я.Н. Колоколова, правильность, грамотность и результативность толкования нормативных правовых актов, прежде всего, зависят от совершенства юридической техники¹¹⁶.

На основании вышесказанного, независимо от признания или отрицания правоинтерпретационной техники как самостоятельного вида юридической техники или составляющего элемента правоприменительной техники, ранее рассмотренная классификация, как нам представляется, имеет не только научно-теоретическое, но и прикладное направление.

Вместе с тем, на наш взгляд, подобное разграничение видов юридической техники позволит отказаться в дальнейшем от дублирования общих принципов в каждом отраслевом законе. Законодательно будут закрепляться

¹¹⁴ См.: Тихонова С.С. Юридическая техника в уголовном праве: курс лекций. Н. Новгород, 2008. С. 11.

¹¹⁵ См.: Бабаев В.К. Теория современного советского права: фрагменты лекций и схемы. Н. Новгород, 1991. С. 100; Румянцева Е.В. Техника конструирования и применения диспозиций статей о налоговых преступлениях (ст. 198–199.2 УК РФ): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007. С. 12–13.

¹¹⁶ См.: Колоколов Я.Н. В поисках критериев эффективности аутентического толкования // Бюллетень нотариальной практики. 2010. № 6.

только те положения, которые относятся к специальным принципам, отражающим сущностные характеристики тех или иных общественных отношений и определяющих их дальнейшее регулирование. Тем самым будет обеспечена чистота юридической техники, содержания правового акта и стройность в регулировании общественных отношений¹¹⁷.

В тоже время, выделяя в качестве самостоятельного вида юридической техники такой вид, как правоинтерпретационная техника и учитывая специальное ее значение в современных условиях развития отечественной юридической науки и практики, нельзя забывать о том, что в процессе совершенствования законодательства особое значение приобретает правоприменительная техника.

Однако возможности совершенствования применения норм права посредством юридико-технической регламентации лишь на первый взгляд выглядят практически безграничными. При ближайшем рассмотрении становится очевидно, что нередко попытки закрепить на уровне действующего законодательства те или иные приемы и правила правоприменительной техники оказываются весьма неудачными и приводят к негативным последствиям правоприменительной деятельности.

Ярким примером нормативно-правового закрепления технико-юридических приемов и правил является УПК РФ 2001 года, часть шестая. «Бланки процессуальных документов», глава 57. «Перечень бланков процессуальных документов», в ней законодательно были закреплены формы бланков основных процессуальных документов, составляемых на всех стадиях уголовного судопроизводства, и это нововведение наряду с позитивными оценками сразу же вызвало серьезную критику. Так, Т. Шутемова указывала: «Вечный спор между формой и содержанием не должен решаться в пользу

¹¹⁷ Баранник Т.В. Принципы государственной гражданской службы Российской Федерации (на примере закона города Москвы «О государственной гражданской службе города Москвы») // Юридический мир. 2008. № 2.

формы, иначе излишняя заформализованность может привести к тому, что судьба того или иного процессуального документа будет зависеть от наличия или отсутствия подстрочного текста или разлиновки текста при его составлении»¹¹⁸. Негативно оценивал закрепление в приложениях к УПК РФ бланков процессуальных документов и А.С. Александров, который писал: «Очевидно, требования к допустимости не ограничатся теми, что указаны в ст. 166, 167 УПК, дойдет и до орфографии, и до технических стандартов выполнения текста. А почему бы и не считать отступление от образца процессуального документа, данного в Приложении к УПК, нарушением требований закона?»¹¹⁹. Аргументы, приводимые противниками нормативного закрепления бланков процессуальных документов, нашли свое подтверждение на практике, и в результате в УПК РФ были внесены изменения: положения, устанавливающие обязательность применения бланков процессуальных документов, были отменены¹²⁰. Глава 57 «Перечень бланков процессуальных документов» утратила силу в результате принятия Федеральным законом от 05.06.2007 № 87-ФЗ¹²¹, а глава 56 «Порядок применения бланков процессуальных документов» сохранилась только в ч. 2 статьи 474 «Оформление процессуальных действий и решений на бланках процессуальных документов».

Причины, на наш взгляд, по которым нормативная регламентация юридико-технической стороны применения норм права не всегда оказывается действенным средством повышения эффективности правоприменительной техники, весьма просты.

¹¹⁸ Шутемова Т. Приложения к УПК: догма или руководство к действию // Законность. 2002. № 10. С. 42.

¹¹⁹ Александров А.С. «Похвала» теории формальных доказательств // Правоведение. 2002. № 4. С. 47.

¹²⁰ См.: Лановая Г.М. Юридико-техническая регламентация правоприменительной деятельности: пределы и условия эффективности // Администратор суда. 2009. № 4.

¹²¹ Собрание законодательства РФ. 2007. № 24. Ст. 2830.

Во-первых, важной чертой правоприменения является его творческий характер. Творческая интеллектуально-волевая деятельность правоприменителя как своеобразного посредника между законодательной волей и поведением участников правоотношений способна обеспечить достижение необходимого эффекта нормативного правового регулирования. Если же исключить саму возможность творческого подхода в применении норм права, полностью формализовав последнее, смысл в нем как в особой форме реализации права утрачивается.

Во-вторых, юридико-техническая регламентация оказывается эффективным средством совершенствования правоприменительной деятельности тогда, когда законодательные нормы закрепляют вырабатываемые самой практикой технические приемы и правила. Но в тех случаях, когда законодателем устанавливаются правила и требования, противоречащие уже сложившимся обыкновениям, их фактическое применение оказывается существенно затруднено даже в тех случаях, когда соблюдение соответствующих правил и требований выглядит логичным и рациональным. В силу специфики российского правового менталитета, носителями которого выступают, в том числе и участники правоприменения, на практике требование законности нередко подменяется соображениями целесообразности. А поскольку именно деловые обыкновения закрепляют те юридико-технические приемы и правила, которые воспринимаются как целесообразные, противоречащие им законодательные установления не находят своей реализации¹²².

Конечно, можно возразить, что необходимость в установлении законодательных требований, противоречащих подтвердившим свою целесообразность на практике деловым обыкновениям, отсутствует. Однако правоприменителями целесообразность реализации юридико-технических приемов и

¹²² См.: Лановая Г.М. Юридико-техническая регламентация правоприменительной деятельности: пределы и условия эффективности // Администратор суда. 2009. № 4.

правил отнюдь не всегда связывается с их способностью обеспечить эффективную правоприменительную деятельность. Зачастую признаются целесообразными те приемы и правила, которые оказываются наиболее простыми, экономичными и т.п.

Принимая во внимание изложенное, можно утверждать, что возможности для того, чтобы обеспечить совершенствование правоприменительной деятельности посредством юридико-технической регламентации, оказываются ограниченными. В этой связи возникает необходимость выявления условий, при соблюдении которых такая регламентация действительно может оказаться эффективной.

Представляется, что отправным моментом в определении условий эффективности юридико-технической регламентации применения норм права должен стать системный характер правоприменительной техники.

Введение законодателем любого нового юридико-технического требования представляет собой не просто создание нового правового инструмента, а внедрение в уже сложившуюся систему дополнительного элемента. Аналогично изменение уже существующего требования представляет собой изменение одного из элементов системы, неизбежно влекущее за собой трансформацию системы в целом. Таким образом, вне зависимости от своего характера и содержания любое новое или обновленное правило изменяет систему. При этом, поскольку эффективность последней во многом зависит не только от содержания ее компонентов, но и от сбалансированности, непротиворечивости, даже на первый взгляд целесообразные изменения могут привести к снижению эффективности правоприменительной деятельности. В другом случае эффекта может вообще не наступить: законодательно закрепленное юридико-техническое правило будет на практике адаптировано к другим элементам системы, и в результате никаких позитивных изменений в правоприменительной деятельности не произойдет.

Принимая во внимание изложенное, можно утверждать, что важнейшим условием эффективного совершенствования правоприменения посред-

ством юридико-технической регламентации выступает совместимость (сочетаемость) вновь вводимых требований с уже существующими правилами юридической техники. В том случае, когда введение того или иного требования необходимо несмотря на то, что оно противоречит уже существующим приемам и правилам, возникает потребность в одновременном изменении нормативными средствами последних с тем, чтобы юридико-техническая система вновь могла эффективно функционировать.

Еще одним важным условием эффективности юридико-технической регламентации является соответствие законодательных требований реальному уровню духовной и материальной культуры общества.

Условием результативности регламентации юридической техники в качестве эффективного средства повышения уровня правоприменения выступает также действительная, а не потенциальная предполагаемая способность за счет введения соответствующего требования обеспечить решение той или иной практической задачи. Очевидно, что в каждом случае требуется прогнозирование результатов придания обязательного юридического значения конкретному правилу или требованию с учетом того, как они будут реализовываться в системе других правил и требований¹²³.

Необходимо обратить внимание на то, что эффективность применения регламентации юридической техники в сфере правоприменения во многом обусловлена самой ее юридической природой, которая раскрывает важную грань юридической деятельности как таковой, что соответственно означает, что совершенствование правоприменения не может происходить изолированно от других сфер права. Тем не менее, необходимо признать существенную специфику сферы правоприменения, что порождает и перечень особых условий в отношении применения норм в контексте правореализации.

¹²³ См.: Лановая Г.М. Юридико-техническая регламентация правоприменительной деятельности: пределы и условия эффективности // Администратор суда. 2009. № 4.

Подзаконный характер применения норм права является важнейшим моментом, отражающим его природу. А поскольку нормативным правовым регулированием охватываются совершенно различные аспекты правоприменения, возможно возникновение противоречий между нормами, регламентирующими различные стороны одного и того же процесса, отношения. В частности, вполне вероятным является возникновение коллизий между нормами, устанавливающими требования к порядку и содержанию тех или иных правоприменительных действий, и требованиями к юридическим документам, закрепляющим их ход и результаты¹²⁴. В силу этого в качестве обязательного следует рассматривать следующее условие эффективности юридико-технической регламентации применения норм права: новые требования и правила не должны противоречить содержанию действующих правовых норм, регламентирующих материальную и процессуальную стороны правоприменительных отношений.

В сфере правоприменения юридическая техника представлена значительно большим перечнем своих приемов и средств, нежели в других сферах. Соответственно, правоприменительная техника обладает целым перечнем видовых особенностей. Так, например, составление соответствующей документации, что является одной из характерных особенностей данного вида юридической техники, сопряжено с применением соответствующего особенного юридико-технического инструментария. Так, регламентация применения правовых норм означает не что иное, как, с одной стороны, специфику

¹²⁴ Так, в частности, многочисленные противоречия возникали между закрепленными законодателем требованиями к производству следственных и иных процессуальных действий в рамках уголовного судопроизводства и требованиями к оформлению процессуальных документов, закрепленных приложениями к УПК РФ. См. подробнее: Макаров А., Фабрици П. Бланк процессуального документа не должен расширять содержание нормы УПК // Российская юстиция. 2003. № 2; Шутемова Т. Указ. соч.; и др.

правоприменительной техники, с другой же стороны, она всегда выражает проблему, связанную с эффективностью их действия, поскольку существует угроза, что обозначенные особенности данного вида техники не будут учтены.

При этом, по мнению Г.М. Лановой, в данном случае могут возникнуть две правоприменительные ошибки. С одной стороны, может быть допущено установление общих правил, которые применимы лишь при юридико-техническом оформлении отдельных видов или групп юридических документов. С другой стороны, возможно неоправданное ограничение сферы реализации вводимых требований юридико-техническим оформлением какого-либо одного вида юридических документов, в то время как фактически сфера их применения шире и соответствующие правила юридической техники должны распространяться и на другие аналогичные юридические документы. Однако важным условием эффективности юридико-технической регламентации как средства совершенствования правоприменительной техники выступает адекватность нормативно определенной сферы применения приема, правила объективно возможной сфере его использования¹²⁵.

Эффективность нормативного правового регулирования юридико-технической стороны применения норм права зависит не столько от содержания нормативно-правовых предписаний, сколько от их способности своей реализацией действительно позитивно влиять на правоприменительную деятельность. И здесь мы не можем согласиться с тем, что «непосредственное влияние на качество правоприменительных актов имеет степень формализованного (урегулированности) их содержания и формы. Чем меньше моментов в оформлении формы и содержания документа остается на усмотрение правоприменителя, тем меньше возможность правоприменительных ошибок. Кроме того, значительно облегчается надзор за законностью и обоснованно-

¹²⁵ См.: Лановая Г.М. Юридико-техническая регламентация правоприменительной деятельности: пределы и условия эффективности // Администратор суда. 2009. № 4.

стью в правоприменительной практике»¹²⁶. Излишние требования влекут за собой бюрократизм и волокиту, затрудняя применение норм права. Следовательно, дополнительные юридико-технические требования должны устанавливаться лишь с тем, чтобы обеспечить повышение точности применения норм материального права, а также соблюдение процессуальных требований. Установление излишних требований юридической техники ведет к усилению акцента на формальном аспекте с одновременным снижением внимания к содержательному, а это может привести к тому, что сами материальные нормы, подлежащие применению, не найдут своей реализации¹²⁷.

Признание указанных моментов позволяет сформулировать еще одно немаловажное условие эффективности юридико-технической регламентации как средства совершенствования применения норм права – ее минимализм. При этом с учетом того, что соблюдение далеко не всех видов юридико-технических требований в одинаковой степени влияет на эффективность правоприменения, нормативными средствами следует закреплять в первую очередь именно те из них, влияние которых является наиболее значимым для правоприменения.

По нашему мнению, наиболее очевидной является зависимость между содержанием правоприменительного акта и его способностью правильно воплотить нормативное правовое предписание, а также зависимость между полнотой реквизитов правоприменительного акта и его юридической силой. В силу этого, в первую очередь, нормативно должны закрепляться юридико-технические требования к оформлению и содержанию правоприменительных документов; языковые же, стилистические и иные требования не нуждаются в нормативном правовом регулировании.

¹²⁶ Тенетко А.А. Юридическая техника правоприменительных актов: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1999. С. 8.

¹²⁷ См.: Лановая Г.М. Юридико-техническая регламентация правоприменительной деятельности: пределы и условия эффективности // Администратор суда. 2009. № 4.

В юридических публикациях отмечаются также и другие классификационные виды изучаемого феномена. Так, В.К. Бабаев, В.М. Баранов, В.И. Гойман и ряд других авторов в качестве критерия классификации предлагают особенности юридической практики, что, по сути дела, отождествляет вид юридической техники с формами юридической практики, такими как правотворчество, токование права, применение права¹²⁸. М.Н. Марченко и сторонники его позиции предлагают дополнить данную классификацию такими видами правоприменительной техники, как следственная и судебная юридическая техника¹²⁹. При этом в классификации, данной М.Н. Марченко, как нам представляется, речь в большей степени идет о видах правоприменительной техники, а не о выделении следственной и судебной техники как самостоятельных видов юридической техники.

В большинстве классификаций юридической техники основным видом юридической техники признается правотворческая техника, за исключением тех классификаций, где проводится подмена правотворческой техники – законодательной техникой, при этом как мы уже установили, это не тождественные понятия, учитывая тот факт, что правотворческая техника гораздо шире по своему содержанию и как правило поглощает законодательную технику. Зачастую для понимания «технического элемента» правотворческой деятельности применяется категория техники нормотворчества. Однако такие виды юридической техники, как правотворческая техника, законодательная техника, нормотворческая техника, и, собственно, юридическая техника часто отождествляются.

По-разному трактуется в публикациях и взаимосвязь отмеченных категорий. Так, по нашему мнению, неаргументированным кажется мнение

¹²⁸ См.: Бабаев В.К., Баранов В.М., Гойман В.И. Словарь категорий и понятий общей теории права. Н. Новгород, 1992. С. 82.

¹²⁹ См.: Общая теория государства и права: академический курс: в 2 т. / под ред. М.Н. Марченко. Т. 2. С. 344–345.

И.Л. Брауде о том, что юридическую технику следует признавать элементом законодательной техники¹³⁰.

По мнению И.А. Семенова, юридическую и законодательную технику не следует разводить, поскольку данные категории отражают одно правовое явление, которые будучи связанные между собой и взаимодополняющие друг друга, тем не менее, не совпадают¹³¹. А.В. Иванчин полагает, что нормотворческую технику следует рассматривать как часть законодательной техники. Дело в том, что последняя не может быть сведена лишь к формированию правовых норм, но, также, используется при формировании предписаний нетипичного вида, которые отличаются от обычных правовых норм, так как законодательная техника используется не только при выработке норм. Поэтому понятие «законодательная техника» более универсально и отражает средства, приемы, способы и др., используемые в контексте всего права¹³².

С нашей точки зрения, в процессе классификации юридической техники необходимо учитывать не отдельные формы и виды юридической деятельности, но весь опыт ее применения, который реализуется в контексте всей юридической практики:

1) правообразование, включающее нормотворчество, законотворчество, правотворчество, ее воздействие направлено на все поле, связанное с законами, нормативными правовыми актами, индивидуальными актами;

¹³⁰ См.: Брауде И.Л. Вопросы законодательной техники // Советское государство и право. 1957. № 6. С. 55.

¹³¹ См.: Семенов И.А. Законодательная техника в уголовном правотворчестве. Тюмень, 1998. С. 59.

¹³² См.: Иванчин А.В. Понятие техники построения уголовного законодательства // Дифференциация ответственности и вопросы юридической техники в уголовном праве и процессе: сборник научных статей / под ред. Л.Л. Кругликова. Ярославль, 2001. С. 70.

2) правоприменение и толкование связано с ее применением в тех случаях, когда применяется закон и иные нормативные правовые акты¹³³.

К сожалению, в современной правовой теории пока не выработано общепринятого подхода, на основе которого можно было бы ответить на вопрос о том, в каких пределах должна применяться юридическая техника в процессе разработки нормативно-правовых актов. Как уже указывалось, в данном случае юридическая техника понимается отечественной юридической наукой чаще в узком смысле и соприкасается с правотворческой техникой, а в некоторых случаях практически отождествляется по содержанию с правотворческой техникой, а чаще с законодательной техникой.

Следовательно, юридическая техника описывается нами как система выработанных практикой и теорией правовой деятельности приемов, правил (методов, способов) и средств, применяемых в контексте правотворчества, интерпретации права, правоприменения и пр.

На наш взгляд, познание юридической техники требует исследование всех взаимосвязей между правоприменительной, правотворческой, интерпретационной и систематизационной техникой. Уже сегодня можно увидеть взаимообусловленное влияние этих видов юридической техники на правовую среду. Например, оформление критериев и показателей эффективности законов и правоприменительной практики приводит к рождению приемов нормотворческой техники, закрепляющих их в нормативных правовых актах. В них проявляются так называемые оценочные элементы и др. Оформление результатов вероятно, невозможно без применения приемов и средств правоприменительной техники¹³⁴.

¹³³ См.: Соловьев О.Г. Юридическая техника в правотворческой и правоприменительной деятельности: понятие и виды // Юридический мир. 2009. № 1.

¹³⁴ См.: Черногор Н.Н. Юридическая техника правового мониторинга: постановка проблемы и подходы к исследованию // Законодательство и экономика. 2010. № 1.

Проведение исследования согласованностей указанных видов юридической техники требует их однозначного разграничения. Решение этой задачи во многом зависит от уровня проникновения в сущность юридической техники, раскрытия ее устойчивых признаков и свойств и формирования не только эмпирического, но прежде всего абстрактного знания о конкретных видах юридической техники.

При этом юридическая природа и социальная сущность данного явления правовой действительности заключаются, с одной стороны, в познании правовой действительности, с другой – в ее преобразовании, и сводится к формированию текста нормативного правового акта.

В то же время не менее важно установление связей технико-юридических приемов и средств с правилами и технологией юридической техники. Для разделения данных элементов объекта изучения могут быть полезны знания теоретиков права в сфере юридической техники и технологии. В то же время, принимая во внимание отсутствие единства во взглядах юристов по вопросам разграничения юридической техники и технологии, о чем уже было сказано, следует соблюдать некоторую осторожность в заимствовании и применении теоретических положений и юридических конструкций¹³⁵.

Являясь научно-прикладной, инструментальной отраслью научно-теоретического знания, юридическая техника применяет результаты не только правоведения, но и других наук – документоведения, логики, лингвистики и т.д. и, безусловно, большое число своих собственных, выработанных практикой и теорией средств и приемов, посредством которых достигаются цели правового регулирования.

Данные правила, приемы и средства гарантируют особенно верное соответствие нормативных правовых актов их сущности и содержанию.

¹³⁵ См.: Черногор Н.Н. Указ. соч.

Расширяя круг анализируемой научной литературы, мы столкнулись с еще одной достаточно автономной классификацией юридической техники. Так, в свою очередь, Г.И. Денисов утверждает, что в юридической литературе, как правило, виды юридической техники сводятся к:

- технике опубликования законодательных и иных нормативных актов;
- технике систематизации законодательства и учета нормативно-правовых актов;
- технике правоприменения;
- законодательной (нормотворческая, законотворческая техника);
- интерпретационной или технике актов официального толкования¹³⁶.

В качестве самостоятельных видов юридической техники, также утверждает Г.И. Денисов, иногда рассматривают:

- технику судебной речи;
- технику нотариальной деятельности;
- технику следственных действий и т.д.¹³⁷

И хотя все векторы юридической деятельности, во взаимосвязи образующие юридическую технику и имеют главенствующее значение, при этом особая роль принадлежит законотворчеству и, соответственно, – законодательной технике, используемой при выработке законодательных актов. Особенно этот вид юридической техники имеет наибольший научно-теоретический и практический интерес.

Вместе с тем, если сделать попытку классифицировать юридический инструментарий, то юридическая техника обретет свою структуру.

Особый интерес вызывает классификация, данная Т.В. Кашаниной. Для классификации юридической техники Т.В. Кашанина выбрала материальный критерий (т.е. возможность объективизации) или характер выраженности во вне того или иного юридического инструмента. Получается, что материаль-

¹³⁶ См.: Денисов Г.И. Юридическая техника: теория и практика // Журнал российского права. 2005. № 8.

¹³⁷ См.: Там же.

ное выражение имеют только средства юридической техники. Это и есть собственно юридическая техника. Все остальные аспекты юридической работы имеют нематериальный характер и относятся к умению (искусству) проводить такую работу. Все это вместе (приемы, способы, методы) правильней назвать юридической технологией. Итак, с точки зрения Т.В. Кашаниной, по своей структуре юридическая техника состоит из двух частей:

1. Собственно юридическая техника.
2. Юридическая технология¹³⁸.

Все ранее описанное дает право думать, что юридическая техника неоднородное правовое явление, имеющее внутреннюю структуру и внутреннее содержание ее элементов.

Так, Н.Н. Черногором были предложены различные подходы к структуре юридической техники:

– по стадиям юридическая техника может быть подразделена на технику сбора, планирования необходимой информации, ее обобщения, фиксации, оценки и анализа, обнародования, а также реализации результатов;

– по роли (функциональной нагрузке) можно выделить такие ее составляющие, как мыслительные операции, средства и приемы составления документов (планов, докладов, досье «закона» и др.), правовые средства оценки объекта и информации (критерии и показатели эффективности и результативности);

– в зависимости от качества элементов, ее составляющих, в структуре юридической техники следует отметить технико-юридические приемы, средства и способы, гарантирующие достижение правовых целей и решение поставленных перед юридической техникой задач¹³⁹.

¹³⁸ См.: Кашанина Т.В. Логика права как элемент юридической техники // Журнал российского права. 2008. № 2.

¹³⁹ См.: Черногор Н.Н. Юридическая техника правового мониторинга: постановка проблемы и подходы к исследованию // Законодательство и экономика. 2010. № 1.

Изложенная выше позиция Н.Н. Черногора является в значительной степени предположением или предварительным домыслом. Ни одна из приведенных классификаций не является тщательно проверенной и исследованной, а также в необходимой степени взвешенной и обдуманной. И тем более не располагает признаками универсальности. Бесспорно, на наш взгляд, возможны и другие подходы к структурному анализу исследуемого правового явления.

По своему удельному весу юридическая технология явно перевешивает. Да это и понятно, в правовой работе как нигде высоки не материальные, а именно интеллектуальные затраты (знания, умение, мастерство, опыт)¹⁴⁰. Именно по этой причине многие авторы склонны ограничивать содержание юридической техники только приемами, навыками и опытом выполнения профессиональной юридической деятельности.

Содержание юридической техники можно определить как различные по характеру и форме выражения правила выполнения юридической работы и составления правовых документов.

На основании вышеизложенного можно сделать попытку дать общую классификацию юридической техники, которая включает в себя следующие категории:

- законодательную (правотворческую, нормотворческую) технику;
- технику обнародования (опубликования) нормативных правовых актов;
- технику систематизации законодательства;
- технику правоприменения;
- технику учета актов;
- правореализационную (правоприменительная) технику;
- интерпретационную (толкования правовых актов) технику.

¹⁴⁰ См., например: Лисюткин А.Б. Юридическое значение категории «ошибка». Саратов, 2001. С. 285.

В зависимости от граней правоприменительной деятельности юридическую технику, на наш взгляд, можно классифицировать на:

- следственную технику (техника следственных действий);
- судебную технику (технику судебной речи);
- технику нотариальной деятельности.

Приведенные выше классификации юридической техники не являются исчерпывающими, а подтверждают множественность подходов авторов к критериям классификации в сфере юридической техники.

Вышеизложенное свидетельствует, что сфера юридической техники представляет собой достаточно сложное правовое явление, при этом различные научные взгляды ученых не отражают четких критериальных подходов.

В рамках нашего теоретико-правового исследования рассматривались предложенные критерии классификации юридической техники, при этом интерес будет представлять та классификация юридической техники, которая четко и обоснованно показывает объединяющее начало всех видов юридической техники в единую группу, по тем признакам, которые будут выражать особенности правового режима.

Резюмируя вышеизложенное, еще раз подчеркнем важность именно юридического значения классификации юридической техники.

ГЛАВА II. ПРИЕМЫ, ПРАВИЛА, СРЕДСТВА И МЕТОДЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ: КАТЕГОРИАЛЬНЫЙ АНАЛИЗ

2.1. Методы, правила и средства юридической техники: понятия и юридическая природа

В большинстве определений понятия юридической техники речь идет об искусстве особого рода¹⁴¹, о системе средств, правил и приемов¹⁴², системе правил и приемов¹⁴³, принципах и правилах (приемах)¹⁴⁴ и т.д. Типичным в данном случае также является определение юридической техники, данное К.К. Панько; по его мнению, «это определенная закономерностями эволюции правовой системы совокупность определенных приемов, средств, правил, используемых в законотворческой деятельности с целью гарантирования высокого качества ее итогов»¹⁴⁵.

При этом нельзя забывать о том, что любой нормативный правовой акт должен строиться с позиций общепризнанных правил юридической техники, четкости и ясности языка. Не соблюдение правил юридической техники повышает коррупциогенность нормативного правового акта, использование в нем двусмысленных или не устоявшихся терминов, понятий и формулировок, категорий оценочного характера, с неясным, неопределенным содержанием, допус-

¹⁴¹ Перетерский С. Техника оформления кодексов // Проблемы социалистического права. М., 1939. № 1. С. 105.

¹⁴² Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. М., 2001. С. 306; Чинарян Е.О. Становление и развитие законодательной техники в до-революционной России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 14.

¹⁴³ Общая теория государства и права: академический курс. М., 2000. Т. 2. С. 177.

¹⁴⁴ Пиголкин А.С. Законотворчество в Российской Федерации. М., 2000. С. 241.

¹⁴⁵ Панько К.К. Методология и теория законодательной техники уголовного права России. Воронеж, 2004. С. 97.

кающих различные трактовки и прочие, ведет к нарушениям юридической техники в целом. Все эти недочеты лингвистического характера способны привести к серьезным негативным последствиям, поскольку то или иное положение в силу своей двусмысленности, неясности и недостаточной определенности может трактоваться двояко, что позволяет чиновнику варьировать свое усмотрение и повышает вероятность произвольного применения нормы¹⁴⁶.

Широкая распространенность представлений о том, что совершенствованию правовых актов может способствовать нормативное закрепление правил юридической техники, приводит к существенному расширению сферы юридико-технической регламентации – о таковом, в частности, свидетельствует и принятие «законов о законах» на региональном уровне¹⁴⁷, и появление многочисленных ведомственных инструкций, требований, правил, посвященных непосредственно вопросам техники создания и оформления юридических документов¹⁴⁸. Вместе с тем опыт показывает, что усиление юридико-

¹⁴⁶ Талапина Э.В., Южаков В.Н. Методика первичного анализа (экспертизы) нормативных правовых актов на коррупциогенность. М., 2007.

¹⁴⁷ См., например: Кодекс о нормативных правовых актах Чукотского автономного округа от 24.02.2009 // Ведомости. 2009. № 8/3; Закон Ямало-Ненецкого автономного округа от 06.04.2006 № 13-ЗАО «О правотворчестве» (в ред. от 08.06.2009) // Красный Север. 2006. № 48; Закон Нижегородской области от 10.05.2005 № 8-З «О нормативных правовых актах в Нижегородской области» (в ред. от 25.12.2008) // Нижегородские новости. 2005. № 34 (3206); и др.

¹⁴⁸ См., напр.: Постановление Правительства РФ № 576 от 02.08.2001 «Об утверждении Основных требований к концепции и разработке проектов федеральных законов» (в ред. от 30.04.2009) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 32. Ст. 3335; Приказ Минкультуры России от 08.11.2005 № 536 «О Типовой инструкции по делопроизводству в федеральных органах исполнительной власти» // Российская газета. 2006. № 24; Приказ ГТК России от 14.12.2000 № 1155 «Об утверждении Положения о нормативных правовых актах Государственного таможенного комитета Российской Федерации» // Таможенные ведомости. 2001. № 6; и др.

технической регламентации, к сожалению, не обеспечивает устранения существующих проблем. Техническое качество нормативно-правовых актов и юридических документов не претерпевает серьезных изменений, как следствие, не происходит и повышения эффективности юридической деятельности в целом.

В настоящее время достаточно большой научный интерес вызывает юридическая техника, а точнее – применение ее правил и приемов для создания эффективных нормативно-правовых актов и предписаний. Думается, это в первую очередь вызвано постоянно увеличивающимся количеством принимаемых законов и подзаконных нормативных актов, что, несомненно, не может не отразиться на их качестве. По мнению многих ученых-аналитиков, в России низкий уровень качества нормативно-правовых предписаний заключается в межотраслевой и внутриотраслевой несогласованности¹⁴⁹. Подобное состояние затрудняет реализацию тех идей, для достижения которых создавались соответствующие нормативные или правовые предписания, провоцирует нарушение прав и свобод граждан, а также создает благоприятную почву для безнаказанного осуществления общественно опасной деятельности. Как представляется, именно этим объясняется огромный интерес к юридической технике, предлагается даже принять отдельный федеральный закон, которым устанавливались бы требования к структуре и содержанию принимаемых нормативных правовых актов. В качестве примера можно назвать Закон «О правовой экспертизе законопроектов». Однако в настоящее время такой нормативно-правовой акт отсутствует, а потому нормативно-правовые предписания составляются лишь по усмотрению тех лиц, которых в юриди-

¹⁴⁹ Царев А.Ю. О правилах законодательной техники, используемых при написании текста закона // Представительная власть – XXI век: законодательство, комментарии, проблемы. 2002. № 5-6. С. 29–33; Чигидин Б.В. Классификация технико-юридических ошибок, допускаемых в современном российском законодательстве // Там же. 2003. № 2-3. С. 25–28; и др.

ческой литературе принято обозначать весьма абстрактным термином «законодатель»¹⁵⁰.

К огромному сожалению, следует констатировать, что качество российского законодательства сегодня во многом определяется качеством использования юридической техники, правила которой пока еще находятся на стадии научного анализа и обобщения юридической практики. Это, в свою очередь, оказывает негативное воздействие на сферу правоприменения, уровень регулятивности правовых норм. В связи с этим очевидно, что проблема общих правил разработки нормативно-правовых актов проведения их экспертизы, формирования совокупности критериев оценки корректности правотворческой деятельности является весьма актуальной. Разработка подобных правил и критериев направлена на решение многих проблем правообразования, в том числе, на преодоление коллизий, связанных с несогласованностью федерального законодательства и законодательства субъектов РФ, обеспечить единство правового пространства России¹⁵¹.

Перед законодателями стоит основная задача обобщения, систематизации и на основе этого конструирования совершенных и эффективных правил юридической техники. Такие правила, как известно, должны быть научно обоснованы и использоваться законодателями в целях нормативного регулирования. Законодательство при этом является формой нормативного регулирования технических средств и операций правотворчества, которые разнообразны.

¹⁵⁰ Сегодня в некоторых субъектах Российской Федерации действуют подобные законы регионального значения. См., например: Закон Свердловской области от 10 марта 1999 г. № 4-ОЗ (по состоянию на 27 марта 2007 г.) // URL: <http://www.sverdlov.lawsector.ru/data/norm133/stran1.htm>.

¹⁵¹ См.: Журкина Е.В. Правовая экспертиза нормативного правового акта как средство повышения эффективности законодательства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 8.

Однако данная деятельность не может быть признана безупречной, в первую очередь это связано с игнорированием выработанных теорией права правил юридической техники: логическая последовательность изложения нормативных предписаний; адекватное, полное выражение воли законодателя; ясность, простота и доступность языка правовых актов; взаимосвязь, согласованность и внутреннее единство правового материала; отсутствие внутренних и отраслевых противоречий, пробелов, коллизий и пр.¹⁵² Примеры нарушений этих правил можно найти практически в любой отрасли современного российского законодательства¹⁵³.

Юридическая техника является результатом стихийного процесса выработки соответствующих приемов и средств, их использование не всегда будет отражать юридические закономерности. Поэтому возникает необходимость регламентировать применение юридико-технического инструментария на основе выяснения закономерностей его формирования и использования, что должно стать гарантией повышения эффективности правообразования и правоприменения¹⁵⁴.

Очевидно, что стихийность применения юридической техники сама по себе не исключает возможности ее совершенствования посредством нормативной правовой регламентации, при этом в силу специфики самого приме-

¹⁵² Тихомиров Ю.А. Теория закона. М., 1982. С. 161; Теория государства и права: учебник для юридических вузов и факультетов / под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. М., 1999. С. 313; Денисов Г.И. Юридическая техника: теория и практика // Журнал российского права. 2005. № 8. С. 91; и др.

¹⁵³ См.: Лапшин В.Ф. Правила законодательной техники и вопросы их применения (на примере отдельных норм гл. 22 УК РФ) // Российский юридический журнал. 2010. № 3.

¹⁵⁴ См.: Болдырев С.Н. Гарантии как технико-юридические средства обеспечения прав и свобод личности // Общество и право. 2010. № 5.

нения норм права регулирование его юридико-технической стороны может быть весьма интенсивным¹⁵⁵.

В то же время правила юридической техники взаимосвязаны и взаимобусловлены не только с приемами юридической техники, но и методами юридической техники, которые по общему, но пока не устоявшемуся в научных кругах мнению представляют собой научно-техническую базу юридической техники, то самое теоретико-правовое знание, которое появляется в результате преломления знания теоретического через призму практических потребностей.

Вместе с тем, на наш взгляд, без исследования дефиниций понятия правила юридической техники и понятия методы юридической техники невозможно будет раскрыть научно-теоретический потенциал понятия «юридическая техника» в целом.

Высказывая собственную точку зрения, Т.В. Кашанина, утверждает, что методы юридической техники – это пути достижения цели, упорядочения правового материала или правоотношений. Так, например, человек, которого оскорбили, может двояким путем защитить свое достоинство: либо в правовом порядке, либо в гражданско-правовом¹⁵⁶.

Методы юридической техники, по мнению Б.В. Чигидина перечисленные в порядке убывания их универсальности, таковы:

- методы-принципы (категории и законы диалектики);
- законы формальной логики;
- правовые методы – социолого-правовой, сравнительный, историко-правовой и другие;

¹⁵⁵ См.: Лановая Г.М. Юридико-техническая регламентация правоприменительной деятельности: пределы и условия эффективности // Администратор суда. 2009. № 4.

¹⁵⁶ См.: Кашанина Т.В. Логика права как элемент юридической техники // Журнал российского права. 2008. № 2.

– комплексный юридико-технический метод, который заключается в использовании юридической техникой отдельных методов различных не-юридических наук: лингвистики, семантики, информатики, нетрадиционных логик (например, модальной) и пр. Методы этих наук выступают в данном случае в единстве, что обуславливается задачами правотворчества¹⁵⁷.

Очевидно, что методы юридической техники позволяют получить и аккумулировать новое научно-теоретическое знание, необходимое для решения как теоретических, так и практических задач юридической техники. А в правилах юридической техники, выраженных в виде конкретных требований к деятельности по выработке формы правового акта, это знание воплощается в качестве своего рода стандарта деятельности правотворца.

Таким образом, на основе проведенного научного анализа юридической литературы мы дали определение понятию «метод юридической техники» и привели примеры их разновидностей на основе данной дефиниции нам предстоит провести научный анализ понятию «правила юридической техники» и раскрыть его определение.

Так, по мнению С.В. Иваныша, правила юридической техники - это основополагающие принципы, которые определяют оптимальную структуру акта, полноту охвата общественных отношений, лексическое исполнение текста подзаконного акта¹⁵⁸.

Между тем сегодня, в условиях интенсивного развития законодательства и права в целом, когда наблюдается и расширение сферы приложения правовых методов для регулирования общественных отношений, и пересмотр самих этих методов, дополнительное обращение к фундаментальным

¹⁵⁷ См.: Чигидин Б.В. Юридическая техника российского законодательства: автореф ... канд. юрид. наук. М., 2002. С.13.

¹⁵⁸ См.: Иваныш С.В. Подзаконное нормативно-правовое регулирование общественных отношений (на примере Белгородской области) // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 11.

характеристикам теории права как права публичного и императивного представляется более чем оправданным и актуальным¹⁵⁹.

Опираясь на разносторонние грани в идеях правоведов, укоренилось конкретное представление об общепринятых методах, правилах, приемах и средствах юридической техники в правоведении. В то же время, нужно признать, что каждый вид юридической техники в различных отраслях права (помимо общих теоретико-правовых) имеет свои особые технико-юридические приемы и средства выражения.

К числу основных общих правил юридической техники чаще всего относят:

1) ясность, простоту и доступность языка нормативных правовых актов, точность и определенность используемой терминологии;

2) краткость и компактность изложения правовых норм при достаточной глубине и всесторонности отражения их содержания;

3) отсутствие пробелов и противоречий в нормативных правовых актах и во всей системе законодательства;

4) рациональную организацию и логическую последовательность изложения нормативных предписаний, помещаемых в нормативном правовом акте;

5) наиболее полное, адекватное выражение воли законодателя;

6) своевременное обнародование и вступление в силу законов и других правовых актов в соответствии с установленным порядком;

7) сведение к минимуму количества нормативных правовых актов по одному и тому же вопросу в интересах лучшей обозримости нормативного материала, облегчения пользования им¹⁶⁰.

¹⁵⁹ См.: Генрих Н.В. Императивные и диспозитивные способы регулирования уголовно-правовых отношений // Общество и право. 2010. № 3.

¹⁶⁰ Денисов Г.И. Юридическая техника: теория и практика // Журнал российского права. 2005. № 8.

Разумеется, перечень общих правил не является исчерпывающим и может быть дополнен. Как правильно отмечается в юридической литературе, правил юридической техники бесконечное множество и, тем не менее, их можно объединить в группы и подгруппы.

Вместе с тем применительно к законодательству с точки зрения О.А. Борзунова можно выделить следующие используемые при кодификации группы правил юридической техники:

– совокупность правил по оформлению нормативных документов. Это правила, на которых основаны формальные признаки нормативного документа;

– совокупность правил, методов, приемов, средств по организации содержания нормативного документа. Они обеспечивают композицию его содержания, связь правовых норм, изложение их элементов. Предметом данной деятельности является структура нормативного документа, которая должна соответствовать его содержанию;

– юридический инструментарий, используемый в процессе выработки нормативных документов¹⁶¹;

– юридико-технический инструментарий, связанный с систематизацией и учетом. Так, консолидация, инкорпорация и кодификация как виды систематизации законодательства характеризуются целым рядом особенностей, также как и учет нормативно-правовых актов¹⁶²;

– юридико-технический инструментарий и совокупность требований, связанных с обнародованием нормативно-правовых актов, которые содер-

¹⁶¹ См.: Борзунова О.А. Значение юридической техники в налоговом процессе // Налоги. 2010. № 1.

¹⁶² Так, например, В 1968 году Юридической комиссией при Совете Министров СССР были изданы специальные Методические указания по систематизации и совершенствованию законодательства СССР, многие положения которых не потеряли своей актуальности и сегодня.

жаты в Конституции РФ, Федеральном законе «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания», Указе Президента РФ «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти»¹⁶³, а также в нормативных правовых актах субъектов Российской Федерации¹⁶⁴.

Т.В. Кашанина перечислила шесть видов правил юридической техники в порядке нарастания сложности исследования и их значимости. К ним относятся:

- 1) процедурные правила;
- 2) реквизитные правила;
- 3) языковые правила;
- 4) структурные правила;
- 5) логические правила;
- 6) содержательные правила¹⁶⁵.

Обращает на себя внимание множественность подходов к классификации юридической техники. Чем это обусловлено. На наш взгляд, на сегодняшний день такая ситуация отражает состояние юридической науки в данной сфере исследования. Соответственно, трудно представить ситуацию, когда тот или иной ученый предложил подход к классификации, который бы удовлетворил вкусы всех ученых юристов. Между тем именно научный вкус,

¹⁶³ Собрание законодательства РФ.1996. № 22. Ст. 2663. Изменения, внесенные Указом Президента РФ от 28.06.2005 № 736, вступили в силу с 28 июня 2005 года.

¹⁶⁴ Денисов Г.И. Юридическая техника: теория и практика // Журнал российского права. 2005. № 8.

¹⁶⁵ См.: Иванюк О.А. Качество закона и проблемы юридической техники // Журнал российского права. 2008. № 2.

несмотря на теоретическую корректность большинства представляемых в науке классификаций, играет определяющую роль. Дело в том, что в данных условиях отсутствия четких и объективных оснований классификации нет и не может быть сколько-нибудь универсальной ее модели.

В данной проблеме попыталась разобраться М.Л. Давыдова, которая объясняет множественность подходов к классификации, во-первых, множественностью подходов к самому понятию юридической техники, во-вторых, чрезвычайно широкой сферой применения юридической техники, в-третьих, низким уровнем разработанности теории юридической техники¹⁶⁶.

Такая оценка представляется наиболее резонной и методологически корректной, поскольку учитывает как объективные особенности данного юридического феномена, так и субъективные, связанные с доктринальными представлениями, факторы, объясняющие сложившееся положение.

Тем не менее, как нам представляется, указанное разнообразие классификаций имеет двухфакторную обусловленность. Первый фактор связан с объективным процессом использования юридического инструментария, в рамках которого решаются проблемы правотворческой и правоприменительной практики. Вторым фактором определяется состояние самого теоретико-правового знания, возможностями, которыми располагает современная юридическая наука в интерпретации юридической техники.

Так, например, с одной стороны, очевидно, что классификация юридической техники направлена на решение практических проблем и имеет не абстрактно-теоретическое, но прикладное значение. Поэтому, именно содержание данных проблем определяет выбор критериев классификации, что объясняет и разные подходы.

Что же касается второго фактора, то, как справедливо отмечает М.Л. Давыдова, «Несмотря на значительную популярность данного направ-

¹⁶⁶ См.: Давыдова М.Л. Юридическая техника: проблемы теории и методологии. Волгоград, 2009.

ления исследований, теория юридической техники на сегодняшний день находится в стадии накопления научного материала. Возможно, поэтому говорить о построении единой обобщающей типологии юридической техники пока преждевременно»¹⁶⁷.

Между тем, не смотря на заявленный тезис, указанный автор счел необходимым привести свой подход к классификации юридической техники, который нам представляется интересным, с одной стороны, по причине его оригинальности, с другой – по причине его обобщающей роли, которую он играет в отношении многих подходов, культивируемых современной теоретико-правовой наукой. Так, согласно М.Л. Давыдовой, типологическим основанием классификации юридико-технического инструментария может выступить признание очевидности того, что она является профессиональной техникой. Соответственно, критерием классификации должен быть профессиональный критерий. Так, юридическая техника подразделяется:

во-первых, исходя из вида юридической профессии (судебная, следственная, нотариальная и пр.);

во-вторых, исходя из особенностей властных полномочий, которыми обладают субъекты юридической деятельности (техника властной юридической деятельности и техника невластной юридической деятельности);

в-третьих, исходя из ориентации на внутреннюю или внешнюю стороны права;

в-четвертых, исходя из формы юридической деятельности (письменная, устная);

в-пятых, исходя из юридической природы формируемого нормативно-правового акта (техника либо нормативных, либо индивидуальных актов);

в-шестых, исходя из способа издания нормативного документа;

в-седьмых, исходя из масштаба действия акта (международный, федеральный и пр.);

¹⁶⁷ Давыдова М.Л. Указ. соч. С. 84.

в-восьмых, исходя из субъектного состава;
в-девятых, исходя из стадии формирования акта;
в-десятых, исходя из отраслевой принадлежности акта;
в-одиннадцатых, исходя из содержания юридической деятельности;
в-двенадцатых, исходя из уровня функционирования права;
в-тринадцатых, исходя из типа правовой системы;
в-четырнадцатых, исходя из источника права, функционирование которого обеспечивается¹⁶⁸.

Соглашаясь с автором, необходимо подчеркнуть, что в рамках нашего научно-теоретического исследования мы ограничимся анализом только некоторых правил юридической техники и на первый план, как нам представляется, необходимо выделить языковые правила и их особенности.

При этом, по мнению А. Александрова, автономность юридической техники обусловлена ее языком или как мы уже установили языковыми правилами, влияющим и на форму, и на тип юридической рациональности, стратегию поведения носителей данного языка. Значит, использование юридико-технического инструментария нужно трактовать как грамотность юриста. Так, ученый полагает, что это обуславливает актуальность проблемы именно для юриспруденции, которая, по его словам, решает и такую важную задачу как воспитание¹⁶⁹.

Относительно самостоятельной научной проблемой и в контексте теории юридической техники вообще и техники правотворчества, в частности, следует рассматривать проблему языка, используемого в процессе составле-

¹⁶⁸ См.: Давыдова М.Л. Указ. соч. С. 84.

¹⁶⁹ См.: Александров А. Юридическая техника – судебная лингвистика – грамматика права // Уголовное судопроизводство. 2007. № 2.

ния нормативно-правовых актов¹⁷⁰. Особенности юридического языка, используемого при составлении нормативно-правовых актов языка, сводятся к тому, что он отражает волю правотворца. Его отличительными чертами являются нейтральность, безличность, конкретность, точность, простота и лаконичность. Стандартность, официальность, строгость и официальность юридических документов предъявляет аналогичные требования и к языку, который используется в процессе их формирования. Общеизвестно, что именно юридический язык, сформировавшийся в Древнеримской юриспруденции, не превзойден до сих пор по уровню своей точности, также как и по своей афористичности и лаконичности. В наше время во многих государствах нашли нормативное закрепление соответствующие правила, которые должны использоваться в процессе формирования официальных документов, правового конструирования. Важным примером в этом контексте может служить «Справочник по нормотворческой технике» Германии, «Принципы законодательной техники» Польши, «Законотворческие конвенции единообразного права» Канады¹⁷¹.

Исходя из языковых правил, содержание юридической техники, по мнению А.С. Александрова, – это техника коммуникации в юридической среде. В правовом универсуме, с его точки зрения, сообщение происходит посредством знаковых систем – системы кодов, которые надстроены над естественным языком. Использование этих кодов, манипулирование, комбина-

¹⁷⁰ Об этом см.: Язык закона / Под ред. А.С. Пиголкина. М., 1990; Власенко Н.А. Язык права. Иркутск, 1997; Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. Екатеринбург, 1993; Губаева Т.В. Язык и право. М., 2003; Ивакина Н. Русский язык российского права // Российская юстиция. 2000. № 7.

¹⁷¹ См.: Справочник по нормотворческой технике / пер. с нем. 2-е изд., перераб. М., 2002. С. 296.

торика смыслами посредством их есть юридическая техника. При этом правовой универсум позволяет обойтись без отсылок к реальным объектам, к наблюдаемым актам поведения. Ведь знаки отсылают к знакам, а не к референту¹⁷².

В то же время Н.А. Любимова утверждает, что «язык законодательства» определяется как функциональная разновидность (функциональный подстиль) литературного языка, включающая совокупность языковых средств, выражающих волю законодателя, и призванная обеспечить прохождение процесса правовой коммуникации. Это определение относится и к другим понятиям – «язык законодательных актов», «язык закона», «язык нормативных правовых актов», – которые корреспондируют с понятием «язык законодательства»¹⁷³.

По нашему мнению, язык российского законодательства – это особый функциональный стиль русского языка, отличающийся чрезвычайной чистотой, самыми высокими лингвистическими стандартами. Это язык, специально предназначенный для изложения и последующего применения правовых норм¹⁷⁴.

Вследствие этого юридические требования к языку законодательства можно определить как разработанные в правовой и лингвистической науках, сложившиеся в правотворческой практике и получившие нормативное закрепление положения, вытекающие из природы права и имеющие специальные лингвистические средства выражения.

¹⁷² См.: Александров А.С. Юридическая техника – судебная лингвистика – грамматика права // Уголовное судопроизводство. 2007. № 2.

¹⁷³ См.: Любимов Н.А. Качество российского конституционного законодательства: некоторые проблемы и решения // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 7.

¹⁷⁴ См.: Справочник по нормотворческой технике / пер. с нем. 2-е изд., перераб. М., 2002. С. 296.

В отличие от языка литературного или языка повседневного общения, язык, используемый в процессе составления нормативно-правовых актов, отличается строгостью и лаконичностью, которые выражаются в том, что в нем каждый термин должен использоваться в однозначном прямом смысле, который определен либо данным актом, либо иными актами, либо не допускает иного толкования. Кроме того, недопустимо использование тех литературных приемов, которые связаны с использованием слов не в прямом, а в переносном значении – неологизмов, жаргонизмов, не устоявшихся терминов, терминов иностранных языков. Большинство стран культивирует бережное отношение к национальному государственному языку. Однако лишь страны с высоким уровнем юридической культуры распространяют это и на юридический язык, в частности, на административный язык, язык законодательства, правоприменительной практики¹⁷⁵, что, к огромному сожалению, не скажешь о русском языке, в котором в последнее десятилетие происходит засилье иностранных слов, значение которых, для многих обывателей являются большой загадкой.

Надо отметить, что во избежание необоснованной подмены слов и терминов в законодательстве языковые правила и требования, предъявляемые ими, должны иметь комплексный характер: они не только вытекают из природы права, но и неразрывно связаны с лингвистическими категориями. Этим объясняется трудность в определении числа и характера юридических требований к языку законодательства.

В юридической литературе выделяются следующие требования к языку законодательства: официальный характер языка, простота и ясность языка, точность языка, логическая связность и последовательность изложения, экспрессивная нейтральность языка, экономичность использования языковых

¹⁷⁵ Денисов Г.И. Юридическая техника: теория и практика // Журнал российского права. 2005. № 8.

средств, динамизм языка, формализация языка, безличность и неиндивидуальный характер стиля¹⁷⁶.

Эти требования могут быть классифицированы по степени связи с юридическими и лингвистическими категориями на:

- собственно юридические;
- лингвоюридические¹⁷⁷.

Собственно юридические требования вытекают из регулятивных свойств права. К ним относятся, в частности, требования официального характера, простоты, точности и ясности языка законодательных актов. Лингвоюридические требования выражают собственно юридические требования на лингвистическом уровне. Например, безличность языка законодательного акта, его экспрессивная нейтральность, динамизм, экономичность языковых средств являются выражением на лингвистическом уровне точности и ясности языка законодательства¹⁷⁸.

Исходя из вышесказанного, можно сделать, достаточно простой вывод о том, что важным элементом правил юридической техники, и в частности языковых правил, является юридическая терминология, которая представляет собой, по общему мнению, словесное обозначение государственно-правовых понятий.

Терминологический аппарат не является простым явлением, помимо того, что он включает определенную совокупность терминов и понятий, он, в то же время, различается своими качественными признаками, что, в свою очередь, предполагает выделение в его рамках соответствующих терминоло-

¹⁷⁶ Язык закона / под ред. А.С. Пиголкина. М., 1990. С. 21.

¹⁷⁷ См.: Любимов Н.А. Качество российского конституционного законодательства: некоторые проблемы и решения // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 7.

¹⁷⁸ См.: Там же.

гических категорий, используемых в общем, специальном контекстах, а также в специальном неюридическом контексте¹⁷⁹.

Без юридической терминологии трудно себе представить юриспруденцию – как юридическую науку, так и юридическую практику в широком смысле. Очевидность данного обстоятельства обуславливает согласие юристов, занимающихся теоретико-правовыми и прикладными исследованиями по данной проблеме. В то же время, как авторитетно пишет А.С. Пиголкин, не любое слово, используемое в нормативном акте, есть термин¹⁸⁰. Термин, с точки зрения Г.И. Денисова, следует обозначить в виде лингвистической единицы слова, употребляемого в строго обозначенных контекстуальных рамках – твердыми рамками, четкими пределами. Юридический термин трактуется более узким по содержанию понятием¹⁸¹.

Большой юридический словарь дает следующее определение юридических терминов – это словесные обозначения государственно-правовых понятий, с помощью которых закрепляется и выражается содержание нормативно-правовых предписаний государства¹⁸².

По мнению Г.И. Денисова, юридический термин следует понимать в качестве слова или словосочетания, «...с предельной точностью выражающее то или иное правовое понятие и обладающее устойчивостью, а также однозначностью (во всяком случае, стремящееся к ней)»¹⁸³.

¹⁷⁹ См.: Денисов Г.И. Юридическая техника: теория и практика // Журнал российского права. 2005. № 8.

¹⁸⁰ Пиголкин А.С. Подготовка проектов нормативно-правовых актов. М., 1968. С. 153.

¹⁸¹ Денисов Г.И. Юридическая техника: теория и практика // Журнал российского права. 2005. № 8.

¹⁸² Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина и др. М., 1998. С. 782.

¹⁸³ Законодательная техника / под ред. Ю.А. Тихомирова. М., 2000. С. 81.

Традиционно в научно-теоретической литературе выделяется три разновидности юридических терминов:

– общеупотребительные (характеризуются тем, что употребляются в обыденном смысле и понятны всем, например закон, человек);

– специально-технические (отражают область специальных знаний – медицины, экономики, сельского хозяйства и др., например, правила техники безопасности);

– специально-юридические (обладают особым правовым содержанием)¹⁸⁴.

С.С. Алексеев считает, что к законодательной (юридической) технике принадлежат лишь специально-юридические термины¹⁸⁵.

В целом, очевидно, что право существует в соответствующем символическом пространстве языке. Текстовая форма – это способ существования права в обществе. Соответственно, праву как совокупности юридических документов, норм и пр. присущи те свойства, которые присущи и языку. В то же время, очевидно и другое, а именно, то, что право не смогло бы реализовывать свою нормативную функцию, если бы использовало язык как совокупность терминов в том же значении, в котором он используется в живом общении. Отсюда необходима совокупность правил, которые бы позволили нивелировать многозначность, условность и многое другое, что свойственно терминам литературного языка. Как отмечают Л.Н. Васильева и Н.А. Власенко, «Юридический текст – результат соответствующей юридической деятельности, при этом юридическая техника выполняет роль способа его формирования и от качества и профессионализма такой деятельности зависит качество не только текста, но и, в конечном итоге, эффективность правового регулирования. Текст права – одна

¹⁸⁴ См.: Денисов Г.И. Юридическая техника: теория и практика // Журнал российского права. 2005. № 8.

¹⁸⁵ Алексеев С.С. Общая теория права. М., 1982. Т. 2. С. 272.

из основных форм его выражения. Внешние формы выражения права и правового регулирования разнообразны и многогранны – юридические документы, действия и поведение самих субъектов права, правовая символика и др. Этот феномен объясняется сложностью и многогранностью права как социального явления, его функциональной ролью в обществе»¹⁸⁶.

Поэтому, как справедливо утверждает Н.П. Карагодина, необходимо отметить главные требования юридической техники, предъявляемые к использованию терминов в нормативных правовых текстах. Они следующие:

- 1) отказ от чрезмерного употребления терминов – аббревиатур и сокращений, образованных из двух или более слов;
- 2) отказ от использования терминов литературного языка;
- 3) простота и доступность понимания терминов;
- 4) отказ от употребления устаревших и активно не используемых в литературном языке слов и словосочетаний;
- 5) отказ от языка бюрократии, включающего характерные словесные штампы, канцеляризм и пр.;
- 6) корректность юридической терминологии;
- 7) однозначность и постоянство содержания используемых терминов;
- 8) точность, четкость и однозначность, выражаемые в содержательной устойчивости используемых понятий;
- 9) термины должны употребляться в том значении, которое они имеют на уровне общего употребления;
- 10) терминология должна быть единой, что гарантируется объединением понятий со схожим содержанием;
- 11) терминология должна быть краткой¹⁸⁷.

¹⁸⁶ Васильева Л.Н., Власенко Н.А. Текстологические основы юридической техники // Доктринальные основы юридической техники. М., 2010. С. 235.

¹⁸⁷ См.: Карагодина Н.П. Пути преодоления проблемы использования оценочных понятий при конструировании норм о компенсации морального вреда // Налоги. 2010. № 24.

Именно таким требованиям, на ее взгляд, должны соответствовать законодательные термины.

Отстаивая собственную точку зрения, Б.В. Чигидин указывает на то, что правила юридической техники – это в первую очередь важнейшие требования к действиям субъектов правотворческого процесса, в ходе которого вырабатывается форма и структура нормативно-правового акта, которые либо закреплены законодательством, либо правовой традицией¹⁸⁸. При этом разные правовые системы закрепляют данный юридико-технический инструментарий разными способами, в том смысле, что преобладает либо традиция, либо законодательство в качестве нормативных средств их закрепления.

Б.В. Чигидин утверждает, что правила юридической техники состоят из трех групп:

1. Языковые (регулируют использование лингвистических средств выражения текстов правовых актов);
2. Логические (регулируют использование законов формальной логики при построении таких текстов);
3. Гносеологические (регулируют познавательные операции, необходимые для придания акту особой адекватной формы)¹⁸⁹.

Иеринг один из первых обратил внимание на логические закономерности в юридико-технической сфере¹⁹⁰. Вслед за ним Штаммлер¹⁹¹ и

¹⁸⁸ См.: Чигидин Б.В. Юридическая техника российского законодательства: автореф ... канд. юрид. наук. М., 2002.

¹⁸⁹ См.: Там же.

¹⁹⁰ Jhering R. Unsere Aufgabe in: Jahrbucher fur Dogmatik. Bd. 1 (1857). S. 1–52. См. также его: Geist des romischen Rechts. Bd.I (5.Aufl., 1891), § 2–4. S. 16–58; Bd. III (4. Aufl., 1883), § 37–41, 44. S. 309–389, 441–470.

¹⁹¹ Stammler R. Wirtschaft und Rechtsnach der materialistischen Geschichtsauffassung (2. Aufl., 1906), § 1–4, 15, 20–40. Он же: Die Lehre von demrichtigen Rechte (1902). S. 3–18, 111–116, 601–627; Theorie der Rechtswissenschaft (1911), Abt. 4 u. 7. S. 263–363 u. 559–652.

Жени¹⁹² занимались разработкой этой проблемы. По мнению Иеринга, право следует рассматривать в контексте развития. Такой взгляд показывает, что на соответствующем этапе развития те положения права, которые характеризуют конкретность, рассматриваются как неудовлетворительные (Rechtssatze). Так появляются понятия высшей юриспруденции (Rechtsbegriffe), при помощи абстрагирования и обобщения схожих случаев, на основе общих правил мы формируем общие понятия¹⁹³.

В теории права существуют разные подходы к понятиям юридической техники. Однако все без исключения авторы согласны с тем, что одним из основных правил юридической техники является правило обеспечения логики в текстах правовых норм и определенной структуры расположения норм в тексте нормативно-правового акта¹⁹⁴.

¹⁹² Geny F. *Methodes d'interpretation et sources en droit prive positif* (2 ed., 1919). Т. I. № 20–25, 60–82. Отдельно его работа: *Science et Technique en droit prive positif. Nouvelle contribution a la methode juridique, 1-re partie. Position actuelle du probleme du droit positif et elements de sa solution* (3-me tirage, 1925); 2-de partie. *Elaboration scientifique du droit positif* (2-me tirage, 1927); 3-me partie. *Elaboration technique du droit positif* (2-me tirage, 1925); 4-me partie. *Rapports entre l'elaboration scientifique et l'elaboration technique du droit positif* (1924).

¹⁹³ См.: Добров А.С. *Формирование права без законодателя (Очерки по теории источников права)*. Часть первая. Обычное право // *Вестник гражданского права*. 2010. № 3.

¹⁹⁴ См.: *Проблемы общей теории права и государства* / под ред. В.С. Нерсесянца. М., 1999. С. 322; *Законотворчество в Российской Федерации* / под ред. А.С. Пиголкина. М., 2000. С. 241; *Теория государства и права* / под ред. В.М. Корельского и В.М. Перевалова. М., 2000. С. 321; *Законодательная техника* / под ред. Ю.А. Тихомирова. М., 2000. С. 9; Керимов Д.А. *Законодательная техника*. М., 2000. С. 17; Кашанина Т.В. *Юридическая техника*. М.,

Логические правила юридической техники, при их кажущейся простоте и незамысловатости, являются сложными и многоаспектными. В правотворчестве нужны особые логические приемы, здесь применимы не строгие правила формальной, фундаментальной, математической логики, а особая «человеческая» логика – реальная, целенаправленная логика жизни, можно назвать ее диалектической логикой. Особенности юридической логики связаны, прежде всего, с тем, что при принятии любого нормативного правового акта ставятся определенные задачи. Следует разрешить проблему выбора правовых средств для реализации поставленных задач. При этом важно учитывать иерархию базовых ценностей: на первом месте расположены интересы личности, затем интересы общества и государства. Правила следует формулировать достаточно эластично, с тем, чтобы охватить ими возможные новые жизненные обстоятельства в будущем¹⁹⁵.

С точки зрения Т.В. Кашаниной, понятие логики права объединяется с логическими правилами. Логическим правилам ученые-юристы обычно уделяют немного внимания. Ученые признают их простыми, всем знакомыми и доступными чуть ли не для автоматического применения. Действительно, процесс мысли подчиняется общим логическим закономерностям, которые свойственны ему по природе. Поэтому вряд ли кто-то может задумываться о том, почему в процессе поиска выхода из проблемной ситуации он принял именно данное решение. Ведь логические законы универсальны.

Проблемы, связанные с изучением логических закономерностей, возникают в более сложных методологических ситуациях, когда следует абстрагироваться от несущественных содержательных свойств и сосредоточиться на формальных особенностях мысли в форме понятия, суждения, умозаключения, для того, чтобы выяснить корректность построения той или иной кон-

2007. С. 102.

¹⁹⁵ См.: Иванюк О.А. Качество закона и проблемы юридической техники // Журнал российского права. 2008. № 2.

струкции. Такие методологические проблемы возникают в научном знании, которое отличается строгостью понятий, которые характеризуются прежде всего формальной, но не содержательной определенностью. Здесь существенное значение имеет догматика, представляющая собой систему таких понятий, за которыми стоят объекты науки, понятий, имеющих строгое значение, в силу чего они сами по себе могут образовывать смысловые сочетания, основанные на их логическом анализе. Именно так, т.е. на основе логики возникла современная юриспруденция, представленная, в свое время, аналитической юриспруденцией¹⁹⁶.

Обратимся к истории использования логического анализа в юриспруденции¹⁹⁷. Логический анализ был издавна присущ праву, но в первую очередь он применялся в правоприменении. Это было необходимо для того, чтобы вынести судебное решение, адекватное содеянному. Однако для этого надо было доказывать, рассуждать, приводить обоснования и аргументировать.

В римском праве логика становится уже базовым элементом, поскольку предоставляет точный и кратчайший путь к разрешению жизненных ситуаций. В Средневековье теологические споры серьезно усилили логический потенциал и привнесли в нее системность, точность и пунктуальность. В Новое время законодательство (писаное право) стало важным источником права. Это позволило еще больше усилить на основе логики юридическую обработку, как самих правовых норм, так и принимаемых на их основе юридических решений¹⁹⁸.

На сегодняшний день каждый теоретик права или юрист практик, исследования или деятельность которого связана с нормами права, самооче-

¹⁹⁶ Кашанина Т.В. Логика права как элемент юридической техники // Журнал российского права. 2008. № 2.

¹⁹⁷ См. об этом: Гайдамакин А.А. Полемические заметки о логике права и правосознания // Государство и право. 2006. № 7.

¹⁹⁸ См.: Кашанина Т.В. Указ. соч.

видно, обращается к логике. В праве логика имеет большое значение, тем более, если речь идет о правообразовании. В процессе правотворческой деятельности по формированию и выработке правовых норм, как правило, индукция играет большую роль в процессе обобщения социальной информации, размещения ее в установленном порядке. Определение правовых норм принуждает применять постоянно, часто в интуитивной, подсознательной или подразумеваемой форме, юридические умозаключения. Таким образом, юрист, как теоретик, так и практик, не может обойтись без правил формальной логики или логики в целом. Правильность рассуждения в праве есть основа этой науки. То есть, формально-логическая корректность юридического мышления есть не что иное как пробный камень каждого юриста, измерение его юридико-технической культуры. Такое значение формальной логики для права роднит его с математикой, которая как наука отличается особой точностью¹⁹⁹.

Однако некоторые ученые предпочитают выделять определенные виды логики, к которым относят формальную (истинную) логику, математическую логику, политическую и юридическую логику.

Истинная логика – это ветвь философии, теоретическая наука. Основная ее задача сводится к отражению форм мышления, формулированию совокупности правил правильного мышления, отвечающего критериям формальной истинности. Это наиболее универсальное знание, поскольку любая отрасль науки основывается на правилах формальной логики²⁰⁰.

Несмотря на многие свойства права, которые свидетельствуют о схожести его с формальной логикой, правовая наука существенно от нее отличается. Прежде всего, в качестве такого отличия следует указать на то, что право не является содержательно нейтральным, поскольку в качестве своего источника имеет общественные отношения. В этом смысле история права есть не

¹⁹⁹ См.: Кашанина Т.В. Указ. соч.

²⁰⁰ Там же.

что иное, как история человеческого общества. Поэтому право нельзя свести к математическим аксиомам, которые сколь универсальны, столь и формальны по своей природе. По этой же причине нельзя преувеличивать и значение логики в праве. Такое преувеличение ведет к искажению картины социальной действительности. Приведем лишь один пример.

Хотя формальная логика и играет большую роль в юридическом мышлении, оно не может быть сведено к ней, поскольку основная задача заключается в обобщении большой совокупности факторов.

Логика, действующая в праве, есть юридическая логика, которая может функционировать лишь в социальном, политическом контексте – логика государственной правовой политики. Конечно, с точки зрения классической формальной логики принцип целесообразности, который свойственен логике юридической является нонсенсом. Однако именно это, именно связь с социальной действительностью посредством генерализации фактического материала и отражения его в нормативной форме в контексте целесообразности, продиктованной такими неформальными принципами, как принцип справедливости, принцип гуманизма, свободы, равенства и пр. делает ее логикой в данной сфере, а данную сферу – логичной целостностью. В целом же следует согласиться с оценкой юридической логики Т.В. Кашаниной, которая полагает, что «это логика учета многих факторов, позволяющая достичь точного результата, хотя, возможно, в ущерб быстроте принятия решений, это логика, когда приходится следовать не по прямой, не по кратчайшему пути, а как бы делать ход конем»²⁰¹.

С точки зрения правил юридической техники при построении закона, регулирующего однородные общественные отношения, требуется единообразное понимание терминов и использование формулировок²⁰², а нару-

²⁰¹ Кашанина Т.В. Указ. соч.

²⁰² См.: Кашанина Т.В. Юридическая техника: учебник. М., 2008. С. 150.

шение такого порядка можно расценить как юридическую ошибку, являющуюся следствием несоблюдения требований юридической и законодательной техники²⁰³.

Все вышесказанное дает нам основание полагать, что не только правила и методы юридической техники играют большую роль в правотворческой деятельности, но и средства, с помощью которых это достигается.

С точки зрения А.В. Сучкова, средства юридической техники – это арсенал формально-атрибутивных (реквизиты), логико-языковых и специально-юридических (конструкции, презумпции, фикции, отсылки, примечания и т.д.) средств, технико-юридический инструментарий (определения, понятия), применяемый для конструирования нормативного акта²⁰⁴.

Однако определение, данное А.В. Сучковым, является не единственным в своем роде, в котором делается попытка «пролить свет» на тайну средств юридической техники в правовой науке.

Так, согласно достаточно авторитетному мнению Т.В. Кашаниной, средства юридической техники – это материальные предметы, объекты, с которыми в процессе проведения юридической работы производятся манипуляции для достижения поставленной цели. К ним можно отнести: тексты законов, которые необходимо усовершенствовать, опубликовать, систематизировать; журналы, газеты, в которых публикуются нормативные акты или средства множительной техники, используемые для их распечатки; карточки, наклейки, журналы, книги, тетради, разъемные листы, если речь идет о систе-

²⁰³ См.: Баранов В.М., Сырых В.М. Законотворческие ошибки: понятие и типология // Законодательная техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование. Н. Новгород, 2001. Т. 1. С. 385.

²⁰⁴ См.: Сучков А.В. Анализ дефиниций понятия «ятрогения» как цель формулирования определения «профессиональные преступления медицинских работников» и установления обстоятельств, подлежащих доказыванию // Медицинское право. 2010. № 6.

матизации нормативных актов; компьютеры, используемые в процессе написания судебного решения или других юридических документов; фотоаппараты, применяемые для фиксации расположения предметов на месте происшествия и др.²⁰⁵

В то же время в юридической науке данная точка зрения и определение, представленное Т.В. Кашаниной, не является единственным в своем роде. Так, с позиции Б.В. Чигидина средства юридической техники следует расценивать в качестве технических устройств, своего рода деталей, агрегатов, благодаря которым и создается конечный продукт – текст правового акта²⁰⁶.

По его мнению, чтобы охватить как можно большее пространство юридической практики, с одной стороны, и выразить специфику данного юридического явления, с другой, классификация средств должна основываться на принципе восхождения от абстрактного к конкретному, начиная с формальных и логико-языковых средств, присущих не только юриспруденции, либо распространенных во всех формах юридической деятельности, и заканчивая специально-юридическими средствами:

- формально-атрибутивные (реквизиты документа);
- логические (структура документа в целом, внутренняя структура норм);
- языковые, включающие лингвистические, терминологические и прочие средства выражения, не имеющие строго юридического характера;
- специально-юридические (юридические конструкции, презумпции,

²⁰⁵ См.: Кашанина Т.В. Указ. соч.

²⁰⁶ См.: Чигидин Б.В. Юридическая техника российского законодательства: автореф. ... канд. юрид. наук. М., 2002.

фигуры, ссылки, отсылки, примечания и т.д.)²⁰⁷.

И.Н. Бокова в число средств юридической техники включает:

1) средства, которые выражают законодательную волю:

- а) нормативная структура;
- б) системный принцип зависимости элементов;
- в) формирование отраслевых типов.

2) средства словесно-документального изложения текста документа:

- а) реквизиты,
- б) структурное построение,
- в) юридическая терминология,
- г) стиль правового акта²⁰⁸.

Безусловно, что все, относящееся к средствам, в том числе и средствам юридической техники, является искусственно созданными человеком объектами, они объективно существуют, некоторые из них применяются не только в юридической технике, но и юридической деятельности в целом. Тем не менее это не дает оснований отстранить средства юридической техники и не обращать на них внимание при формировании научной теории юридической техники. Тем более, что в юридической практике средства юридической техники применяются и будут применяться.

Вышесказанное дает нам основание полагать, что средства юридической техники – это арсенал технических устройств, материальных предметов и объектов, логических (структура документа в целом, внутренняя структура норм), языковых, комплекс выразительных средств данного языка, в том чис-

²⁰⁷ См.: Там же.

²⁰⁸ См.: Бокова И.Н. Юридическая техника в уголовном законодательстве: теоретико-прикладной анализ главы 22 УК РФ: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2002. С.12.

ле терминология, речевые клише, метафоры, языковые символы и т.д., формально-атрибутивных (реквизиты документа) и специально-юридических (конструкции, презумпции, фикции, отсылки, примечания и т.д.) средств, технико-юридический инструментарий (понятия, определения), с которыми в процессе проведения юридической деятельности производятся манипуляции для достижения поставленной цели и создания конечного продукта конструирования совершенного и безупречного текста нормативного правового акта.

Как видим, рассмотренные выше понятия (правила, методы и средства), составляющие содержание юридической техники, неоднозначны и не синонимичны. Обобщенно их можно назвать юридическими инструментами или правилами проведения юридической деятельности. В соответствии с этим, на наш взгляд, необходимо остановиться на научно-теоретическом исследовании некоторых понятий, дополняющих проблемы теории юридической техники, к которым можно отнести такие категории, как приемы и способы юридической техники, о которых пойдет речь в следующем параграфе нашего научно-теоретического исследования.

2.2. Приемы и способы юридической техники: дефиниции и их правовая сущность

Сегодня идет дискуссия о том, в каком виде должна преподаваться юридическая техника в вузе. Однако пока еще редкостью являются учебники и учебные пособия по юридической технике как автономному, самостоятельному предмету учебной дисциплины. В десятках вузов преподаются специальные курсы по проблемам юридической техники под разными наименованиями: «юридическая техника», «нормотворческая техника», «законодательная техника» и т.п.

За последнее время в российской юридической науке достаточно заметно обострилось внимание к вопросам юридической техники. Данным научно-теоретическим вопросам уделяется большое внимание современной фундаментальной юридической наукой²⁰⁹.

Как мы уже установили, юридическая техника представляет собой соответствующие средства, приемы, правила, направленные на придание законодательной формы нормам, которые должны регулировать общественные отношения. Приемы юридической техники являются тем компонентом, который применяется в процессе формирования правовых норм, законодательных и иных нормативных правовых актов. Данные приемы призваны обеспечить наиболее адекватное воплощение в юридической форме воли законодателя, тем самым гарантируя корректность и эффективность нормативно-правового акта.

Однако в юридической литературе встречаются различные варианты употребления данного термина, например помимо достаточно часто используемого и устоявшегося в юридической науке понятия «приемы юридической техники», в некоторых научно-теоретических и теоретико-правовых исследованиях встречается термин «техничко-юридические приемы» при этом их содержание, сущность и юридическая природа аналогичны и совпадают, исходя из этого необходимо признать идентичность или тождественность данных понятий.

²⁰⁹ См.: Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2000; Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сборник статей: в 2 т. / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2001; Законодательная техника: научно-практическое пособие / под ред. Ю.А. Тихомирова. М., 2000; Власенко Н.А. Основы законодательной техники: практическое руководство. Иркутск, 1995; Керимов Д.А. Законодательная техника: научно-методическое и учебное пособие. М., 1998; Шугрина Е.С. Техника юридического письма: учебно-практическое пособие. М., 2000; и др.

В тоже время наряду с понятием «приемы юридической техники» достаточно часто в различных научно-теоретических и теоретико-правовых источниках встречается понятие «способы юридической техники». Исходя из этого, возникает вопрос о соотношении данных понятий и возможности признания их тождественными друг другу по содержанию или аналогичными по своей юридической природе.

В русском языке, в свою очередь, под приемом принято понимать способ в осуществлении чего-нибудь²¹⁰. На основе словаря русского языка С.И. Ожегова А.В. Иванчин устанавливает связь между средствами юридической техники и способами изложения нормативных предписаний, предлагая к ним относить приемы примечания, дефиниции, непосредственно-определенный и ссылочный приемы²¹¹.

Т.В. Кашанина, в свою очередь, приемы юридической техники представляет как действия, способные повторяться при подготовке нормативного правового акта или иного правового документа. И в качестве примера приводит прием отсылок к другому нормативному акту, которые встречаются достаточно часто во всевозможных нормативных и правовых актах различных отраслей права²¹². В то же время отсылка к другому нормативному правовому акту в качестве приема не обязательно должна быть в сфере правового регулирования данной отрасли права.

С точки зрения Е.В. Максимовой, приемы юридической техники связаны с использованием на основе установленных правил технико-

²¹⁰ См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1984. С. 523.

²¹¹ Иванчин А.В. Уголовно-правовые конструкции и их роль в построении уголовного законодательства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2002. С. 25.

²¹² См.: Кашанина Т.В. Логика права как элемент юридической техники // Журнал российского права. 2008. № 2.

юридических средств. Поэтому средства юридической техники должны рассматриваться в качестве основы ее приемов. Это относится к ссылке и перечню как к ее средствам, использование которых формирует ссылочный и отсылочный приемы. Из этого следует, что, например, концепция проекта нормативно-правового акта должна рассматриваться как прием юридической техники²¹³.

При этом необходимо отметить, что в современном научном дискурсе не сложилось единого мнения по этой проблеме. Так, например, С.С. Алексеев сводит совокупность приемов юридической техники к соответствующему порядку либо к способам имплементации юридико-технических средств.

В тоже время, проводя параллель между понятием «прием юридической техники» и «способ юридической техники», уже упомянутая ранее в нашем исследовании Т.В. Кашанина утверждает, что способы юридической техники – это сложная по содержанию деятельность, включающая в себя совокупность приемов²¹⁴. При этом многоуважаемая Т.В. Кашанина, к сожалению, не уточняет, является ли данная деятельность юридической или технической в процессе подготовки и принятия нормативного правового документа.

Изучение понятий «приемы юридической техники» и «способы юридической техники» позволяет сделать достаточно простой вывод о том, что данные юридические категории являются взаимозаменяемыми понятиями и употребляется в юридической литературе в равной степени как тождественные синонимичные понятия.

Однако наше научно-теоретическое исследование было бы неполным, если бы мы не затронули вопросы классификации приемов юридической

²¹³ См.: Максимова Е.В. К вопросу о приемах юридической техники, применяемых при изложении нормативно-правовых предписаний федеральными органами исполнительной власти // Юридический мир. 2009. № 5.

²¹⁴ См.: Кашанина Т.В. Логика права как элемент юридической техники // Журнал российского права. 2008. № 2.

техники. Так, ведущий теоретик права С.С. Алексеев технико-юридические приемы подразделяет на две группы:

- а) абстрактный и казуистический – основанные на уровне обобщения;
- б) прямой, ссылочный, бланкетный – отличающиеся способом изложения²¹⁵.

В тоже время А. Нашиц именует приемы юридической техники приемами правовой типизации и относит к ним определение, классификацию, юридическую конструкцию, презумпцию, фикцию²¹⁶. Между тем последние три приема, как правило, рассматриваются в качестве средств техники законодательной. Так, по нашему мнению, выглядит не обоснованным неразличение таких элементов, как средства и приемы и законодательная техника.

Полагаем, что необходим целостный подход к определению совокупности юридико-технических приемов. Очевидно, что его можно сформулировать на основе обобщения и концептуализации подходов, продемонстрированным А.В. Иванчиным С.С. Алексеевым. Тем не менее, очевидно, что развитие как юридической техники вообще, так и ее приемов, в частности, обусловлено развитием законодательства. Поэтому приемы юридической техники нельзя ограничить каким-либо конечным перечнем, который должен со временем измениться.

В теории права, по мнению С.С. Алексеева, вся совокупность приемов юридической техники может быть дифференцирована лишь на абстрактные и казуистические²¹⁷.

²¹⁵ См.: Алексеев С.С. Общая теория права. М., 1982. Т. 2. С. 281–282.

²¹⁶ Нашиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника / под ред. Д.А. Керимова. М., 1974. С. 193.

²¹⁷ См., например: Бабаев В.К., Баранов В.М., Толстик В.А. Теория государства в схемах и определениях: учебное пособие. М., 1999. С. 85; Алек-

Однако в юридической науке встречаются и другие точки зрения. Так, в свою очередь, А.С. Добров к способам юридической техники относит абстрагирование, а также конструирование²¹⁸.

К сторонникам данной точки зрения также можно отнести Н.Ю. Рассказова, который также как и А.С. Добров к приемам юридической техники причисляет способ конструирования²¹⁹.

Раскрывая различные доктринальные точки зрения, относящиеся к указанной нами проблеме, Е.В. Максимова полагает, что способ изложения нормативно-правового предписания также следует отнести к приему юридической техники.

В пользу такого взгляда свидетельствует лингвистическая форма выражения правовой нормы, формулирование которой не может быть нормативным либо повествовательным, поскольку она в логико-языковом контексте выражает либо должное, либо возможное поведение тех индивидов, которым она адресована. Об этом свидетельствует применение соответствующих терминов в подобных высказываниях, таких как «запрещено», «обязан», «имеет право» и др. Кроме того, характерно использование и таких терминов, как «вправе», «обязан», «имеет право» и т.п. В тех же случаях, когда то или иное действие рассматривается и как право, и как обязанность, нормативные термины не используются, а сама норма формулируется в повествовательном предложении.

Способ изложения может отличаться также и уровнем обобщенности,

сеев С.С. Проблемы теории права: курс лекций: в 2 т. Свердловск, 1973. Т. 2. С. 148–149.

²¹⁸ См.: Добров А.С. Формирование права без законодателя (Очерки по теории источников права). Ч. 1. Обычное право // Вестник гражданского права. 2010. № 3.

²¹⁹ См.: Рассказова Н.Ю. Последствия исполнения обеспечительного обязательства // Вестник гражданского права. 2010. № 6.

быть абстрактным и казуистическим. В данном случае, например, абстрактный способ характеризуется предельным обобщением, отсутствием перечня обстоятельств. В отличие от него, казуистический способ, напротив, характеризуется данным перечнем. Достоинство первого способа – в краткости, второго – в точности и конкретности. При этом абстрактный способ иллюстрирует уровень юридической техники более высокий, нежели казуистический. В то же время, необходимо отметить, что необходимость казуистического способа обусловлена тем, что он позволяет конкретизировать обстоятельства возникновения прав и обязанностей в виде соответствующих алгоритмов, что существенно облегчает правоприменение. Что нельзя сказать об излишнем абстрагировании, как правило, являющимся причиной затруднений реализации нормативно-правового предписания.

Очевидно, прав В.А. Толстик, полагающий, что: «Слишком высокая степень абстрагирования в формулировании нормы может привести к утрате нормативности и превращению нормативного предписания в общую декларацию или констатацию состояния, т.е. внеправовые категории»²²⁰. В то же время, необходимо признать, что посредством казуистического способа невозможно охватить весь перечень возможных фактов. Поэтому и его применение имеет свои ограничения.

При этом необходимо сделать оговорку, что казуистическое регулирование общественных отношений и объективно низкая юридическая техника нередко делают институт раздутым по объему и пустым по содержанию²²¹.

Кроме указанного, необходимо отметить важность прямого, бланкетного и ссылочного способов формулирования норм. Так, часто норма приводится в одной статье, которая излагает ее содержание и элементы, что приня-

²²⁰ Толстик В.А. Иерархия источников российского права: дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2002. С. 72.

²²¹ См.: Болдырев В.А. О юридических лицах публичного права // Журнал российского права. 2008. № 11.

то именовать прямым способом. В отличие от прямого способа, отсылочный способ характеризуется ссылкой гипотезы, диспозиции или санкции либо на другую статью документа, в котором формулируется данная норма, либо на другой нормативно-правовой акт. Данный прием направлен на более сжатое изложение нормативного массива, исключающее повторы. Поскольку нормативные предписания логически связаны, будучи объединены предметом и темой акта, отсылка к другому акту, включающему соответствующие нормы выглядит логически последовательной и корректной с точки зрения юридической техники²²².

Расширяя ранее названный перечень приемов юридической техники, А.В. Денисова утверждает, что к приемам юридической техники необходимо отнести не только абстрактный и казуистический, но и прямой, бланкетный и отсылочный технико-юридические приемы, а также приемы примечания и дефиниции²²³.

Сторонником включения в перечень приемов юридической техники «бланкетного технико-юридического приема» является Е.В. Максимова. По мнению Е.В. Максимовой, суть такого приема сводится к ссылке к соответствующему виду определенной совокупности правил. При этом, если данные правила могут трансформироваться, то норма должна оставаться прежней. Преимущество такого приема состоит не только в том, что он позволяет избежать повторов в нормативно-правовом акте, но и в том, что в контексте постоянно изменяющегося законодательства он позволяет обеспечить стабиль-

²²² Максимова Е.В. К вопросу о приемах юридической техники, применяемых при изложении нормативно-правовых предписаний федеральными органами исполнительной власти // Юридический мир. 2009. № 5.

²²³ См.: Денисова А.В. О приемах законодательной техники, используемых в Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации // Общество и право. 2010. № 2.

ность правового регулирования²²⁴.

Рассмотрим особенности использования абстрактного и казуистического способа юридической техники.

Особенность казуистического приема заключается в перечислении обстоятельств, ситуаций и случаев, форм поведения в диспозиции нормы. Такой принцип формирования диспозиции нормы имеет явные недостатки, состоящие в том, что никогда невозможно сформировать полный перечень из-за того, что реальные жизненные ситуации всегда будут богаче²²⁵.

А.В. Денисова объясняет это тремя факторами:

- во-первых, большей динамикой общественных отношений, их непрерывным изменением и развитием;
- во-вторых, неизбежностью правовых пробелов при использовании данного способа;
- в-третьих, ростом громоздкости законодательства, затрудняющим правоприменение²²⁶.

Так, по мнению М.Д. Шаргородского, тот или иной способ изложения диспозиции определяется содержанием задачи, зависящей от предоставляемой субъектом правотворчества широты интерпретации правоприменительным органом²²⁷. Отсюда на первый взгляд кажется, что в технике законодательного конструирования необходимость сокращения возможности судей-

²²⁴ См.: Максимова Е.В. К вопросу о приемах юридической техники, применяемых при изложении нормативно-правовых предписаний федеральными органами исполнительной власти // Юридический мир. 2009. № 5.

²²⁵ См.: Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений: лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений». М., 2007. С. 126.

²²⁶ См.: Денисова А.В. О приемах законодательной техники, используемых в Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации // Общество и право. 2010. № 2.

²²⁷ См.: Шаргородский М.Д. Советский уголовный закон. М., 1948. С. 61.

ского усмотрения обуславливает приоритет казуистического метода изложения нормативно-правовых актов. Однако если в традиционных и индустриальных обществах такой прием действительно доминировал в уголовном праве, то современное общество, для которого характерна более сложная структура и формы криминального поведения, вынуждено отказаться от использования лишь казуистических диспозиций²²⁸.

Казуистичность норм закона, полагает Н.Ф. Кузнецова, является значительным их недостатком и характерна для неразвитых систем права, например феодального. Избыточными с точки зрения языка следует рассматривать все нормы, содержащие казуистический перечень тех или иных лиц (предметов, действий, последствий) и заканчивающиеся оборотом «иные». Эта форма построения норм является неприемлемой вследствие нулевой семантической ценности²²⁹.

Из этого можно сделать вывод о невозможности сведения изложения современных нормативно-правовых актов казуистическим способом. Обобщая все сказанное, можно сказать, что, во-первых, это делает законодательство громоздким и затрудняет правоприменение, во-вторых, крайняя детализация видов преступления в диспозиции, тем не менее, не гарантирует их полное отражение. Кроме того, в-третьих, социальный динамизм является предпосылкой и форм преступности, и ее видов, что обязательно потребует регулярного внесения в законодательство различных изменений и дополнений²³⁰.

²²⁸ См. об этом подробнее: Семенов И.А. Законодательная техника в уголовном правотворчестве. Тюмень, 1998. С. 121–122.

²²⁹ См.: Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений: лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений» / науч. ред. В.Н. Кудрявцев. М., 2007. С. 126.

²³⁰ См.: Соловьев О.Г. К вопросу о технике конструирования диспозиций норм Особенной части УК РФ // Юридический мир. 2009. № 12.

Суть абстрактного приема сводится к общему изложению диспозиции, когда не требуется перечисление, которое необходимо при казуистическом способе, а достаточно лишь сформулировать сущность того или иного поведения.

Однако значение данного приема не следует абсолютизировать. Диспозиции, изложенные абстрактным методом, которые имеют абстрактную форму, ориентированы на повышении роли субъективного фактора в применении норм, выраженного в расширении значения судебного усмотрения. Однако это может вести к произвольному толкованию диспозиции, основанному на правосознании правоприменителя и, соответственно, к нарушению принципов охраны прав и свобод. Очевидно, прав М.И. Ковалев, полагающий, что «...излишне оценочная норма не менее вредна, чем излишне формализованная, так как она практически очерчивает лишь контур преступного деяния, оставляя на совести судьи определение его действительного содержания... Оценочность, если она понимается однобоко, может привести к преобладанию изменчивости, к свободе случая и игре обстоятельств над личностью»²³¹. Так, очевидно, что повышение роли абстрактного метода изложения диспозиции может увеличивать возможность правоприменителя толковать закон по своему усмотрению. Нормы, сформулированные с преобладанием абстрактных диспозиций, неизбежно порождают необходимость в актах толкования с детализированными и конкретизирующими положениями²³².

Такое комбинирование приемов весьма обладает высоким уровнем эффективности. Оно нивелирует недостатки указанных приемов, но использует их преимущества. Искусство законодательной техники юриста как раз и заключается в таком сочетании данных приемов, которое бы отражало и осо-

²³¹ Ковалев М.И. Советское уголовное право: курс лекций. Свердловск, 1974. Вып. 2. С. 62–63.

²³² См.: Соловьев О.Г. К вопросу о технике конструирования диспозиций норм Особенной части УК РФ // Юридический мир. 2009. № 12.

бенности нормативно-правового акта, предмета регулирования, также как и плюсы каждого из этих приемов в контексте решения конкретных задач.

Несомненно, указывает К.К. Панько, что использование того или иного приема изложения закона непосредственно связано с уровнем динамики отношений в обществе. Так, если общественные отношения характеризуются стабильностью, применение казуальной методологии изложения нормативно-правовых актов является естественным. В противном случае более естественной представляется абстрактная методология. Очевидно, что нормы, изложенные казуальным способом, устаревают быстрее, чем нормы, изложенные абстрактным способом, которые более аморфны и, соответственно, более адаптивны²³³.

Совокупность положительных и отрицательных свойств, как формального, так и абстрактного методов, следует принимать во внимание в процессе изложения нормативно-правовых положений. Это является предпосылкой симбиоза данных приемов, соединяющего формальный и оценочный способы. На значение такого формально оценочного приема указывает М.И. Ковалев, отмечающий, что «...норма уголовного права только тогда является полной, когда в ней правильно сочетаются элементы формализма и оценки»²³⁴. По некоторым оценкам, именно формально-оценочный прием позволяет более полно отразить признаки преступления²³⁵.

В отношении прямого приема юридической техники необходимо сказать, что он отличается описанием поведения в виде предписываемого правила. Если речь идет о необходимости в том или ином нормативно-правовом

²³³ См.: Панько К.К. Методология и теория законодательной техники уголовного права России. Воронеж, 2004. С. 126–127.

²³⁴ Ковалев М.И. Советское уголовное право: курс лекций. Свердловск, 1974. Вып. 2. С. 62–63.

²³⁵ См.: Люблинский П.И. Техника, толкование и казуистика уголовного закона // Записки юрид. факультета Петроградского ун-та. СПб., 1917. Вып. 5. С. 23.

акте описать соответствующие правоотношения, то использование этого приема актуально. То есть, речь идет о том, что признаки таких правоотношений не требуют подробного описания и будут понятны правоприменителю в такой форме.

При этом особенность бланкетного приема юридической техники, с точки зрения А.В. Денисовой, заключается в необходимости обращения к другим отраслям права для того, чтобы понять смысл нормативного предписания, построенного таким способом. То есть, речь фактически идет об использовании метода отсылки к актам другой отраслевой принадлежности²³⁶.

Конкретизируя приемы юридической техники, В.Н. Барсукова к приемам, непосредственно применяемым при структурировании кодифицированного нормативного правового акта, относит:

а) определенность и однородность регулируемых кодифицированным актом отношений, т.е. распределение нормативного материала в акте, исходя из предмета и метода правового регулирования;

б) унификация (единообразие) формы и структуры нормативных актов, способов изложения нормативного материала²³⁷.

На основании вышеизложенного можно предположить, что унификация в рамках юридической техники означает следующее:

– сложные и большие по объему кодифицированные акты делятся на отдельные разделы, главы, параграфы и т.д., которые следуют друг за другом в логической последовательности. Нормативные материалы внутри одной

²³⁶ См.: Денисова А.В. О приемах законодательной техники, используемых в Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации // Общество и право. 2010. № 2.

²³⁷ См.: Барсукова В.Н. Специфика применения правил юридической техники при формировании структуры Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 3.

главы или раздела также располагаются в строгой логической последовательности;

- каждый самостоятельный структурный элемент кодифицированного акта должен иметь свой заголовок;

- кодифицированный акт нуждается во внешнем единстве, одним из выражений которого является сквозная и стабильная нумерация статей;

- в тексте кодифицированных актов следует избегать злоупотребления такими структурными элементами, как примечания к статьям, приложения, сноски.

Таким образом, подводя итог проделанного анализа можно сделать вывод о том, что прием юридической техники предполагает использование технико-юридических средств, представляет собой определенный порядок и способ их рационального использования, осуществляемое по установленным правилам; а способы юридической техники – это сложная по содержанию деятельность, включающая в себя совокупность приемов. В основе любого приема юридической техники лежит соответствующее средство юридической техники. Приемы юридической техники как способы и действия построения нормативных предписаний способны повторяться при подготовке правового документа, в том числе соединенные с использованием определенных средств юридической техники.

К приемам юридической техники необходимо отнести: абстрактный, казуистический, прямой, бланкетный (непосредственно-определенный) и ссылочный технико-юридические приемы, прием отсылок к другому нормативному акту, а также приемы примечания и дефиниции.

ГЛАВА III. ОСНОВНЫЕ СРЕДСТВА И ПРИЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ

3.1. Юридическая конструкция как основное средство юридической техники

Реализация правотворческой политики тесно взаимосвязана с юридической техникой, а именно ее инструментальной составляющей, правилами и методами, приемами и средствами (способами) юридической техники. Как подчеркивает М.Л. Давыдова, «правотворческая политика (стратегия) определяет конечные цели правового регулирования и общие пути их достижения (решение концептуальных вопросов – макроуровень). Юридическая техника отвечает за выбор и использование юридических средств достижения этих целей (выбор средств для решения конкретных задач – микроуровень)»²³⁸.

При этом залогом качества любых нормативно-правовых актов, на наш взгляд, является соблюдение правил и использование средств юридической техники. В рамках нашего научно-теоретического исследования уже поднимался вопрос «средств юридической техники», однако он касался проблем данного понятия и его определения, а также различного рода видовых характеристик. В данной главе мы сделаем попытку остановиться на конкретных средствах юридической техники и раскрыть их сущность, содержание и юридическую природу и в данном случае первостепенную роль играет юридическая конструкция, о которой и пойдет речь в данном параграфе.

Правовой наукой юридическая конструкция традиционно рассматривается в контексте правотворческой деятельности. Современными российскими

²³⁸ Давыдова М.Л. Правотворческая политика и юридическая техника: проблемы соотношения понятий // Правотворческая политика в современной России / под ред. А.В. Малько, Н.В. Исакова, А.П. Мазуренко. Саратов - Минеральные Воды, 2009. С. 124.

правоведами она трактуется как своеобразное средство юридической техники, которым выполняется задача рационального внедрения результатов познания, процессов объективной действительности в сферу проектирования законодательного акта. Сообразно поставленной задаче юридическая конструкция ориентирована на обеспечение результативности принимаемого закона, эффективного развития и действия законодательства в целом. Вследствие целенаправленной правотворческой деятельности используется потенциал юридической конструкции, способный пополнять правовую систему юридически обоснованными, работающими законами и в комплексе с другими правовыми средствами обеспечивать решение проблемы повышения их качества. Сама возможность установления потребности в законе еще на стадии его замысла служит заслоном на пути выдвижения необоснованных, малоэффективных инициатив и помогает избегать коллизий между отдельными законодательными актами, ошибок в выборе предмета, метода правового регулирования, формы акта.

Феномен юридической конструкции состоит в том, что, с одной стороны, она выступает рациональным средством юридической техники качественных и эффективно действующих законов, а с другой – способом выражения определенных практических действий, связанных с уяснением и решением вопроса о разработке и издании конкретного законодательного акта. Использование познавательного и формально-юридического свойств юридической конструкции в их взаимосвязи требует установления общих закономерностей функционирования данной категории в законотворческой деятельности и в юридической технике в целом.

Утверждая это, мы в первую очередь принимаем во внимание, что еще в 1905 г. в одной из своих работ известнейший теоретик права Р. Иеринг причислял юридическую конструкцию к основным приемам юридической техники²³⁹,

²³⁹ См.: Иеринг Р. Юридическая техника / сост. А.В. Поляков. М., 2008. С. 67.

а не средствам. Это теоретическое положение было впоследствии воспринято современными представителями правовой науки. В частности, С.С. Алексеев обратил внимание на то, что саморазвитие права есть история становления и совершенствования юридических конструкций. Соответственно, достоинство той или иной юридической системы во многом определяется совершенством характерных для нее юридических конструкций²⁴⁰. В пользу отстаиваемого нами термина свидетельствует и суждение А.Н. Козырина, который, рассматривая законодательство с точки зрения совершенствования законодательной техники, обозначает юридические конструкции в качестве одного из составляющих ее элементов²⁴¹. В свою очередь, одно из определений законодательной техники сводится к совокупности приемов и средств изложения законодательных норм, основными содержательными элементами которой выступают различные способы, с помощью которых сущность нормы объективируется и она приобретает соответствующую форму.²⁴² Исходя же из философского понимания термина «форма» как дефиниции, непосредственно выражающей сущность и содержание предметов и явлений, форму возложения обязанностей по участию тех или иных лиц в формировании бюджета следует рассматривать как юридическую конструкцию, состоящую из совокупности связанных внутренней структурой составляющих, – элементов. В этой связи

²⁴⁰ См.: Алексеев С.С. Право на пороге нового тысячелетия. Некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи. М., 2000. С. 40.

²⁴¹ См. подробнее: Козырин А.Н. Принципы законотворчества в сфере публичных финансов (на примере актов законодательства о налогах и сборах) // Финансовое право. 2008. № 2.

²⁴² См.: Мазуренко А.П. Вопросы взаимодействия правотворческой политики и юридической (законодательной) техники: теоретический аспект // Юридическая техника. 2007. № 1. С. 42.

следует согласиться с тем, что законы, прежде всего, формулируют юридическую конструкцию²⁴³.

Однако возникает вопрос, чем же на самом деле является юридическая конструкция средством или же приемом юридической техники? На этот вопрос, на наш взгляд, есть неоднозначный ответ. Так, принимая во внимание мнение А.В. Сучкова, отождествляющего средства юридической техники с понятиями, определениями, конструкциями, презумпциями, фикциями, отсылками, примечаниями и пр., используемыми в процессе формирования нормативно-правового акта, можно предположить, что юридическая конструкция в рамках юридической науки в целом может рассматриваться как средство, так и как прием юридической техники. В целях настоящего диссертационного исследования мы полагаем целесообразным рассматривать данное понятие в качестве средства юридической техники.

Юридическая конструкция представляет собой такое средство юридической техники, посредством которого осуществляется упорядочивание нормативного массива. Юридические конструкции – это объективное явление правовой действительности и определяются структурными особенностями правовых норм. Юридическая конструкция моделирует соотношение и конкретную взаимосвязь таких компонентов, как права, обязанности и ответственность²⁴⁴.

Наряду с установками догматической юриспруденции, в рамках научно-теоретических исследовательских средств юридической науки и юридической техники выделяются юридические конструкции.

²⁴³ См. подробнее: Гаврилюк Р.А. Диалектика содержания и формы налогового права как отражение его системной сущности // Финансовое право. 2006. № 12.

²⁴⁴ См.: Безверхов А.Г., Решетникова Д.В. О классификации конструкций составов преступлений по моменту их юридического окончания // Общество и право. 2010. № 5.

На сегодняшний день данный термин находит большое применение и в нормативной, и в научной литературе, «...юридическая конструкция является ключевым, определяющим элементом содержания права»²⁴⁵.

Юридическая конструкция (от лат. *constructio*) есть «...устройство, взаимное расположение частей; сооружение сложного устройства, а также отдельные части, его составляющие; сочетание слов, рассматриваемое со стороны их грамматических связей»²⁴⁶, части которого взаимодействуют статическим или динамическим образом²⁴⁷.

Юридические конструкции представляют собой такую модель, состоящую из норм, при помощи которой можно объяснить реальное функционирование права, правовые явления, что, в свою очередь, направлено на достижение соответствующих результатов правового регулирования²⁴⁸.

В фундаментальной правовой теории сложились определенные доктринальные представления по поводу юридической конструкции, которая, как правило, тождественна дедукции, выступает способом правового регулирования, также как и средством юридической техники²⁴⁹.

²⁴⁵ Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М., 2001. С. 280.

²⁴⁶ Словарь русского языка. М., 1986. Т. 2. С. 92.

²⁴⁷ См.: Советский энциклопедический словарь. М., 1989. С. 629.

²⁴⁸ См.: Пешин Н.Л. Наука муниципального права // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 9.

²⁴⁹ См.: Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 1898. С. 348; Иеринг Р. Юридическая техника / пер. с нем. СПб., 1906. С. 63–75; Ушаков А.А. Очерки советской законодательной стилистики. Пермь, 1967. С. 73; Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. М., 1982. Т. 2. С. 275–277; Черданцев А.Ф. Юридические конструкции, их роль в науке и практике // Правоведение. 1972. № 3. С. 12–14; Лукич Р. Методология права. М., 1981. С. 278.

В этом смысле прав А.Ф. Черданцев, отождествляющий ее с той идеальной моделью, которая отражает структуру правового порядка в той или иной сфере, также как и юридические факты²⁵⁰.

Однако юридические конструкции есть результат исследования, что налагает на ученого большую ответственность. По мнению Р. Лукича, «...создание конструкций (в теории права в целом и в различных отраслевых науках) – трудное, ответственное и опасное дело. Трудным оно является потому, что необходимо найти лучший способ понимания и отражения чрезвычайно сложной правовой реальности; ответственным и опасным потому, что последствия недоброкачественных или излишних конструкций могут оказаться весьма тяжелыми»²⁵¹. Между тем прав и С.С. Алексеев, считающий, что «...собственное развитие права, его самобытная история, его уникальная материя и сила – это под важнейшим для правоведения углом зрения во многом и есть история становления, развития и совершенствования юридических конструкций, являющихся одним из наиболее значимых результатов собственно развития права – типизации правовых средств»²⁵².

По сути дела, правовые средства лишь впоследствии обретают юридический характер в контексте аналитической юриспруденции и становятся юридическими конструкциями.

Также как и право развивается на основе реализации потребности и воли государства, с одной стороны, и его внутренней логикой, потребностями решения жизненных ситуаций и пр., юридические средства развиваются как в результате творчества ученых юристов, так и в результате саморазвития.

²⁵⁰ См.: Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. Екатеринбург, 1993. С. 131.

²⁵¹ Лукич Р. Методология права. М., 1981. С. 278.

²⁵² Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М., 2001. С. 282.

Так, появление одной юридической конструкции обеспечивает появление другой и т.д.²⁵³

Юридическая конструкция обладает особым внутренним содержанием. Юридическая конструкция, по мнению С.С. Алексеева, представляет собой «органический, всеобщий, а главное – наиболее важный по значению элемент собственного содержания права, его внутренней формы»²⁵⁴. Юридическая конструкция предполагает, прежде всего, типовую структуру всех элементов правового явления, образующих целостное строение. Основным элементом, формирующим правовую модель правового явления, выступает четкое построение соответствующих прав в рамках юридической конструкции.

Согласно С.С. Алексееву, правовые конструкции нельзя отождествить с цепочками появляющихся юридических средств. Это модели, выражающие правомочие, обязанности, различные процедуры и др., появление которых имеет основание в практике. При этом существенно важно то обстоятельство, что каждый из элементов юридической конструкции сосуществует с другими элементами в структурном взаимодействии и взаимозависимости²⁵⁵.

Как справедливо отмечает С.С. Алексеев, юридические конструкции не просто некий элемент юридической техники при оформлении юридических актов, а органический, всеобщий, непосредственно нормативный²⁵⁶.

²⁵³ См.: Панько К.К. Юридические конструкции как категории внутренней формы (структуры) уголовного права // Право и политика. 2005. № 3.

²⁵⁴ Алексеев С.С. Юридические конструкции – ключевое звено права // Цивилистические записки: межвузовский сборник научных трудов. М., 2001. С. 9.

²⁵⁵ См.: Богданов Д.В. К вопросу о юридических конструкциях в налоговом праве // Финансовое право. 2010. № 11.

²⁵⁶ См.: Алексеев С.С. Тайна и сила права. Наука права: новые подходы и идеи. Право в жизни и судьбе людей. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 47.

Так, одна и та же устойчивая совокупность правовых норм может одновременно выступать и как юридическая конструкция, и как правовой инструмент, в зависимости от того, рассматривается ли она в качестве способа соединения частей в целое или как совокупность связей с другими элементами²⁵⁷.

Несмотря на то, что, как правило, юридическая конструкция рассматривается в качестве средства юридической техники, существуют и иные подходы к данному явлению, связанные с его интерпретацией как логической дедукции²⁵⁸, конструкции грамматического порядка, как определение понятия²⁵⁹, как теоретического положения²⁶⁰, способа правового регулирования²⁶¹ и т.п.

Вместе с тем это не полный перечень точек зрения, существующих в юриспруденции. Так, Н.Л. Пешин выделяет три значения данного понятия – в качестве способа изложения норм, в качестве элемента правового содержания и в качестве приема познания правовой действительности, толкования права и определения юридических фактов²⁶².

Для конкретизации данного вопроса, на наш взгляд, необходимо исследовать основные признаки юридической конструкции, которые впоследствии, как нам представляется, дадут убедительное основание для того, чтобы формулировать универсальное определение понятию юридическая конструкция.

²⁵⁷ Алексеев С.С. Теория права: поиск новых подходов: учебное пособие. Екатеринбург, 2000. С. 44–49.

²⁵⁸ См.: Ушаков А.А. Очерки советской законодательной стилистики. Пермь, 1967. С. 73.

²⁵⁹ См.: Wroblewski B. Język prawni i prawniczy. Krakow, 1948. S. 98, 156.

²⁶⁰ См.: Мальцкевич В.В. Об одной правовой конструкции // Вопросы философии. 1965. № 6. С. 139–141.

²⁶¹ См.: Ерошенко А.А. Гражданско-правовая защита личной собственности в СССР // Советское государство и право. 1968. № 6. С. 106–110.

²⁶² См.: Пешин Н.Л. Наука муниципального права // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 9.

Высказывая собственную точку зрения, А.Н. Костюков указывает на то, что признаки юридических конструкций выступают в процессе их применения для решения ситуаций юридического характера. А их роль выражается в процессе функционирования как средства интерпретации, демонстрации, нормотворчества, правоприменения²⁶³.

По мнению А.М. Нашица, «специфической функцией юридических конструкций является именно введение в комплекс правовых норм элемента логической связанности, что позволяет распознавать единство норм, образующих данный институт, а также их отношения с другими институтами и в то же время подсказывает новые решения»²⁶⁴.

Однако, по мнению В.В. Чевычелова, юридическую конструкцию следует рассматривать как средство, юридическую модель, в ряду методов познания и толкования права, также как и в качестве сложной системы, состоящей из элементов со структурными взаимосвязями²⁶⁵.

Признавая важность для юридической науки тех жизненных основ, без соображения которых было бы невозможно обойтись как в понятии юридической конструкции, так и в классификации специальных наук, мы считаем себя вправе пойти еще далее по пути сближения юриспруденции с теорией права, хотя это сближение будет лишь внешним, не обусловленным требованиями самой юридической науки.

Исходя из выше сказанного, необходимо провести анализ определений понятия юридическая конструкция.

²⁶³ См. об этом: Костюков А.Н. Муниципальное право как отрасль российского права. М., 2003. С. 131.

²⁶⁴ Нашиц А.М. Правотворчество: Теория и законодательная техника / пер. с румынского. М., 1974. С. 216.

²⁶⁵ Чевычелов В.В. К вопросу о понятии юридической конструкции // Государственная власть и местное самоуправление. 2005. № 11.

Большой юридический словарь рассматривает юридическую конструкцию как средство формирования нормативного массива, определяющее внутреннее единство прав и обязанностей, формы ответственности²⁶⁶.

С точки зрения Т.В. Кашаниной, под юридической конструкцией принято понимать создаваемую с помощью абстрактного мышления модель общественного отношения (его типовую схему), элементы которой жестко увязаны между собой²⁶⁷. То есть, это идеальная модель, которая должна существовать в мысли законодателя при принятии соответствующих норм права для того, чтобы верно отразить в законодательстве все элементы. Специфическая функция юридической конструкции состоит в том, что ею логически связываются правовые нормы, статьи закона в органически единую законодательную систему. При этом юридическая конструкция должна быть целостной, системной, соответствовать другим юридическим конструкциям и в максимальной мере служить целям законодательства²⁶⁸.

С позиции А.Ф. Черданцева, как мы уже упоминали, построение юридической конструкции следует отождествить с методом моделирования в процессе познания правовой действительности. В силу этого она имеет отношение не столько к правовой действительности, сколько к концептуальному аппарату теории права, при помощи которого познается право²⁶⁹.

С другой стороны, юридические конструкции, порой, рассматриваются как «...комплексы правовых средств, которые образуют типизированные мо-

²⁶⁶ См.: Сухарев А.Я. Большой юридический словарь / А.Я. Сухарев, В.Е. Крутских. М., 2002.

²⁶⁷ См.: Кашанина Т.В. Юридическая техника. М., 2007. С. 178.

²⁶⁸ См.: Керимов Д.А. Законодательная техника: научно-методическое и учебное пособие. М., 2000. С. 69.

²⁶⁹ См.: Черданцев А.Ф. Юридические конструкции, их роль в науке и практике // Правоведение. 1972. № 3. С. 12–19.

дели, соответствующие своеобразной разновидности общественных отношений»²⁷⁰.

Часто же категорию юридической конструкции применяют в контексте изучения построения норм права. Так, Д.В. Винницкий полагает: «В связи с развитием теории юридических конструкций традиционное двухмерное представление о праве «отношение – норма» требует трансформации в трехмерное «отношение – конструкция – норма». Ценность изложенного подхода заключается в том, что юридическая конструкция представляется и как складывающаяся (избранная) типовая модель, и как ее нормативное закрепление»²⁷¹.

Кроме того, по мнению Д.В. Винницкого «...способность той или иной общности правовых норм быть организованной на основе определенных юридических конструкций, отражающей их логическую и функциональную связь, является важным показателем юридического своеобразия рассматриваемой совокупности норм, системности регулирования...»²⁷².

Представляет интерес и точка зрения М.Л. Давыдовой, по мнению которой юридическая конструкция имеет категориальный статус и в реальной практике исследования правовой действительности выступает в качестве идеальной модели, при помощи которой, на основе принятого сообществом ученых ее содержания, устанавливаются устойчивые связи между различными правовыми явлениями²⁷³. Такой подход позволяет не только познавать право, но воздействовать на него с целью улучшения правового регулирования.

²⁷⁰ Доценко Т.А. Сущность юридических конструкций // Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 321.

²⁷¹ Винницкий Д.В. Юридические конструкции элементов налогообложения в российском налоговом праве // Государство и право. 2004. № 9.

²⁷² См.: Там же.

²⁷³ См.: Давыдова М.Л. Теоретические и методологические проблемы понятия и состава юридической техники: дис. ... д-ра юрид. наук. Волгоград, 2010. С. 152.

Другая точка зрения принадлежит Е.С. Шугриной, которая под юридической конструкцией понимает «... специфическое построение материала, соответствующего определенному типу или виду сложившихся правоотношений, юридических фактов, их связи между собой»²⁷⁴.

Интересна и точка зрения В.М. Горшенева, по мнению которого юридические конструкции можно сравнить с трафаретом, которые использует законодатель в процессе формирования права, его систематизации. При помощи юридических конструкций формируется некий каркас, «скелет» права²⁷⁵.

В контексте доминирования «идеальной» интерпретации юридической конструкции следует указать на точку зрения В.Б. Исакова, по мнению которого необходимо отметить их материально-идеальный характер, что обусловлено их свойством как юридико-фактического образования, имеющим «научно-практическое назначение»²⁷⁶.

Между тем некоторые авторы рассматривают юридическую конструкцию в качестве некоторой закреплённой правом модели взаимодействия его субъектов²⁷⁷.

По мнению С.С. Алексеева: «Юридические конструкции представляют собой органический элемент собственного содержания права, его внутренней формы, рождаемый на первых порах спонтанно, в самой жизни, в практике в результате процесса типизации. Причем, надо сказать еще раз, – ключевой, определяющий элемент именно собственного его содержания (или структу-

²⁷⁴ Шугрина Е. Основы техники юридического письма // URL: <http://gels.obninsk.Com/Cd/Sdc /open/m-04/01 -04.htm>.

²⁷⁵ См.: Горшенев В.М. Нетипичные нормативные предписания в праве // Советское государство и право. 1978. № 3.

²⁷⁶ См.: Исаков В.Б. Фактический состав в механизме правового регулирования. Саратов, 1980. С. 29–30.

²⁷⁷ См.: Майфат А.В. Гражданско-правовые конструкции инвестирования: монография. М., 2006. С. 2.

ры), когда он выходит из состояния начальных примитивных форм и получает развитие как самостоятельный и весьма своеобразный феномен человеческой цивилизации, имеющий свое, особое содержание (внутреннюю форму) и готовый к тому, чтобы на основе нового опыта, данных науки, силы разума получить дальнейшее развитие, новый уровень совершенства»²⁷⁸.

Сторонником С.С. Алексеева является М.Г. Смирнова, которая рассматривает юридическую конструкцию и в качестве элемента содержания, и в качестве формы права, обусловленных практикой, когда субъекты выражают свои социальные притязания. В правовом регулировании, в соответствии с потребностями жизни, начинает работать особая юридическая логика, когда одна правовая конструкция порождает другую²⁷⁹.

В юридическом дискурсе распространен и другой подход, рассматривающий юридические конструкции в качестве типа построения ответственности субъектов, их правомочий и обязанностей и др.²⁸⁰ Данный тип отношений субъектов права, регулируемый правовыми нормами, рассматривается особый способ «...связи, обеспечивающим соответствие предписаний позитивного права природе регулируемых отношений»²⁸¹. Что, вероятно, верно, поскольку «...объективное общезначимое выражение идеи способны получить... в соответствующих юридических конструкциях»²⁸².

²⁷⁸ Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М., 2001. С. 80–281.

²⁷⁹ См.: Смирнова М.Г. Воплощение социальных притязаний в субъективном праве // История государства и права. 2009. № 3.

²⁸⁰ Алексеев С.С. Восхождение к праву: поиски и решения. М., 2001. С. 279.

²⁸¹ Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2000. С. 245.

²⁸² Комиссарова Е.Г. Принципы в праве и основные начала гражданского законодательства: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 13.

В частности, Д.Е. Пономарев сводит юридическую конструкцию к построению правомочия и обязанности, к основаниям их возникновения, а также к их комбинации, которая реализуется в контексте ответственности и процедуры, что систематизирует правовые средства, закрепляемые позитивным правом²⁸³.

В основе данного подхода лежит принцип типизации, который рассматривается в качестве объективного социального условия правовой конструкции, так как «...любая юридическая конструкция носит вторичный, производный от конкретных общественных отношений, характер. По этой причине, предваряя анализ юридической конструкции, необходимо изучить конкретные жизненные отношения, оформляемые ею...»²⁸⁴.

Поэтому, как справедливо указывает Д.Е. Пономарев, в ряду способов формирования юридических конструкций следует выделить и такой способ, когда первоначально создается некая идеальная модель отношений, а в дальнейшем, на основе принципа организации данной модели фиксируются и правовые средства, понятия, закрепляемые в правовых нормах.

Тем не менее в контексте слабой разработанности теоретико-методологических критериев определения юридической конструкции возникают и иные подходы к данной проблеме. Так, согласно А.И. Иванчину, юридическая конструкция должна рассматриваться не как средство юридической техники, а в качестве средства техники, используемой в процессе конструирования законодательства²⁸⁵.

²⁸³ Пономарев Д.Е. Генезис и сущность юридической конструкции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 8, 16.

²⁸⁴ Белов В.А. Право общей собственности // Законодательство. 2002. № 11.

²⁸⁵ См.: Иванчин А.В. Уголовно-правовые конструкции и их роль в построении уголовного законодательства: дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2003. С. 95.

В.В. Чевычелов, по сути дела, повторяет точку зрения А.И. Иванчина, полагая, что юридическую конструкцию следует рассматривать в широком и узком смыслах. В первом случае подразумевается вся совокупность правовых явлений, определенным образом структурно оформленных, к которым можно отнести как правовой институт, правовую отрасль, так и, например, правовое сознание. В таком качестве юридическая конструкция может играть методологическую роль в отношении изучения правовых явлений, выступать основой толкования права. В узком смысле юридическая конструкция – это средство юридической техники²⁸⁶. При этом он также отождествляет юридическую конструкцию со средством законодательной техники, с методом познания и толкования.

В тоже время наиболее эффективной формой моделирования с точки зрения юридической техники представляется создание модельных актов – как нормативных, так и правоприменительных.

Такая научная тенденциозность ученых-юристов имеет под собой обоснованные причины, так как определение формулировки понятию юридическая конструкция является сложнейшей проблемой юридической науки, над разрешением которой работают известные ученые в области теории права и отраслевых юридических наук многие десятилетия. На наш взгляд, у всех ученых-юристов присутствует исключительно самостоятельный подход к пониманию понятия и содержания юридической конструкции, которые охватывают существенные на их взгляд и взгляд их сторонников научно-теоретические и практические обоснования. В связи с этим каждое из указанных и существующих в юридической науке определений имеет право на существование с позиции того или иного автора.

²⁸⁶ См.: Чевычелов В.В. К вопросу о понятии юридической конструкции // Государственная власть и местное самоуправление. 2005. № 11.

Говоря о юридических конструкциях, Д.Д. Grimm отмечал, что невозможно судить о правовом явлении, не обособив его предварительно и не очертив его границы²⁸⁷.

В.В. Чевычелов соглашается с мнением А.В. Иванчина, который совершенно правильно рассматривает юридическую конструкцию в качестве средства, поскольку она «...как и другие средства законодательной техники, можно представить в виде устойчивой субстанции и мысленно «пощупать». С приемами же, как известно, проведение таких мысленных экспериментов невозможно»²⁸⁸.

Между тем в свое время С.С. Алексеев обосновал позицию, согласно которой юридическая конструкция должна рассматриваться в качестве средства юридической техники²⁸⁹, которое направлено на единство права и его формы как структурной организации²⁹⁰.

Так, юридическая конструкция формируется в результате структурирования правовой материи, выражающей особенности правовой отрасли с ее специфическим предметом регулирования. В этом смысле отрасли права следует рассматривать именно как совокупность характерных для них юридических конструкций, а уровень их структурирования, разработанности должен свидетельствовать об уровне развития правовой отрасли.

²⁸⁷ Grimm Д.Д. Основы учения о юридической сделке в современной немецкой доктрине пандектного права. Прологомены к общей теории гражданского права. СПб., 1900. Т. I. С. 5–6.

²⁸⁸ Иванчин А.В. Уголовно-правовые конструкции и их роль в построении уголовного законодательства: дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2003. С. 87.

²⁸⁹ См.: Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 2. С. 275, 277.

²⁹⁰ См.: Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. С. 122, 278.

К.К. Панько солидарен с таким подходом, указывая, что в ряду главных задач юридических конструкций стоит задача именно формулирования закона и, в конечном счете – реализация цели данного акта. То есть, техника создания законов имеет две стороны, а ее использование, как бы, преследует двойственную цель – вербальное отражение правовой материи и, соответственно, использование методологии ее структурирования, посредством которой правовые нормы приобретают свой юридический статус, указывая на соответствующий род поведения, запрещенный или разрешенный законом²⁹¹.

Подводя предварительный итог проведенному научно-теоретическому анализу понятия юридическая конструкция, можно сделать попытку сформулировать дефиницию данной юридической категории.

Юридическая конструкция представляет собой разработанное доктриной и принятое юридическим научным сообществом, создаваемое с помощью абстрактного правового мышления средство юридической техники, которое образует типизированную идеальную модель, шаблон, типовую схему или типовой образец, отражающий структуру общественных отношений, на которые направлено правовое воздействие, а также структурного построения нормативно-правового материала, жестко увязанного между собой, и его систематизацию, в рамках которой совокупность прав и обязанностей, форма ответственности, также как и другая совокупность элементов приобретают внутреннее единство, в рамках которого возможно не только адекватное отражение правовой действительности, но и ее формирование на основе последовательной взаимосвязи правовых явлений и их элементов, которые используются в процессе правотворчества.

Объективность юридических конструкций есть их обусловленность структурой правовых норм, права как такового, которое представляет собой структуру элементов, выражающих информацию юридического характера,

²⁹¹ См.: Панько К.К. Юридические конструкции как категории внутренней формы (структуры) уголовного права // Право и политика. 2005. № 3.

что обуславливает отражение в законодательстве совокупности юридических явлений. С содержательной стороны юридическая конструкция – это основанное на познании и толковании права моделирование правового поведения посредством структурирования нормативного массива.

При этом выведенное нами определение понятию юридическая конструкция не дает ответа на ряд других вопросов, возникающих в процессе научно-теоретического исследования юридической техники. Поэтому для полного и всестороннего исследования поставленной нами проблемы рассмотрим элементы юридической конструкции. По данному вопросу также, как и по многим другим проблемам юридической конструкции, в юридической науке не выработано единого мнения ученых-юристов и исследователей данной проблемы.

Юридическая конструкция формируется из элементов, которые и образуют ее структуру. При этом элементы конструкции могут иметь как обязательный (закрепленный законом), так и необязательный характер. Но если в конструкции отсутствует хотя бы один обязательный элемент, она не может рассматриваться в качестве правового явления, т.е. юридического факта²⁹².

В юридической конструкции как идеальной модели выражается структурно-системное строение объекта, т.е. его состав²⁹³.

Так, с позиции А.В. Мартынова, к элементам юридической конструкции относятся:

1. Первым элементом юридической конструкции является назначение юридической конструкции;
2. Вторым элементом юридической конструкции являются потенциальные целенаправленные возможности;

²⁹² Чевычелов В.В. К вопросу о понятии юридической конструкции // Государственная власть и местное самоуправление. 2005. № 11.

²⁹³ Цит. по: Витрук Н.В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. М., 1979. С. 27.

3. Третий элемент: строгая регламентация;
4. Четвертый элемент: оценка результатов;
5. Пятый элемент: недопущение ухудшения результатов и предотвращение возможных негативных последствий;
6. Шестой элемент: функция юридической конструкции²⁹⁴.

Вместе с тем, с позиции А.А. Долгополова, структура юридической конструкции основывается на нормах права и приводится в действие при возникновении соответствующих правоотношений. При этом, по его мнению, компонентами юридической конструкции, образующими ее структуру, являются:

- правовой статус субъектов и объектов правоотношений;
- правила юридической техники;
- правовые средства;
- правовые, организационные и материально-технические гарантии²⁹⁵.

В тоже время формирование и выработка оптимального соотношения прав, обязанностей, ответственности субъектов правоотношений, образуемых юридической конструкцией, зависят от сущности юридических фактов, образующихся в процессе социальной жизни и охватываемые сферой правового регулирования. Сущность юридических фактов в данном контексте рассматривается с точки зрения их влияния на возникновение правовых последствий, воздействующих на процесс достижения правовой цели²⁹⁶.

Именно особая юридическая конструкция того или иного комплекса юридических норм и является тем главным (а непосредственно в регулятив-

²⁹⁴ См.: Мартынов А.В. К вопросу об административном надзоре как функции публичного управления: понятие, обоснования и главные черты // Административное и муниципальное право. 2009. № 9.

²⁹⁵ См.: Долгополов А.А. Правовые аспекты построения юридических конструкций административно-правовых режимов в сфере оборота оружия и взрывчатых веществ // Российский следователь. 2005. № 11.

²⁹⁶ См.: Там же.

ной и охранительной сферах – единственным) основанием, которое объективно выделяет данный комплекс норм в особое первичное структурное подразделение – правовой институт²⁹⁷.

При этом в качестве ключевых элементов юридических конструкций А.А. Долгополов выделяет формируемые правовыми нормами права, обязанности, ответственность. Это те основные рычаги влияния на социальные процессы, при помощи которых посредством правовых средств достигается поставленная правовая цель. Соответственно, исходя из этого, выстраивается сама правовая структура юридической конструкции²⁹⁸.

Вследствие этого, создаваемые юридические конструкции в дальнейшем в результате практической деятельности с учетом коррективов, вносимых потребностями общества, должны оцениваться и подвергаться совершенствованию. Эта способность адекватно реагировать на социальные потребности общества делает юридические конструкции основным правовым инструментом, которые свои регулятивные возможности позволяют изменять с учетом применения различных правовых средств, в зависимости от степени достижения поставленной юридической цели.

В юридической конструкции цели, по мнению А.С. Матненко, можно выделить два основных элемента: целевой показатель и значение целевого показателя. Целевой показатель – базовая характеристика общественных отношений, когда применяется количественное или качественное измерение цели. Целевой показатель может быть абсолютным (безотносительным к другим характеристикам общественных отношений) либо

²⁹⁷ См.: Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М., 2002. С. 218.

²⁹⁸ См.: Долгополов А.А. Правовые аспекты построения юридических конструкций административно-правовых режимов в сфере оборота оружия и взрывчатых веществ // Российский следователь. 2005. № 11.

относительным (соотноситься с другими характеристиками общественных отношений)²⁹⁹.

Именно юридические конструкции позволяют переплавить требования жизни, богатства опыта и достоинства разума в строгие, математические и настроенные на дальнейшее совершенствование построения прав, обязанностей, гарантий и ответственности конкретных лиц³⁰⁰.

Досконально проработанные юридические конструкции определяют допустимые пределы правомерного поведения субъектов и объектов регуляции, позволяют достаточно точно учесть и реализовать правовые статусы множества субъектов правоотношений.

Таким образом, создаваемые юридические конструкции в дальнейшем в результате практической деятельности с учетом коррективов, вносимых потребностями общества, должны оцениваться и подвергаться совершенствованию. Эта способность адекватно реагировать на социальные потребности общества делает юридические конструкции основным правовым инструментом, которые свои регулятивные возможности позволяют изменять с учетом применения различных правовых средств, в зависимости от степени достижения поставленной юридической цели.

Досконально проработанные юридические конструкции определяют допустимые пределы правомерного поведения субъектов и объектов регуляции, позволяют достаточно точно учесть и реализовать правовые статусы множества субъектов правоотношений.

Рассматривая проблемы, связанные с определением понятия юридической конструкции, следует обратить внимание на то, что во всем многообразии подходов к решению данной проблемы выделяются два основных. То есть, указанное многообразие подходов можно объединить в два основных

²⁹⁹ См.: Матненко А.С. Юридическая техника изложения программно-целевых актов // Законодательство и экономика. 2008. № 11.

³⁰⁰ См.: Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М., 2002. С. 262.

подхода – доктринальный и правотворческий. Восходя к Р. Иерингу, доктринальный подход отождествляет юридическую конструкцию с совокупностью особых приемов построения правового материала, которые выражают особенности юридического мышления.

Суть второго правотворческого подхода состоит в том, что юридические конструкции, как образно заметил Л.Л. Кругликов, являются «архитектурным элементом»³⁰¹ правотворчества. Их познавательная роль, которую они играют в отношении права, обусловлена тем, что к ним обращаются в процессе правотворчества.

Очевидно, что данные подходы не являются противоположными с точки зрения определения природы юридической техники. Напротив, они дополняют друг друга, более полно выражая содержание и функциональную составляющую юридической конструкции. Как справедливо отмечает М.Л. Давыдова, «И идеальная природа конструкции, и ее практическое (нормативное) значение признаются в обоих случаях. Основное различие состоит в том, какая из этих сторон рассматривается главной, определяющей... предпочтение следует отдавать доктринальной составляющей, так как именно ею обусловлена роль юридических конструкций не только в правотворчестве, но и в процессе толкования, реализации права и других видах юридической деятельности. Доктринальный подход, таким образом, позволяет рассматривать конструкцию как средство не только правотворческой, но и всей юридической деятельности, как практически значимый, «работающий» инструмент профессиональной деятельности юриста, опосредованной специфическим юридическим мышлением»³⁰².

В данном контексте обращает на себя внимание точка зрения А.В. Иванчина, полагающего, что «...юридическую конструкцию, как и другие средства юридической техники, можно представить в виде устойчивой субстанции и

³⁰¹ Кругликов Л.Л. Юридическая конструкция и символы в уголовном праве. СПб., 2005. С. 65.

³⁰² Давыдова М.Л. Юридическая техника: проблемы теории и методологии. Волгоград, 2009. С. 151.

мысленно «пощупать». С приемами же, как известно, проведение таких мысленных экспериментов невозможно»³⁰³.

Поскольку в качестве основного функционального свойства юридической конструкции необходимо рассматривать обеспечение единства правовых норм, она при всех возможных интерпретациях относится к юридической технике в качестве ее средства. Ведь в первую очередь следует признать за юридическими конструкциями именно конструирование (структурирование) в праве той логики, которая присуща общественным отношениям. Кроме того, поскольку всякая юридическая конструкция содержит в себе некоторую цель регулирования общественных отношений, ее реализацию в правоотношениях, она близка юридически закреплённому правовому принципу. И, наконец, необходимо, поскольку юридическая конструкция направлена на соответствующую организацию нормативного массива, она должна рассматриваться именно в качестве элемента юридической техники³⁰⁴.

Юридические конструкции также можно рассматривать как несущую конструкцию позитивного права³⁰⁵, так как они состоят из совокупности таких правовых средств, как позитивные обязанности, запреты и дозволения³⁰⁶. По своей природе они являются логическими феноменами профессионального сознания, элементами юридического мышления, которые являются осно-

³⁰³ Иванчин А.В. Уголовно-правовые конструкции и их роль в построении уголовного законодательства: дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2003. С. 87.

³⁰⁴ Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2000. С. 245.

³⁰⁵ Тарасов Н.Н. Юридические конструкции в праве и научном исследовании (методологические проблемы) // Российский юридический журнал. 2000. № 3. С. 26–27.

³⁰⁶ Костюков А.Н. Муниципальное право как отрасль российского права (предмет, принципы, режимы, конструкции, система): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 28.

вой правовых знаний, выражающих формальную логическую структуру права как нормативной системы³⁰⁷.

Вместе с тем представляет интерес и позитивистский подход к проблеме. Так, согласно Ф. Жени, правовая наука не может не применять юридические конструкции и методы их построения. То же время, такие построения в значительной степени субъективны и имеют идеальный характер. По сути дела, юридические конструкции представляют собой гипотезы, применение которых обусловлено целями юриспруденции³⁰⁸. Подобная гипотеза возникает в ситуации, когда совокупность сведений недостаточна для формирования понятия, отражения детерминационных связей и пр. В праве же это обстоятельство, т.е. создание юридической конструкции, определяется отсутствием в нем нужной для формирования понятия информации, отражающего причинно-следственные связи, и пр.³⁰⁹

Вывод Жени заключается в том, что правовая наука оперирует абстрактными положениями, которые по своей сути не связаны с действительностью, но включены в юридические конструкции. Поэтому для того, чтобы юридические конструкции имели правовую эффективность, необходимо помнить об их идеальном характере, их гипотетической сущности, которые, тем не менее, являются обобщением фактов, но в качестве способа реализации юридической цели. Игнорирование данной совокупности принципов яв-

³⁰⁷ Тарасов Н.Н. Указ. соч. С. 27, 30.

³⁰⁸ См.: Geny F. *Methodes d'interpretation et sources en droit prive positif* (2 ed., 1919). Т. I. № 70–76, за исключением 70 и 74. См. также его работу: *Science et Technique en droit prive positif*, 1-re partie (1925). № 54, 58 и далее, за исключением 67.

³⁰⁹ См.: Добров А.С. *Формирование права без законодателя (очерки по теории источников права)*. Часть первая. Обычное право // *Вестник гражданского права*. 2010. № 3.

ляется достаточной гарантией произвольности выводов, не сочетающихся с реальными общественными отношениями³¹⁰.

При этом А.В. Иванчин считает, что законодательная техника и юридическая конструкция как средства не совпадают, поскольку юридические конструкции следует рассматривать в качестве неких прообразов законодательной техники. Очевидно, проблемность данной ситуации коренится в содержании термина. Так, понятие конструкции не изменяет своего содержания как при употреблении в отношении результата законодательной техники, так и в отношении средства построения законодательного акта³¹¹.

По нашему мнению, это является убедительной предпосылкой для ограничения содержания термина «юридическая конструкция» и его употребления лишь в отношении средства юридической техники. Если же речь идет о необходимости результата его действия, то уместно употребление таких известных терминов, как «законодательное построение», «нормативная конструкция» и др.

В тоже время юридические конструкции всегда предполагают структурирование нормативного массива, посредством которого устанавливается связь между нормами и их элементами. Она основана на признании основополагающего значения единства права, обязанности и ответственности. Очевидно, что примером юридической конструкции может быть нормативно-правовой акт, имеющий соответствующую структуру. Соответствующая структурно-логическая определенность нормативно-правового акта закреплена законодательством³¹².

³¹⁰ *Loco cit.* Т. 1. § 60–82. Р. 124–204, отдельно § 81–82, р. 188–204. Те же идеи Жени развил подробнее в своей работе *Science et Technique en droit privé positif, III partie – Elaboracion technique du droit positif*, 1925.

³¹¹ Иванчин А.В. Уголовно-правовые конструкции и их роль в построении уголовного законодательства: дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2003. С. 87. С. 88, 91.

³¹² Постановление Правительства РФ от 13 августа 1997 г. № 1009 «Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 33. Ст. 3895.

В рамках научно-теоретических исследований также встречается точка зрения, согласно которой юридическая конструкция как средство юридической техники и юридической науки в целом представляет собой формирующуюся типовую модель позитивного права.

Отмечая, что юридическая конструкция отражает соответствующую системность правоотношений, следует подчеркнуть, что она, прежде всего, представляет собой некий их шаблон (модель), в пределах которого устанавливается система взаимосвязей субъектов на основе правовых норм. Поэтому «...юридические конструкции становятся особым способом связи, обеспечивающим соответствие предписаний позитивного права природе регулируемых отношений»³¹³.

Необходимо также отметить, что в контексте познания права категория юридической конструкции выражает одновременно и систему урегулированных правом общественных отношений, и выступает в качестве метода их моделирования. То есть, данная категория выражает как конструкцию позитивного права, так и его первооснову³¹⁴.

Все включаемые в систему элементы отражают объективную общественную потребность в тех или иных юридических конструкциях. Даже в случае включения в указанную систему случайных элементов это не может оказать существенного влияния на ее эффективность. Здесь вступает в силу принцип самоорганизации любой системы. Во многом это объясняется высокой универсальностью предлагаемых правом юридических конструкций, а также наличием права выбора участниками правоотношений необходимой им формы организации собственной деятельности.

³¹³ Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2000. С. 245; Алексеев В.И. Правовые основы осуществления прав заключенных в местах лишения свободы (1879–1917 гг.) // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2009. № 1.

³¹⁴ См.: Богданов Д.В. К вопросу о юридических конструкциях в налоговом праве // Финансовое право. 2010. № 11.

При этом юридические конструкции, с одной стороны, формируют «несущую ткань» позитивного права, опираясь на правовую доктрину, с другой стороны, законодатель, основываясь на правовом опыте, правовой интуиции и правовой методологии, создает юридические конструкции, принципы создания и деятельности которых могут сами стать составной частью правовой доктрины. Одним из таких базовых методологических принципов юридического конструирования должен стать принцип построения юридических конструкций путем эквивалентного отражения в них правовыми средствами реальных правовых систем³¹⁵.

Примечательна точка зрения А.Ф. Черданцева, согласно которой «Научная юридическая конструкция – это идеальная модель, отражающая сложную систему урегулированных правом общественных отношений, юридических фактов или их элементов»³¹⁶. В то же время, И.И. Кучеров указывает, что такая точка зрения довольно распространена в юридической литературе, не смотря на то, что часто используются иные по форме, но аналогичные по содержанию термины и понятия, такие как «правовой механизм», «юридический состав», «элементный состав», «структура», «анатомия» и т.п. Отмечая, что такая терминология имеет право на существование и обогащает концептуальный аппарат фундаментальной теории права, необходимо отметить, что в контексте изучаемой в настоящем параграфе проблемы более адекватным представляется «юридическая конструкция».

На недостатки общепринятой теоретико-юридической конструкции указывал Р.З. Лившиц. Отмечая научную и практическую уязвимость теории юридической конструкции, он исходит исключительно из критериев предмета и метода правового регулирования³¹⁷.

³¹⁵ См.: Бабичев И.В. Основания российского муниципализма и его принципы // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 1.

³¹⁶ Черданцев А.Ф. Юридические конструкции и их роль в науке и практике // Правоведение. 1972. № 3. С. 12.

³¹⁷ Лившиц Р.З. Современная теория права. М., 1992. С. 51–58. Дополнительно см.: Теория права: учебник. М., 1994. С. 111–124.

При этом, исходя из позиции М.М. Агаркова, «для юридического анализа необязательны теоретические конструкции законодателя»³¹⁸. По мнению В.А. Белова, законодательство для юриста-ученого – это не совокупность обязательных для соблюдения (воспроизведения, прочтения, повторения, переписывания) норм, а система суждений и умозаключений, подлежащих анализу и критике точно так же, как и всякие другие суждения и умозаключения³¹⁹.

Обращаясь к общетеоретическому аспекту вопроса, можно сказать, что юридическая конструкция рассматривается учеными в нескольких аспектах:

- 1) как общественные отношения, урегулированные нормами права;
- 2) как центральное звено материи права, достигшей определенного уровня развития;
- 3) в качестве типизированных моделей как средство построения нормативного материала;
- 4) как инструмент законодательной деятельности;
- 5) в качестве гносеологической категории, метода познания права и урегулированных им отношений³²⁰.

³¹⁸ Цит. по см.: Белов В.А. Образец научного юридического исследования // Вестник гражданского права. 2008. № 4.

³¹⁹ См.: Там же.

³²⁰ См.: Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. Екатеринбург, 1993. С. 131; Черданцев А.Ф. Юридические конструкции, их роль в науке и практике // Известия вузов: Сер. «Правоведение». 1972. № 3. С. 12–14; Доценко Т.А. Сущность юридических конструкций // Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 319–321; Баранов В.М., Мареев Ю.Л. Юридические конструкции: сценарий компьютерного урока // Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 732–736; Тарасов Н.Н. Методологические проблемы современного правоведения: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 42–43; Кругликов Л.Л., Спиридонова О.Е. Юридические конструкции и символы в уголовном праве. СПб., 2005. С. 65.

При этом реальная социальная система отражается в своей юридической конструкции по принципу симметрии, поэтому в процессе юридического конструирования не исключен такой дефект права (точнее, дефект юридического конструирования), как диссимметрия элементов юридической конструкции и самой конструкции по отношению к своему концептуальному эквиваленту – реальной социальной системе. Такой дефект, соответственно, может привести к дефекту обратного воздействия – к дефекту правового регулирования реальных социальных систем со стороны соответствующих юридических конструкций³²¹.

Не случайно Р. фон Иеринг отмечал, что любая из юридических конструкций должна совпадать с положительным материалом, быть непротиворечивой и отвечать требованию юридической красоты³²².

В данном построении речь идет именно о метаконструкциях, так как любая «юридическая конструкция может рассматриваться и в рамках позитивного права как сложившаяся схема регулирования и как научная теоретическая модель, которые оправданно соотносить как объект и помысленный (идеальный) объект»³²³.

В рамках метаконструкции могут быть выделены и сгруппированы типовые юридические конструкции, присущие различным отраслям российского права³²⁴.

³²¹ См.: Бабичев И.В. Основания российского муниципализма и его принципы // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 1.

³²² Иеринг Р. Юридическая техника. СПб., 2006. С. 368–371, 375.

³²³ Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001. С. 252.

³²⁴ См.: Осинцев Д.В. О некоторых проблемах определения предмета отрасли (на примере административного права) // Российский юридический журнал. 2011. № 1.

При этом задача юридической конструкции в том, чтобы «дать оптимальный социальный эффект..., определить права и обязанности; закрепить общечеловеческие ценности; придать через юридические права и обязанности строгую определенность поведению всех участников отношений; учесть на нормативном уровне интересы и волю всех субъектов правоотношений»³²⁵.

В тоже время юридическую конструкцию можно рассматривать как сложившуюся нормативную схему регулирования³²⁶. На определенном этапе развития правового регулирования правовых отношений могут появиться устоявшиеся схемы регулирования, превратившиеся в юридические конструкции.

Интересна классификация подходов к проблеме юридической конструкции, проведенная Д.Е. Пономаревым. Выделяя четыре основных подхода, к первому он относит интерпретацию юридической конструкции как разновидность средств, применяемых в процессе оформления нормативного материала нормативно-правового акта. Второй подход сводится к использованию данного термина как модели исследования права. Третий подход сводит их к первичным структурам позитивного права. Последний же подход рассматривает юридические конструкции в качестве формы юридического мышления³²⁷.

Одним из ведущих сторонников первого подхода является А.Ф. Черданцев, который отмечает, что «юридические конструкции – находят определенное закрепление и выражение в нормах права, можно было бы назвать нормативными юридическими конструкциями»³²⁸.

³²⁵ Алексеев С.С. Восхождение к праву: поиски и решения. М., 2002. С. 20.

³²⁶ Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001. С. 252.

³²⁷ См.: Богданов Д.В. К вопросу о юридических конструкциях в налоговом праве // Финансовое право. 2010. № 11.

³²⁸ Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. Екатеринбург, 1993. С. 150.

Данной точки зрения придерживается и А.И. Абрамова, которая утверждает, что только вследствие целенаправленной правотворческой деятельности используется потенциал юридической конструкции, способной пополнять правовую систему юридически обоснованными, работающими законами и в комплексе с другими правовыми средствами обеспечивать решение проблемы повышения их качества³²⁹.

Так, анализ законодательства Российской Федерации показал, что в ряде нормативных правовых актов³³⁰ встречается не только закрепление юридических конструкций как таковых, но и указания на «необходимость обратить внимание на четкость и ясность используемых правовых конструкций»³³¹, и это не единственная ссылка в данном документе на упоминание понятия «юридическая конструкция».

³²⁹ См.: Абрамова А.И. Законодательная идея и форма ее реализации // Журнал российского права. 2010. № 12.

³³⁰ Постановление Правительства РФ от 09.09.1999 № 1024 (ред. от 29.11.2000) «О Концепции управления государственным имуществом и приватизации в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1999. № 39. Ст. 4626; Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации» (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11; Доклад Уполномоченного по правам человека в РФ от 03.03.2011 «Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2010 год» // Российская газета. 2011. 13 мая; и т.д.

³³¹ П. 9. Введение Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации» (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

Для интерпретации рассматриваемых положений, закрепленных в нормативных правовых актах текущего законодательства, этот факт имеет решающее значение, поскольку закрепление юридических конструкций в действующем законодательстве предполагает определенные действия в процессе толкования.

А.Ф. Черданцев формулирует характер таких действий следующим образом: «При толковании интерпретатор опирается лишь на те юридические конструкции, разработанные наукой права, которые использовались и законодателем при создании норм права. Юридическая конструкция направляет и организует мыслительный процесс интерпретатора. Применение конструкции неизбежно требует, чтобы интерпретатор ответил на вопрос, как регламентированы элементы юридической конструкции»³³².

При этом в силу закрепления в действующем законодательстве юридических конструкций речь идет о нормативной юридической конструкции.

В контексте сказанного выглядит взвешенной точка зрения А.Ф. Черданцева, который указывает на отсутствие грани в понимании юридической конструкции как познавательного способа и объективной структуры урегулированных правом отношений³³³. Так, например, нельзя проводить содержательную грань между теми юридическими конструкциями, которые возникают спонтанно и теми, которые являются проявлением государственной воли, поскольку и те и другие являются выражением закономерности развития права.

Вместе с тем, как отмечает Д.В. Огородов, при научном рассмотрении юридических конструкций сегодня недостаточно ограничиваться закреплением их в тексте нормативно-правовых актов. Серьезным недостатком законодательства в данном случае будет являться бессистемность и фрагментар-

³³² Черданцев А.Ф. Юридические конструкции и их роль в науке и практике // Правоведение. 1972. № 3. С. 17.

³³³ См.: Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. С. 150.

ность, которая не позволяет ограничиваться только лишь изложением нормативного подхода, а, напротив, предрасполагает именно к теоретическому системному осмыслению данной проблематики³³⁴. На наш взгляд, иного целесообразного пути исследования юридических конструкций при нынешнем состоянии законодательства и соответствующей сферы научного интереса просто не существует.

Вследствие этого весьма важный вопрос – технико-юридического плана – связан с выработкой адекватной социальным реалиям, способной к функционированию эффективной юридической конструкции.

В действительности же создать универсальную юридическую конструкцию очень сложно. Даже если и предположить возможность решения обозначенной проблемы подобным образом, возникает еще ряд не менее спорных вопросов.

Все это в целом свидетельствует об институционально-правовой неопределенности и отсутствии достаточных соответствующих технико-юридических критериев оснований использования юридических конструкций в законодательстве вообще.

При этом в современной юридической науке дефинитивные юридические конструкции особенно страдают несовершенством юридической техники.

В то же время, необходимо помнить о том, что при любой интерпретации правовая конструкция всегда была, есть и будет способом связи между реально функционирующим правом и реально складывающимися общественными отношениями, «...именно правовые ситуации, которые объективно, по своей сути требуют правового решения, и есть исходный пункт права в реальной жизни общества»³³⁵.

³³⁴ Огородов Д.В. Правовые отношения в информационной сфере: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 25 // URL: <http://www.technolaw.ru/text/n167>.

³³⁵ Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М., 2001. С. 260.

С позиции Т.А. Щелокаева, с технико-юридической стороны юридические конструкции можно подразделить на общие юридические конструкции и специальные юридические конструкции. Именно общие юридические конструкции, по его мнению, выражают отраслевую (институциональную) полноту правового регулирования. А специальные юридические конструкции отражают дифференциацию правового регулирования и, соответственно, являются элементами системы отрасли права (института права)³³⁶.

Литературе выделяются разные основания классификации юридических конструкций. Так, например, М.А. Жильцов в качестве основания их классификации предлагает рассматривать нормативную совокупность, которую они объединяют. Соответственно, исходя из такого принципа, можно выделить, во-первых, те конструкции, нормы которых отнесены к разным отраслям права (межотраслевые), во-вторых, которые, относятся к одной отрасли права (отраслевые) и, в-третьих, которые относятся к правовому институту (институционные)³³⁷.

При этом в юридической литературе высказываются и другие точки зрения так, по общему мнению В.М. Баранова и Ю.Л. Мареева, юридические конструкции можно классифицировать:

I. В зависимости от сферы действия юридические конструкции предлагается подразделять на универсальные, межотраслевые и отраслевые. Первые из названных и распространяемые на все отрасли права раскрывают состав правонарушения и правоотношения. Вторые распространяются одновременно на несколько отраслей и раскрывают такие явления, как дееспособность,

³³⁶ См.: Щелокаева Т.А. Сколько кодексов нужно России? // Известия вузов. Правоведение. 2009. № 4.

³³⁷ См.: Жильцов М.А. Логическая незавершенность правовых конструкций, связанных с прекращением трудового договора // Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2008.

правоспособность. Третьи же ограничиваются одной отраслью права и соответствуют составу гражданско-правового деликта³³⁸.

II. На основе критерия взаимодействия тех элементов, которые входят в состав юридической конструкции, можно выделить всего два их вида, такие как статические и динамические. При этом первые исследуются в контексте устойчивых взаимосвязей, например, таких как состав сделки гражданско-правового характера, вторые же – в контексте изменяющихся элементов, таких как, например, приостановление исковой давности³³⁹.

А.Ф. Черданцев предлагает классифицировать юридические конструкции в зависимости от формы существования на нормативные и теоретические³⁴⁰.

На основании выше изложенного можно сделать вывод о том, что юридическую конструкцию необходимо интерпретировать в контексте широкого подхода, отождествляющего ее со всеми явлениями правовой действительности, которые характеризуются соответствующей структурой; и, соответственно, узкого подхода, отождествляющего юридическую конструкцию со средством юридической техники.

Юридическую конструкцию как составной элемент юридической техники необходимо рассматривать, преодолевая односторонность широкого и узкого подходов к определению понятия юридической техники. Она представляет собой средство юридической техники, которое образует типизированную идеальную, совершенную модель, шаблон, стандарт, типовую схему или типовой образец, отражающий сложное структурное построение урегулированных правом своеобразных разновидностей правоотношений (юридических фактов их элементов и т.д.), в том числе структурного строения нор-

³³⁸ Баранов В.М., Мареев Ю.Л. Юридические конструкции: сценарий компьютерного урока // Проблемы юридической техники. С. 734–735.

³³⁹ Баранов В.М., Мареев Ю.Л. Указ. соч. С. 734–735; Чевычелов В.В. Указ. соч. С. 15.

³⁴⁰ Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. С. 150.

мативно-правового материала, его систематизацию, которая обладает характерными чертами и особенностями выраженных во внутреннем единстве прав, построения обязанностей, видов и форм юридической ответственности и других элементов, дающих возможность на теоретическом уровне осмыслить и понять нормативно закрепленные правоотношения, а также сделать явным в тексте нормативно-правового документа и в действительных общественных отношениях логически обоснованную, закономерно и последовательно вытекающую взаимосвязь составных частей и компонентов разнообразных правовых явлений, применяемых в нормотворческой деятельности в процессе формулирования основного содержания нормы права.

3.2. Юридическая презумпция как прием юридической техники и вид юридической конструкции

Следующим приемом юридической техники, которому мы уделили особое внимание в рамках нашего научно-теоретического исследования является юридическая (правовая) презумпция. Рассматриваемый прием требует исследовательского внимания не только в силу того, что как средство юридической техники и вид юридических конструкций образует неотъемлемую необходимую составляющую компоненту образования и способа мыслить каждого юриста-правоведа, но и просто в силу того, что презумпция, как юридическая конструкция, интересна со всех ее сторон.

Одними из тех правовых категорий, которые имеют многовековую историю в законодательной и правоприменительной практике, являются презумпции. Они активно использовались еще древними римлянами. Многие из таких презумпций, как знания закона, вины причинителя вреда, вины лица, не исполнившего обязательство, до сих пор применяются почти во всех законодательствах стран мира³⁴¹.

³⁴¹ См.: Яковлева Э.Г. Доказательственные презумпции в гражданском судопроизводстве // Администратор суда. 2011. № 2.

На протяжении нескольких столетий презумпции также являются предметом научно-теоретических и теоретико-правовых исследований³⁴². По справедливому замечанию В.К. Бабаева, эти вопросы весьма сложные и во многом не разработаны наукой. Одни из них не нашли единой трактовки, другие еще не стали предметом научного исследования³⁴³.

«Презумпция» (praesumptio) в переводе с латинского означает предположение. Категория «презумпция» на сегодняшний день рассматривается и как элемент формальной логики, и как элемент юриспруденции. В формальной логике презумпция рассматривается в качестве противоположности понятиям, которые характеризуются формальным определением. В юриспруденции презумпция рассматривается в качестве приема (средства) законодательной техники³⁴⁴.

Презумпция (praesumptio) имеет несколько значений. Чаще всего в праве используется такое значение, как предположение, т.е. презумпция – это предположение, которое считается истинным до тех пор, пока не доказана его ложность³⁴⁵.

В юридической науке до сих пор нет единого понимания этого правового института. Дискуссионным является также вопрос о понятии, содержа-

³⁴² См.: Мейер Д.И. О юридических вымыслах и предположениях, о скрытных и притворных действиях. Казань, 1854. С. 44; Дормидонтов Г.Ф. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. Казань, 1895. С. 15.

³⁴³ Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. Горький, 1974. С. 5.

³⁴⁴ См.: Карагодина Н.П. Пути преодоления проблемы использования оценочных понятий при конструировании норм о компенсации морального вреда // Налоги. 2010. № 24.

³⁴⁵ См.: Краткий словарь иностранных языков / под ред. С.М. Локшина. М., 1978. С. 218; Словарь иностранных слов / под ред. В.В. Пчелкиной. М., 1989. С. 406.

нии и классификации презумпции, «не выработаны обобщающие рекомендации о том, как они должны использоваться в правоприменительной практике»³⁴⁶. Все эти проблемы ведут к тому, что в юридической литературе, актах судебной власти, порой даже законодательно, презумпциями признаются явления, которые таковыми не являются. О.В. Баулин указывает, что «если считать презумпциями любое предположение, возникающее в ходе рассмотрения дела, то может сложиться парадоксальная ситуация, когда одновременно наличествуют взаимоисключающие «презумпции»³⁴⁷.

Следует признать, что природа данного юридического явления остается дискуссионной, что сказывается на его определении. Практически каждый исследующий презумпции предлагает свою собственную дефиницию. Сам термин вызывает неоднозначные толкования. Так, еще отсутствует общепринятое мнение о том, какое содержание вкладывать в данное понятие: предположение, доказательственное предположение, законное предположение, правовое предположение, юридическое предположение, презумпция³⁴⁸. В. Бабаев определял правовую презумпцию в качестве обстоятельств, нашедших закрепление в правовых нормах, связанных с наличием либо отсутствием юридическими фактами, которое обусловлено связью между данными фактами, подтверждаемое соответствующим опытом³⁴⁹.

Профессор В.М. Баранов справедливо отмечает, что такое определение сегодня чаще всего используется в научной и учебной литературе, так как в нем выражено современное представление об этом институте.

³⁴⁶ Пронина М.П. Презумпции в современном российском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2010. С. 23.

³⁴⁷ Баулин О.В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 299.

³⁴⁸ См. подробнее: Мосин С.А. Презумпции и принципы в конституционном праве Российской Федерации. М., 2009. С. 5–12.

³⁴⁹ См.: Бабаев В.К. Указ. соч. С. 14.

Он же обращает внимание на значительное разнообразие предлагаемых учеными методологических интерпретаций презумпций в праве. Они рассматриваются как способ правового регулирования, прием юридической (законодательной) техники, общий правовой метод, юридический метод толкования³⁵⁰.

Одним из первых ученых-теоретиков права, кто в российской юридической науке выделил презумпции как оценочные понятия, является Т.В. Кашанина, она же впервые раскрыла объективные и субъективные причины появления презумпции как оценочного понятия. Она полагает, что существует целый ряд объективных причин, обуславливающих оценочный характер презумпций, в первую очередь, указывая на социальную природу права, его детерминированность процессом общественного развития. Так, например, само общество предстает как сложное явление, включающее в себя многочисленные факторы, влияющие на разные стороны общественной жизни. Кроме того, общество как система отличается динамикой общественных отношений, которая значительно опережает динамику правовой системы. Необходимо, также, по мнению Т.В. Кашаниной, учитывать и динамику отношения права и морали, которая является важным условием процесса правообразования и правореализации, легитимности права³⁵¹.

В этой связи следует затронуть проблему аксиологических основ юридической техники, решение которой во многом может пролить свет на рассматриваемую проблему. Как справедливо отмечают А.Н. Бабенко и Н.А. Бабенко, «Без ценностного подхода нельзя выявить роль права в

³⁵⁰ См. подробнее: Баранов В.М., Першин В.Б., Першина И.В. Методологические предпосылки формирования теории правовых презумпций // Юридическая техника. 2008. № 2. С. 18–28.

³⁵¹ Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М., 2010.

культурном и общественном развитии, понять проявление преемственности в праве, связь между правом и моралью»³⁵².

Ценности не просто играют большую роль в общественной жизни, они являются основой нормативной регуляции. Дело в том, что общественные отношения есть всегда отношения индивидов, обладающих соответствующим качеством сознания, включающего, естественно, и ценности, которые формируют отношение к тем или иным явлениям, а их рационализация, в свою очередь, является условием появления идеалов как образов должного и желаемого поведения, общественного порядка. В праве такие закономерности проявляются как в процессе правообразования, так и в процессе правоприменения. Ведь право участвует в общественной жизни благодаря тому, что всегда является не только и не просто нормой, но и оценкой данной нормы. Поэтому индивид, обладающий правовым сознанием, в акте своего поведения соизмеряет свои ценности с теми ценностями, которые закреплены правовой нормой. То есть, по сути дела, любой акт правового поведения включает и оценочный аспект, который следует рассматривать как едва ли не самый фундаментальный.

Очевидно, что процесс правотворчества во многом детерминирован ценностным отношением к праву, что и объясняет аксиологические основы юридической техники, используемой в нем. По мнению указанных авторов, в его контексте решаются следующие проблемы:

- «← определение круга правовых ценностей, которые должны быть воплощены в действующее право;
- распределение ценностей по уровням правотворчества (Конституция, законы, подзаконные акты и т.д.);
- определение приоритета правовых ценностей (построение ценностных иерархий);

³⁵² Бабенко А.Н., Бабенко Н.А. Аксиологические основы юридической техники // Доктринальные основы юридической техники. М., 2010. С. 217.

– принятие мер по поддержанию и обеспечению ценности права в целом, которые должны включать отказ от принятия неправовых законов, норм, предполагающих мелочную регламентацию, политически конъюнктурных нормативно-правовых актов и т.д.;

– стремление выстроить такую систему действующего права, которая бы соответствовала оптимальной для современного состояния общества иерархии правовых ценностей»³⁵³.

По сути дела, Т.В. Кашанина указанные обстоятельства относит к совокупности субъективных причин, определяющих то или иное направление правового развития, также как и использование юридико-технического инструментария³⁵⁴.

Буркгард утверждает что презумпция «с полным правом может быть обозначена как принятие вероятности, как субъективное верование в нечто, потому что оно вероятно, так же как верование без доказательства, без таких оснований, которые достаточны для полного убеждения», и подробно затем развивает мысль, что «в понятии презумпции перевешивает все-таки отрицательный момент, что она есть верование без доказательства, неполное убеждение», доказывая эту мысль тем, что вероятность есть «не что иное, как то, что кажется нам истиной по нашему субъективному воззрению»³⁵⁵, то естественно, что читатель по вине автора становится в затруднительное положение и недоумевает, не зная, чему верить. С одной стороны, презумпция «с полным правом» есть принятие по вероятности, субъективное верование; с другой – требуется доказывать, что нет никакого полного права, а «перевешивает отрицательный момент», и перевешивает потому, что вероятности вообще нет – есть же только «субъективное верование, которое может возникнуть

³⁵³ Бабенко А.Н., Бабенко Н.А. Указ. соч. С. 228.

³⁵⁴ См.: Кашанина Т.В. Оценочные понятия в советском праве: дис. ... канд. юрид. наук. С. 30; Бабенко А.Н., Бабенко Н.А. Указ. соч.

³⁵⁵ Burckhard. Civ. Praesumptionen, § 16. С. 115 и 116.

даже путем целого ряда бессознательных заключений», есть только «склонение нашего сознания к тому, чтобы принять за истину нечто, кажущееся нам истиной по нашему субъективному воззрению»³⁵⁶.

По мнению И.Л. Ишигилова, юридическая презумпция – это закрепленное в правовой норме вероятное предположение о факте, который признается достоверным, с целью вызвать или не допустить определенные последствия³⁵⁷.

С точки зрения М.К. Треушникова, правовая презумпция – это предположение о существовании факта или его отсутствии, пока не доказано иное³⁵⁸. Советский цивилист В.А. Ойгензихт писал, что презумпция – это правовое предположение, а, следовательно, без нормативного закрепления их быть не может³⁵⁹.

Среди особых точек зрения на правовую природу презумпций можно назвать позицию Н.Н. Цуканова, который предлагает рассматривать презумпции как закрепленные в норме права юридические обязанности, признавая в качестве презюмируемого факта некоторого обстоятельства, который остается в качестве такового до принятия соответствующего решения компетентным органом³⁶⁰.

Также юридические презумпции можно исследовать и рассматривать как предположения о наличии или отсутствии определенных фактов, которые подтверждаются или опровергаются в процессе доказывания. Классическим

³⁵⁶ См.: Дормидонтов Г.Ф. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. Ч. 1. Юридические фикции и презумпции // Вестник гражданского права. 2011. № 1, 3.

³⁵⁷ См.: Ишигилов И.Л. Понятие юридических фикций // Сибирский юридический вестник. 2007. № 1. С. 5, 9.

³⁵⁸ Треушников М.К. Доказательства и доказывание в советском гражданском процессе. М., 1982. С. 50.

³⁵⁹ Цит. по: Яковлева Э.Г. Доказательственные презумпции в гражданском судопроизводстве // Администратор суда. 2011. № 2.

³⁶⁰ См.: Цуканов Н.Н. Правовые презумпции в административной деятельности милиции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2001. С. 6.

примером в данном случае является презумпция невиновности (ч. 1 ст. 49 Конституции РФ).

Указанное разнообразие мнений в отношении формулировки определения понятия «презумпция» в определенной мере связано с правовой реформой в России конца XX века. Вопрос о применении презумпции в судопроизводстве и правоприменительной деятельности, о том, какими свойствами они обладают, как влияют на процесс доказывания по делу, стал в то время одним из самых актуальных. Во многом это связано с масштабной модернизацией правовой базы Российского государства, в результате которой приняты отдельные нормативные акты, где презумпции сформулированы законодателем³⁶¹.

При этом правовые предположения такого рода обязательно закрепляются законодательно и своим единственным назначением имеют перераспределение бремени доказывания. Поэтому любая презумпция призвана менять общее правило распределения обязанностей по доказыванию, а значит, они не могут реализовываться вне рамок юрисдикционных процедур. Еще дореволюционный ученый, профессор Дмитрий Иванович Мейер, писал, что презумпции, как и действие доказательств, вообще, проявляются в области суда³⁶². Поэтому мы склонны считать, что применение презумпций исполнительной властью невозможно. Более того, всякая презумпция должна применяться вне зависимости от воли и желания участников процесса в силу того, что закреплена в законе³⁶³. Хотя существует точка зрения, что решение во-

³⁶¹ См.: Никонов В.А. Презумпции соответствия нормативных актов Конституции и знания закона // Законность. 2011. № 2.

³⁶² Мейер Д.И. Избранные произведения по гражданскому праву. М., 2003. С. 101–102.

³⁶³ Баулин О.В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 297.

проса отнесения факта к категории презюмируемых находится в компетенции суда, разрешающего дело³⁶⁴.

Однако возникает вопрос, что же тогда представляет собой юридическая или правовая презумпция. В данном случае мы не случайно ставим знак равенства между понятиями «юридическая презумпция» и «правовая презумпция», хотя достаточно часто в юридической литературе можно встретить как одно, так и другое понятие, в равной степени признанные тождественными друг другу. Исходя из этого, на наш взгляд, для начала необходимо установить, что представляют собой презумпции в праве.

В ряду классификации презумпций выделяется законная презумпция, особенность которой состоит в том, что она закреплена в праве (*praesumptio juris*). Такого рода презумпции используются в соответствии с задачами правового регулирования³⁶⁵. В российском праве существует целая система подобных презумпций, что объясняет внимание исследователей к обобщению данных юридических конструкций, их анализу и классификации³⁶⁶.

Презумпция представляет собой особый прием юридической техники, когда нечто считается юридически признанным, пока не будет доказано противоположное³⁶⁷.

При этом основной задаче презумпции является распределение бремени доказывания по делу, связанное с исчерпывающим установлением такого

³⁶⁴ Крыжановский Д.В. Обязанность доказывания в арбитражном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006.

³⁶⁵ Подробнее см.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. Горький, 1974. С. 13.

³⁶⁶ См.: Фетисов А.К. Неопровержимые презумпции в праве России // Юрист. 2005. № 6.

³⁶⁷ Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об охране окружающей среды» (постатейный) / под ред. А.П. Анисимова «Деловой двор». М., 2010. Ст. 3.

рода обстоятельств, незнание которых может стать причиной невыгодных последствий, также как и рациональная организация следствия³⁶⁸.

В правовой деятельности юридические презумпция функционирует двояко. С одной стороны, уподобляясь юридическим принципам, презумпция выступает системообразующим фактором формирования правовых институтов, с другой стороны, презумпция используется в юридической технике для экономичного и продуктивного достижения юридической цели – справедливого решения³⁶⁹.

Как ранее было сказано В.К. Бабаевым, исследовав презумпции в российском праве и юридической практике, пришел к выводу о том, что «...правовую презумпцию можно определить как закрепленное в нормах права предположение о наличии или отсутствии юридических фактов, основанное на связи между ними и фактами наличными и подтвержденное предшествующим опытом»³⁷⁰. В 2000 г. В.К. Бабаев уточнил свою точку зрения: презумпцию принято понимать как «...предположение о наличии или отсутствии предметов, связей, явлений, основанное на связи между ними и предметом, связями, явлениями наличными, подтвержденными жизненной практикой»³⁷¹.

При этом термин «презумпция» – это не только научная категория, он также используется в названиях статей некоторых нормативных правовых

³⁶⁸ Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. 2-е изд. М., 1917. Цит. по: Хрестоматия по гражданскому процессу. М., 1996. С. 110.

³⁶⁹ См.: Фетисов А.К. Неопровержимые презумпции в праве России // Юрист. 2005. № 6.

³⁷⁰ Бабаев В.К. Презумпции в советском праве: учебное пособие. Горький, 1974. С. 14.

³⁷¹ Бабаев В.К. Презумпции в российском праве и юридической практике // Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 326.

актов³⁷². Кроме этого, в юридической литературе исследуются: презумпция законного представительства со стороны того родителя, с которым остался ребенок, презумпция добросовестного налогоплательщика, презумпция минимальности судебных издержек, презумпция соответствия договорной цены уровню рыночных цен, презумпция беспристрастности судьи, презумпция интереса, презумпция правомерности законодательных решений и другие³⁷³.

Проведенный анализ современного российского законодательства позволяет согласиться с мнением В. Бабаева: презумпция – это категория, которая находит самое широкое применение в правотворческой и правоприменительной деятельности государственных органов³⁷⁴. В современном контексте это положение в полной мере распространяется на органы государственной и исполнительной власти, органы местного самоуправления, в частности, в

³⁷² Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 21.07.2011) (с изм. и доп., вступающими в силу с 29.09.2011). Ст. 1.5. Презумпция невиновности // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1; Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 21.07.2011). Ст. 14. Презумпция невиновности // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921; «Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации» от 30.04.1999 № 81-ФЗ (ред. от 18.07.2011). Ст. 315. Презумпция невиновности судов // Собрание законодательства РФ. 1999. № 18. Ст. 2207; Закон РФ от 22.12.1992 № 4180-1 (ред. от 29.11.2007) «О трансплантации органов и (или) тканей человека». Ст. 8. Презумпция согласия на изъятие органов и (или) тканей // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 2. Ст. 62; и т.д.

³⁷³ Баранов В.М., Першин В.Б., Першина И.В. Методологические предпосылки формирования теории правовых презумпций // Юридическая техника. 2008. № 2. С. 28.

³⁷⁴ См.: Бабаев В.К. Указ. соч. С. 5.

связи с активной правотворческой деятельностью и продолжающимся реформированием правовой базы.

При этом классификация презумпций в качестве темы научных исследований на сегодняшний день является достаточно разработанной.

В.К. Бабаев выделяет два вида правовых презумпций: общеправовые презумпции и презумпции-приемы юридической техники. При этом В.К. Бабаев, как представляется, приходит к дискуссионному выводу: презумпции, относящиеся к первому виду, «стали принципами права», ко второму – «не достигли уровня презумпций-принципов»³⁷⁵.

Однако попутно следует заметить, что классификация не решает всех проблем, связанных с презумпциями и их использованием в юридической практике, которая находится в постоянной динамике, реагируя на новые виды общественных отношений, возникающих в обществе. Сказанное в полной мере можно отнести к презумпции знания закона.

Так, современное российское правотворчество порождает такой объем норм права, что представляется невозможным каким-либо образом его отследить и знать. В то же время, очевидно, что далеко необязательно знать все законы, существующие в Российской Федерации, то есть те законы, которые имеют региональное значение. Так, например, закон об особой экономической зоне в Калининградской области от 10 января 2006 г. № 16-ФЗ необязательно знать жителю Ростовской области. Однако, если данный житель собирается продать в Калининградской области выращенный по месту своего жительства урожай, знание этого закона становится обязательным. По некоторым оценкам, решение проблемы презумпции знания закона может быть достигнуто в рамках теории сетевого права посредством «...комплексной автоматизации целого ряда правореализационных процедур в сфере гражданско-

³⁷⁵ Бабаев В.К. Указ. соч. С. 328–330.

го и арбитражного процессуального права; формированием электронного договора посредством применения информационных коммуникативных технологий... и на основе разработки и легитимации законодателями всех возможных вариантов договора данного вида, из которых стороны могут выбрать подходящий в ходе дистанционного взаимодействия и другими способами»³⁷⁶.

Тем не менее, решение проблемы классификации презумпций остается актуальным в плане познания как юридической техники в целом, так и в контексте изучения их юридической природы. Так, из всего перечня классификаций презумпций в праве остается актуальной классификация, проведенная юристами эпохи средневековья, которые подразделили их по трем категориям, соответственно – *praesumptiones juris*, *praesumptiones juris et de jure*, *praesumptiones hominis*³⁷⁷. Не смотря на то, что первые две категории презумпций находят закрепление в законе, первая категория (*praesumptiones juris*) связана с возможностью опровержения посредством доказательства от противного. В то же время, такая категория, как *praesumptiones juris et de jure* обязательна во всех случаях.

От них существенно отличается третья категория (*praesumptiones hominis*), суть которой состоит в возможности предположения, основанном на внутреннем убеждении суда в контексте конкретных обстоятельств, связанных с делом³⁷⁸.

³⁷⁶ Голоскоков Л.В. Презумпция знания закона в свете теории сетевого права // Юридическая техника. 2007. № 1.

³⁷⁷ См., например: Мейер Д.И. О юридических вымыслах и предположениях, о скрытых и притворных действиях. Казань, 1854; Оршанский И. О законных предположениях и их значении // Журнал гражданского и уголовного права. 1874. Кн. 4 (июль–август). С. 6–7.

³⁷⁸ См.: Булаевский Б.А. Классификация правовых презумпций // Журнал российского права. 2010. № 11.

По некоторым оценкам данная классификация свидетельствует о существенном развитии средневекового права, а ее формирование было обусловлено необходимостью сокращения роли судейского усмотрения в судопроизводстве³⁷⁹. Однако следует признать, что эта классификация презумпций не сразу стала общим незыблемым требованием в контексте постоянной борьбы между принципом императивности законов и ролью судейского усмотрения. Так, иногда презумпцию предлагалось рассматривать лишь в контексте судейского усмотрения³⁸⁰.

Классификация презумпций до сих пор является научной проблемой. Между тем, в большинстве случаев она совпадает со средневековым вариантом, в соответствии с которым к нормативным презумпциям следует относить лишь *praesumptiones juris*³⁸¹.

Весьма интересно мнение о существовании наряду с опровержимыми и неопровержимых презумпций. М.К. Треушников указывает, что «гражданскому процессу неизвестны неопровержимые доказательственные презумпции. Любое предположение может быть опровергнуто судебными доказательствами»³⁸². По мнению Р. Уолкера, то, что называют неопровержимой

³⁷⁹ Особое развитие права стран англо-американской правовой семьи не послужило преградой для распространения данной классификации в Англии и в США (см.: Кейлин А.Д. Судостроительство и гражданский процесс капиталистических государств: в 2 ч. Ч. 2: Гражданский процесс. М., 1958. С. 249; Кенни К. Основы уголовного права / пер. с англ. В.И. Каминской / под ред. Б.С. Никифорова. М., 1949. С. 368–375).

³⁸⁰ См., например: Муромцев С. О консерватизме римской юриспруденции. Опыт по истории римского права. М., 1875. С. 100.

³⁸¹ См.: Энциклопедический словарь. СПб., 1898. Т. XXV. С. 52.

³⁸² Треушников М.К. Доказательства и доказывание в советском гражданском процессе. М., 1982. С. 53.

презумпцией, является не чем иным, как нормой материального права, сформулированной в презумптивной форме³⁸³.

Интересна точка зрения И.В. Решетникова, который приводит примечательные примеры неопровержимых презумпций. Вызывает интерес и то, что данные презумпции могут быть органичны российской правовой системе. Так, интересен пример презумпции времени смерти, согласно которой при условии, что несколько человек умерли во время катастрофы и неизвестна последовательность, в которой они умирали, то право презюмирует последовательность согласно возрасту. Данная презумпция относится к неопровержимым, поскольку при условии знания указанной реальной последовательности презумпция не возникает. В данном случае доказываемым фактом, необходимым для возникновения презумпции является факт неопределенности, когда отсутствует знание о том, кто кого пережил³⁸⁴.

Следующий ряд презумпций – это условные и безусловные, то есть опровержимые и неопровержимые презумпции – одна из наиболее известных и, очевидно, во многом обусловлена предыдущей классификацией.

В коллективной работе Т.Т. Алиева, В.О. Белоносова и Н.А. Громова дается авторское определение правовой презумпции. Согласно данной формулировке правовая презумпция рассматривается в качестве закрепленного законом правила, предполагающего совокупность фактов, предшествующих представлению доказательств противного либо их отсутствие или запрет опровержения данных фактов (неопровержимая презумпция). Данное правило может применяться лишь при условии достоверного установления фактов (принятие актов), в связи с которыми закон и определяет действие презумпции³⁸⁵.

³⁸³ Уолкер Р. Английская судебная система / пер. с англ. Т.В. Апаровой. М., 1982. С. 562.

³⁸⁴ Решетникова И.В. Доказательственное право Англии и США. Екатеринбург, 1997. С. 111.

³⁸⁵ Алиев Т.Т., Белоносов В.О., Громов Н.А. Принцип презумпции истинности приговора, вступившего в законную силу // Российский судья. 2003. № 7.

Б.А. Булаевский полагает, что поскольку в основе презумпции лежит предположение, и возможность некоторого иного, то она всякая презумпция опровержима. Так, предположение возможного в качестве принципа может быть положено в основу классификации не только презумпций, но всех юридических конструкций. По сути дела, речь идет о презумпции именно как о юридической конструкции, а использование данного термина является ничем иным, как традицией³⁸⁶.

Так, А.В. Федотов, предлагая свое определение неопровержимой презумпции, рассматривает ее как «...неопровержимое утверждение о конвенционально-достоверном существовании факта, связанного тетической связью с другим (другими), достоверно установленным фактом или фактами». Исходя из такого подхода, он выделяет два вида неопровержимых презумпций, таких как общие неопровержимые презумпции и специальные неопровержимые презумпции³⁸⁷.

Те неопровержимые конструкции³⁸⁸, которые основаны на предположениях, не должны называться презумпциями. Сказанное в полной мере следует отнести к тем неопровержимым презумпциям, которые неопровержимы искусственно, например, в целях обеспечения публичного порядка в угоду интереса какого-либо класса, когда законом не устанавливается возможность опровержения данной презумпции. Как полагает В.К. Бабаев, именно этим, как правило, объясняется появление подобных презумпций³⁸⁹.

³⁸⁶ См.: Булаевский Б.А. Классификация правовых презумпций // Журнал российского права. 2010. № 11.

³⁸⁷ См.: Фетисов А.К. Неопровержимые презумпции в праве России // Юрист. 2005. № 6.

³⁸⁸ На самом деле конструкция как таковая не опровергается. Решается лишь вопрос о возможности ее применения в конкретных отношениях. Для опровержимых конструкций такая возможность изменчива (конструкция может не применяться), а для неопровержимых – постоянна (конструкция применяется во всех случаях).

³⁸⁹ См.: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. Горький, 1974. С. 15.

Характерной иллюстрацией неопровержимой презумпции является основанная на Конституции РФ (ч. 2, 3 ст. 15) презумпция знания закона, которая, по некоторым оценкам, опровергается. Так, по мнению М.С. Строговича, указывающим, что в уголовном процессе существует всего три презумпции, таких как презумпция знания закона, презумпция истинности вступившего в законную силу приговора суда, презумпция невиновности, считает их опровержимыми³⁹⁰. Точку зрения, согласно которой презумпция знания закона опровержимая, поддерживает ряд авторов³⁹¹. С ними солидарна Э.Н. Нагорная, о чем, по ее мнению, свидетельствует ст. 111 НК РФ³⁹².

На наш взгляд, абсолютное большинство существующих в законодательстве презумпций – это опровержимые презумпции. По своей природе неопровержимые предположения – это такого рода утверждения, не допускающие опровержения, которому присуще противоречие предикатов «опровержимое» и «бесспорное». Вместе с тем неопровержимые презумпции допустимо рассматривать и в качестве положений, основанных на вероятности, близкой к неопровержимости. И в этом случае неопровержимая презумпция по своему содержанию близка к аксиоме, которая не требует доказательств. Если продолжить такую математическую аналогию, то правовые нормы вполне сравнимы с теоремами³⁹³.

По своему функциональному содержанию правовые аксиомы весьма близки правовым принципам, в то же время, отличаясь от них.

³⁹⁰ См.: Строгович М.С. Учение о материальной истине в уголовном процессе. М., 1947. С. 202.

³⁹¹ См.: Проблемы судебного права / под ред. В.М. Савицкого. М., 1983. С. 196.

³⁹² См.: Нагорная Э.Н. Бремя доказывания в налоговых спорах. М., 2006.

³⁹³ См.: Фетисов А.К. Неопровержимые презумпции в праве России // Юрист. 2005. № 6.

Делая предварительные выводы, необходимо выделить наиболее существенные признаки законных неопровержимых презумпций. К таковым относится то, что они: выводятся не из закона, а из анализа правовой нормы; выражают связь права с социумом, поскольку лежат в основе правовой нормы, выражая ее социальный смысл.

По своей сути правовые нормы отличаются формальной определенностью. Это всегда императив в качестве веления нормотворца, который в акте законодательства выражает свое отношение к совокупности возможных обстоятельств. Так, по мнению В.А. Ойгензихта, норма права и рассматриваемая презумпция могут соотноситься как причина и следствие, либо как посылка и вывод в формальной логике³⁹⁴.

Кроме рассмотренной презумпции знания закона в российской правовой системе существует и ряд других подобных презумпций, таких как презумпция неответственности³⁹⁵ (ст. 2.3 КоАП РФ, п. 3 ст. 28 ГК РФ, ст. 20 УК РФ), рас-

³⁹⁴ См.: Фетисов А.К. Неопровержимые презумпции в праве России // Юрист. 2005. № 6.

³⁹⁵ В.А. Ойгензихт, прямо не отрицая существование такой презумпции, резонно обращает внимание на то, что презумпция только тогда может считаться правовой, когда предположение составляет само содержание правовой нормы, а не является только мотивом ее установления (см.: Ойгензихт В.А. Презумпции в советском гражданском праве. Душанбе, 1976. С. 21). Однако полагаем, что при закреплении презумпции неответственности предположение не только является мотивом ее установления, но и непосредственно включается в содержание презумптивной нормы. И лишь публичный интерес не дает развиваться данной конструкции в полноценную презумпцию. В качестве подтверждения своих слов приведем положения Гражданского кодекса ЧССР (§ 422) о том, что «несовершеннолетний или душевнобольной отвечает за причиненный им вред, если он способен руководить своими действиями и понимать их значение» (см.: Гражданский кодекс ЧССР. Закон от 26 февраля 1964 г. / пер. с чеш. Л.А. Трахтенгерц. М., 1966. С. 151).

пространяемая на лиц, не достигших необходимого по закону возраста; презумпция времени смерти (п. 2 ст. 1114 ГК РФ), проявляющаяся в правилах о коммориентах; презумпция взаимозависимости субъектов правоотношений (ст. 20 НК РФ); презумпция достоверности сведений реестра (ст. 5 Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»).

Следует отметить, что для такого рода презумпций характерно то, что они опровержимы искусственно. А вопрос о том, в каких случаях преодолевается их неопровержимость или об исключениях может быть решен на основе исследования свойств и юридической природы данных конструкций и, соответственно, сферы их применения³⁹⁶.

В целом следует признать, что данная проблема, т.е. проблема неопровержимой презумпции, ее определения нуждается в дальнейших исследованиях, поскольку остается слабо разработанной в отечественной правовой доктрине. В то же время, очевидно, что исследований данной сферы имеет конкретные практические выходы, прежде всего, заключающиеся в необходимости правильного применения презумпций, позволяющего, в свою очередь, сделать более рациональной правоприменительную деятельность, также как и обеспечить тот уровень законодательной методологии, на основе которой происходит обобщение, систематизация и отражение общественных отношений в нормах права.

Так, законодателю необходим перечень ясных правил, к которому необходимо отнести и вопросы, связанные с неопровержимыми презумпциями. Очевидно, правы те авторы, которые призывают к фундаментальному анализу тех презумпций, которые используются в правоприменительной практике наиболее часто³⁹⁷, что действительно следует рассматривать в качестве актуальной задачи теории права.

³⁹⁶ См.: Булаевский Б.А. Классификация правовых презумпций // Журнал российского права. 2010. № 11.

³⁹⁷ См.: Федотов А.В. Понятие и классификация доказательственных презумпций // Журнал российского права. 2001. № 4.

Тем не менее, некоторые авторы склонны опровергать наличие в российском правовом поле неопровержимых презумпций, поскольку, как они полагают, «...презумпции всегда отражают развитие государства, социальные ценности и общепризнанные понятия. По этой причине они разнятся в правовых системах мира»³⁹⁸.

При этом в рамках своих полномочий Конституционный Суд РФ, осуществляя толкование норм законодательства, формулирует презумпции, которые, будучи закрепленными в его судебных актах, получают статус общеобязательных³⁹⁹. Все презумпции, которые использованы в актах Конституционного Суда, по критерию их нормативного закрепления можно классифицировать на две группы.

Первую группу составляют презумпции, закрепленные в законодательстве. К ним относятся:

- презумпция невиновности (ст. 49 Конституции РФ);
- презумпция виновности причинителя вреда (ст. 1064 ГК РФ);
- презумпция признания факта установленным или опровергнутым, для выяснения которого была назначена судебная экспертиза, вследствие уклонения стороны от участия в ней (ст. 74 ГПК РСФСР).

Вторую группу составляют правовые презумпции, сформулированные самим Конституционным Судом в результате конституционного толкования норм права и закрепленные в его решениях. К ним относятся:

- презумпция соответствия деятельности законно избранных представительных органов субъектов Федерации Конституции и законодательству РФ;
- презумпция конституционности положений федерального законодательства;
- презумпция добросовестности и разумности действий конституционных органов;

³⁹⁸ См.: Фетисов А.К. Неопровержимые презумпции в праве России // Юрист. 2005. № 6.

³⁹⁹ См.: Мосин С.А. Указ. соч. С. 5–105.

- презумпция добросовестности налогоплательщика;
- презумпция добросовестности законодателя и его приверженности общим правовым принципам;
- презумпция знания закона.

Особенность действия презумпции знания закона заключается в том, что она действует лишь если закон обнародован. То есть, действие презумпции основано на предположении о правовой осведомленности граждан. Именно этим обоснована его обязательность⁴⁰⁰.

Большое значение в судебной практике имеет презумпция конституционности положений федерального законодательства. В некоторых особых мнениях судьи Конституционного Суда указывают ее в более широком значении как презумпцию соответствия нормативных правовых актов Конституции РФ⁴⁰¹.

Как видим, взгляды на юридическую природу презумпции очень различные. Использование презумпций значительно упрощает судебный процесс, освобождая стороны от доказывания презюмируемых фактов и равномерно распределяя бремя их опровержения. Тем не менее, вопрос о применении юридической презумпции остается актуальным для судебной практики: как она применяется в судебном процессе, может ли она оказывать влияние на процесс доказательства, на судебные решения и пр.⁴⁰²

Поскольку основные правила поведения субъектов публично-правовых отношений закрепляются в нормативно-правовых актах, выступающих в ка-

⁴⁰⁰ См.: Бабаев В.К. Указ. соч. С. 106.

⁴⁰¹ См., например: П. 1 Особого мнения судьи Конституционного Суда РФ Н. Витрука к Постановлению Конституционного Суда РФ от 11 декабря 1998 г. № 28-П «По делу о толковании положений части 4 статьи 111 Конституции Российской Федерации».

⁴⁰² См.: Яковлева Э.Г. Доказательственные презумпции в гражданском судопроизводстве // Администратор суда. 2011. № 2.

честве источников права объективного характера, большое значение имеет презумпция законности правового акта⁴⁰³. Во-первых, это означает, что нормативно-правовой акт верно отражает состояние регулируемых отношений и дает им правильную юридическую характеристику. Во-вторых, подразумевается, что все нормативно-правовые акты должны быть законными как по содержанию, так по форме и процедуре их принятия. Эта юридическая презумпция предполагает, что нормативно-правовой акт издан в пределах компетенции правотворческого органа и отвечает требованиям к структуре, форме и порядку издания и опубликования⁴⁰⁴.

В различных научных исследованиях встречаются и другие классификации юридических презумпций.

Так, в юридической литературе приводится перечень их общеправовых, межотраслевых и отраслевых презумпций. Например, Е.В. Максимова к первой группе, как правило, относит презумпции истинности и целесообразности правовых норм, презумпцию правосубъектности субъектов правоотношений, также как и добропорядочность граждан и знание законов и пр. Ко второй группе – презумпции отцовства, равенства доли имущества супругов и пр. К третьей группе, например – презумпцию, связанную с повышением уровня общественной опасности деяния при его совершении группой лиц⁴⁰⁵.

Г.И. Денисов полагает, что общеправовые неопровержимые презумпции – это презумпция справедливости, целесообразности конституционного

⁴⁰³ См.: Петров А.П. Значение презумпции в судебном процессе // URL: <http://www.petroff.biz/ad-vokat/news/presumption.htm>.

⁴⁰⁴ См.: Никонов В.А. Презумпции соответствия нормативных актов Конституции и знания закона // Законность. 2011. № 2.

⁴⁰⁵ Максимова Е.В. К вопросу о приемах юридической техники, применяемых при изложении нормативно-правовых предписаний федеральными органами исполнительной власти // Юридический мир. 2009. № 5.

и отраслевого законодательства, подзаконных нормативно-правовых актов, которые не должны противоречить конституционным нормам⁴⁰⁶.

А.В. Федотов, проводя обстоятельный анализ специальных (отраслевых) неопровержимых юридических презумпций, подразделяет их на три группы.

К первой группе относится та совокупность презумпций, которые основаны на конвенциональной достоверности фактов, направленных на защиту интересов, охраняемых государством:

– презумпция отцовства мужа, давшего согласие на искусственное оплодотворение жены;

– презумпция отцовства и материнства супругов, давших согласие на вынашивание эмбриона суррогатной матерью⁴⁰⁷.

Ко второй группе относится совокупность презумпций, основанных на конвенциональной достоверности фактов, которые, как правило, существуют, а в случае их отсутствия это обстоятельство игнорируется для защиты правого порядка:

– презумпция «неразумения смысла содеянного»;

– презумпция, выражающая меньшую степень общественной опасности личности человека, совершившего деяние, имеющее признаки уголовного преступления или административного правонарушения;

– презумпция, выражающая отсутствие общественной опасности личности человека, совершившего деяние с признаками преступления, административного правонарушения, дисциплинарного проступка, при условии, что истек срок их давности привлечения к юридической ответственности, после достижения соответствующего возраста;

⁴⁰⁶ См.: Денисов Г.И. Юридическая техника: теория и практика // Журнал российского права. 2005. № 8.

⁴⁰⁷ Не закреплена в действующем законодательстве надлежащим образом.

К третьей группе относится совокупность презумпций, устанавливающих достоверность факта конвенциональным способом, объективное существование которого оценить невозможно, а в силу нормы закона делать это излишне:

- презумпция необъективности участников судебного процесса;
- презумпция безусловной доказательственной ценности использования определенных средств доказывания в целях изучения приводимых в законе форм доказательств⁴⁰⁸.

Однако в юридической литературе встречаются и другие классификации юридических презумпций. Так, материальные (материально-правовые) и процессуальные (процессуально-правовые)⁴⁰⁹, приводимые в литературе, классифицируются на основе деления правовых отраслей на материальные и процессуальные. При этом необходимо учитывать тот необычайно важный факт, что некоторые материальные отрасли права все же содержат определенное количество процессуальных норм. Отраслевые цели рассматриваются в качестве ориентиров правовых средств, к которым относятся и презумпции. В контексте общей цели, каждая правовая презумпция конкретной отрасли права органично вписывается в ее систему.

Однако нельзя забывать о том, что ряд юридических презумпций носят межотраслевой характер, к которым можно отнести презумпцию знания закона, презумпцию невиновности, презумпцию неответственности, устанавливаемую в отношении лиц, не достигших определяемого законом возраста и пр. Будучи закрепленными в соответствующем отраслевом законодательстве или корреспондирующим с ним, такая презумпция может рассматриваться в качестве отраслевой презумпции. Это и объясняет возникновение и функ-

⁴⁰⁸ См.: Фетисов А.К. Неопровержимые презумпции в праве России // Юрист. 2005. № 6.

⁴⁰⁹ См.: Булаевский Б.А. Классификация правовых презумпций // Журнал российского права. 2010. № 11.

ционирование отраслевых презумпций. В то же время, следует подчеркнуть, что по некоторым оценкам само указание на их закрепление в отраслевом законодательстве недостаточно обоснованно⁴¹⁰.

Очевидно, что в рамках такой классификации вопрос о материально-правовом и процессуальном содержании данных презумпций является ключевым. Так, любая презумпция должна быть отнесена либо к материальному, либо к и процессуальному праву. Вместе с тем, по мнению В.А. Ойгензихта, часть презумпций включает и материальное, и процессуальное содержание, поскольку «...норм, которые дают основание к признанию наличия одновременно и материально-правовой, и процессуальной презумпций, немало, но это не тождественные, а различные презумпции, это не разные аспекты одной презумпции, а разные стороны одной нормы, вызвавшей к жизни две разных презумпции»⁴¹¹.

На нашему мнению, такого рода презумпции являются ни чем иным, как элементом содержания презумптивной нормы, которая определяет последовательность и условия применения презумпции.

Значение материально-правового характера находит выражение в условиях необходимости восполнения в соответствующих отношениях моделью юридического явления, когда оно отсутствует. В этом случае не столь важно, о каких именно нормах идет речь, материальных или процессуальных⁴¹².

⁴¹⁰ За незначительными расхождениями данный подход характерен для суждений многих авторов (см., например: Бабаев В.К. Указ. соч. С. 54; Кузнецова О.А. Презумпции в гражданском праве. 2-е изд. СПб., 2004. С. 112–122; Сериков Ю.А. Презумпции в гражданском судопроизводстве / науч. ред. В.В. Ярков. М., 2008. С. 40).

⁴¹¹ Ойгензихт В.А. Презумпции в советском гражданском праве. Душанбе, 1976. С. 28.

⁴¹² На данное обстоятельство обоснованно указал В.К. Бабаев (см.: Бабаев В.К. Указ. соч. С. 55).

Что касается процессуального значения, то оно находит выражение в контексте порядка применения презумпций, в процессе определения обстоятельств, подлежащих доказыванию и распределении бремени их доказывания между заинтересованными лицами.

В следующую классификационную группу, обнаруженную нами в юридической литературе, входят такие виды презумпций, как прямые и косвенные презумпции⁴¹³, выделение которых определяется их формами выражения (способами закрепления) в правовых нормах, которые могут отличаться. Такие презумпции выделяются целым рядом ученых⁴¹⁴, что, очевидно, объясняется необходимостью расширения презумптивного поля в праве.

В частности, всем давно известно, далеко не всегда юридические конструкции отождествляются с презумпциями. Если обратиться к законодательству, то таких случаев немного⁴¹⁵.

При этом и в подзаконных нормативных правовых актах подобные примеры скорее являются исключением, чем устоявшимся правилом. Основными причинами такого состояния дел в первую очередь является недостаточная научно-теоретическая и теоретико-правовая разработанность общей теории юридических презумпций и отсутствие единообразного понимания презумпций, которое в некоторых случаях выражается в крайне противоположных и противоречивых взглядах на юридическую презумпцию. Как результат, чрезвычайно

⁴¹³ См.: Булаевский Б.А. Классификация правовых презумпций // Журнал российского права. 2010. № 11.

⁴¹⁴ См., например: Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. М.; Л., 1948. С. 3; Бабаев В.К. Указ. соч. С. 17.

⁴¹⁵ Например: презумпция невиновности – ст. 49 Конституции РФ, ст. 1.5 КоАП РФ, ст. 14 УПК РФ, ст. 315 Кодекса торгового мореплавания РФ; презумпция согласия на изъятие органов и (или) тканей – ст. 8 Закона РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека»; отдельные презумпции в качестве принципов некоторых видов деятельности – абзац 9 ст. 3 Федерального закона от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды»; и др.

осмотрительное употребление и применение специальной терминологии в нормативных правовых актах, в том числе и юридических презумпций. Кроме того, возникающие трудности определены поиском краткого и немногословного формулирования сущности некоторых юридических презумпций.

В нормах права прямые презумпции чаще выражаются без употребления слова «презумпция». Наиболее колоритными примерами другого использования термина «презумпция» могут служить такие слова, как «предполагается», «признается», «считается». Наряду с этим, как достоверно указывает О.А. Кузнецова, близкие и родственные слова не всегда свидетельствуют о наличии презумпции⁴¹⁶. Необходимым сопровождением указанных выше и аналогичных им слов, как правило, является подтверждение на вероятность опровержения предположения, лежащего в первооснове презумпции. Все это достигается применением таких формулировок, как «пока не доказано обратное», «если не доказано иное», «если докажет... (иное)» и др.

Проведя не полный анализ текущего российского законодательства можно привести примеры широко известных юридических презумпций, которые мы относим к категории прямых презумпций независимо от отраслевой принадлежности⁴¹⁷.

⁴¹⁶ Кузнецова О.А. Презумпции в гражданском праве: 2-е изд. СПб., 2004. С. 105.

⁴¹⁷ Например: в семейном праве – презумпция отцовства (п. 2 ст. 48 СК РФ), презумпция согласия супруга на сделку по распоряжению общим имуществом другим супругом (п. 2 ст. 35 СК РФ, п. 2 ст. 253 ГК РФ); в гражданском праве – презумпция смерти (ст. 45, 46 ГК РФ), презумпция прекращения обязательства при нахождении у должника долгового документа (абз. 2 п. 2 ст. 408 ГК РФ), презумпция вины причинителя вреда (п. 2 ст. 1064 ГК РФ), презумпция принятия наследства (п. 2 ст. 1153 ГК РФ), презумпция авторства (ст. 1257 ГК РФ); в налоговом праве – презумпция соответствия цены, принимаемой для целей налогообложения, уровню рыночных цен (п. 1 ст. 40 НК РФ), презумпция невиновности (п. 6 ст. 108 НК РФ).

При этом косвенные юридические презумпции, как и прямые презумпции – это презумпции, закрепленные в законе или подзаконном нормативном правовом акте, так как иначе их нельзя рассматривать в качестве презумпций. Тем не менее их установление основывается не на внешних «ориентирах» в форме устойчивых терминов и выражений, а посредством толкования. Поэтому то, что они существуют, является неоспоримым фактом⁴¹⁸.

Так, например, в отечественном законодательстве широко известна презумпция конституционности нормативных правовых актов. Данная презумпция находит закрепление посредством толкования некоторых положений Конституции РФ. В числе таких положений следует назвать положение (ч. 2 ст. 4), провозглашающее верховенство Конституции РФ на всей территории РФ, положение (ст. 76) об иерархии нормативных актов, о полномочиях Конституционного Суда РФ (ст. 125) в части разрешения дел о соответствии федеральных законов и иных нормативных актов Конституции РФ⁴¹⁹.

К данным презумпциям относится и презумпция морального вреда при причинении вреда здоровью, которая не находит прямого закрепления в законе. Вместе с тем эта презумпция определяется в процессе толкования ст. 151 ГК РФ. То, что такая презумпция существует, подтверждено на Пленуме ВС РФ. Это закреплено Постановлением от 26 января 2010 г. № 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина». В п. 32 провозглашается, что «...поскольку потерпевший в связи с причинением вреда

⁴¹⁸ Существует даже мнение, что косвенных презумпций значительно больше, чем прямых (см., например: Веденеев Е.Ю. Роль презумпций в гражданском праве, арбитражном и гражданском судопроизводстве // Государство и право. 1998. № 2. С. 46; Ильина О.Ю. Проблемы интереса в семейном праве Российской Федерации. М., 2007).

⁴¹⁹ См.: Булаевский Б.А. Классификация правовых презумпций // Журнал российского права. 2010. № 11.

его здоровью во всех случаях испытывает физические или нравственные страдания, факт причинения ему морального вреда предполагается».

Между тем, очевидно, Пленум ВС РФ свидетельствует о невозможности опровержения предположения об испытываемых гражданином физических или нравственных страданиях во всех случаях причинения вреда здоровью. Данная несогласованность может быть устранена посредством уточнения формулировки положения о вероятности физических и нравственных страданий, с целью большего соответствия последовательности событий при причинении вреда здоровью, также как и юридической сути презумпций, которые по своей природе опровержимы.

При этом в юридической литературе встречается классификация юридических презумпций по объекту предположения. Анализируя юридические презумпции как конструкции и модели юридически значимых правовых явлений, необходимо иметь представление о круге подобных правовых явлений. Традиционно под такими правовыми явлениями понимается многочисленные юридические факты правовой действительности, которые не вызывают ни каких возражений.

Однако сказанное не означает, что юридические презумпции могут рассматриваться в качестве оснований правоотношений, их возникновения, изменения и прекращения. Это не юридические факты и юридические презумпции не могут их подменять. К фактам вообще, кроме юридических, которые относятся к окружающей действительности, относятся и правоотношения, также как и субъективное отношение субъектов права к соответствующему поведению⁴²⁰.

⁴²⁰ Сразу оговоримся, что в рамках данной статьи не ставится цель обозначить все многообразие таких фактов. Например, Ю.А. Сериков к объектам предположения относит факты, состояния и правоотношения (см.: Сериков Ю.А. Указ. соч. С. 24). Наша цель – показать возможное направление исследования презумпций с учетом особенностей восполняемых ими юридически значимых явлений.

Здесь уместно указать на то, что в юридической литературе сформировалось два подхода к проблеме интерпретации презумпции. Первый из них – философский – заключается в том, что презумпция рассматривается в качестве универсальной категории, которая применяется в разных отраслях знания. Фактически речь идет о том, что презумпция представляет собой вероятностное предположение о соответствующих отношениях, которые как показывает опыт, будут иметь именно такую, а не иную форму. Такой подход был впервые сформулирован В.К. Бабаевым еще в 1974 году⁴²¹ и продолжает существовать по сей день.

Другой подход – юридический – также сформировался в советской правовой теории⁴²² и подразумевает под презумпцией сугубо правовое явление. Она означает необходимость признания компетентными органами признания предполагаемого, вероятностного факта в качестве установленного. Особенность данного подхода заключается в том, что его сторонники рассматривают презумпцию в качестве одного из регулятивных правовых средств, используемых в процессе регулирования общественных отношений. Критерием же истинности презумпций является не их доктринальное обоснование средствами правовой теории, а чисто прагматический признак в виде полезности в процессе правового регулирования.

По нашему мнению, М.Л. Давыдова справедливо указывает на односторонность каждого из этих подходов. Так, философский подход не в состоянии интерпретировать возникновение целого ряда презумпций, в том числе такой из них, как презумпция невиновности. Что же касается юридического подхода, то имеет более прикладной характер в юриспруденции, что позволяет охарактеризовать его как наиболее универсальный подход. Тем не менее, «...полностью игнорируя степень вероятности (соответствующего

⁴²¹ См.: Бабаев В.К. Презумпция в советском праве. Горький, 1974.

⁴²² См.: Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. М., 1948.

факта, события), данный подход почти полностью стирает и без того зыбкую грань между правовыми презумпциями и фикциями»⁴²³.

Однако очевидно, что признание соответствующих презюмируемых обстоятельств в качестве юридических фактов – то поле, на котором данные подходы не противоречат друг другу. Учитывая фундаментальную роль, которую играют юридические факты в праве, и то обстоятельство, что забвение этого может негативно отразиться на результативности многих юридических процессов, следует предположить, что одним из основных свойств юридической презумпции является свойство замещения юридических фактов, которых нет. В этом смысле она может распространяться на достаточно широкий спектр явлений в праве.

В то же время в такой степени пространные горизонты использования юридических презумпций кажутся весьма отдаленными по той простой причине, что для их подобного использования требуется более глубокая научная проработанность как проблемы их юридической природы, так и проблемы их использования.

При всем том, юридические презумпции могут применяться и не в случаях необходимости восполнения пробелов юридических фактов при их отсутствии. Так, семейное законодательство в соответствии со ст. 39 СК РФ включает презумпция равенства долей супругов в их общем имуществе, объектом предположения которой не является юридический факт, но вполне правоотношение, возникающее между сособственниками. При этом доказанность положения о неполучении в силу неважных причин соответствующих доходов, либо о расходовании совместного имущества, противоречащему семейному интересу, предполагает возможность отступления от нормы равенства долей. К такого рода примерам относится и презумпция вины причинителя вреда. В этом случае именно отношение к своему поведе-

⁴²³ Давыдова М.Л. Юридическая техника: проблемы теории и методологии. Волгоград, 2009. С. 218.

нию, равно как и к его последствиям, нельзя отождествить не с юридическим фактом в виде причинения вреда, ни с правоотношением в виде обязательства по его возмещению⁴²⁴.

В юридической литературе также встречаются примеры классификации презумпций по объекту предположения, которые можно встретить и в ранее проведенных научно-теоретических исследованиях.

Как полагает И. Оршанский, разграничение области законных презумпций и иных правовых явлений, предпринятое Бугхардом, подразумевает *praesumptiones facti* и *praesumptiones voluntatis*. К первому типу презумпций относится та совокупность случаев, когда законом предписывается исходя из конкретного факта заключение о другом факте, который влияет на спорное правоотношение⁴²⁵. Другая группа включает совокупность случаев, когда закон либо неявно выражает, либо не выражает вовсе волю лица в контексте предположения, что данная воля, при ее прямом выражении, могла бы разрешить этот вопрос именно в данном смысле⁴²⁶. По нашему мнению, эта классификация страдает одним недостатком, заключающимся в том, что она проведена без учета принципа единства классификационного основания. Тем не менее, заслуживает всяческого одобрения не сама классификация, но попытка выделить особую группу юридически значимых правовых явлений в качестве особого объекта предположения как выражения воли.

По нашему мнению, выделение классификации юридических презумпций по объекту предположения имеет немаловажное значение для научно-теоретического исследования юридических презумпций. Компенсируя отсут-

⁴²⁴ См.: Булаевский Б.А. Классификация правовых презумпций // Журнал российского права. 2010. № 11.

⁴²⁵ Например, правила римского права относительно так называемого права коммориента.

⁴²⁶ См.: Оршанский И. Указ. соч. С. 13. Оршанский И. анализирует исследование: Burckhard H. Die civilistischen Praesumptionen. Weimar, 1866.

стве разнообразных и всевозможных объектов, юридические презумпции наделяются новыми функциями, что, в свою очередь, позволяет полнее познавать сущность юридических презумпций, их правовую природу и свойства.

Следующей классификационной группой, встречающейся в юридической литературе, является классификация основанная на принципе назначения в контексте охраны интересов субъектов права. Значение презумпций нельзя ограничивать посредством элементарного компенсирования недостающих юридически значимых правовых явлений. Компенсирование любого такого правового явления обязательно обосновано балансом интересов соответствующих правовых субъектов. Поэтому также как констатируется разная роль тех правовых явлений, которые восполняются в механизме правового регулирования, так различна и роль юридических презумпций, восполняющих эти правовые явления.

В некоторых случаях необходимо сосредоточивать действие юридической презумпции на признанном интересе, в других ее действие сориентировано на беспрепятственную реализацию интересов (например, презумпция добросовестности). В других случаях связано с обеспечением интересов (речь идет, в частности, о презумпции вины, реализация которой обеспечивает интересы потерпевшей стороны). Другая сторона презумпции связана с защитой интереса – речь идет о презумпции невиновности, установленной в интересах подозреваемого.

Выделение в указанных примерах наиболее существенных направлений действия юридических презумпций нисколько не преуменьшает смысл иного их действия. Наряду с этим необходимость выделения основного назначения отдельно взятой юридической презумпции также дает возможность классифицировать юридические презумпции. Так, согласно Б.А. Булаевскому, в данном случае, основываясь на критерии основного назначения презумпции, можно выделить следующий их перечень:

- презумпции, основное назначение которых состоит в признании интересов;
- презумпции, основное назначение которых состоит в реализации интересов;
- презумпции, основное назначение которых состоит в обеспечении интересов;
- презумпции, основное назначение которых состоит в защите интересов⁴²⁷.

Значение для юридической практики этой классификации очевидна, поскольку не только проясняет механизм корреляции интересов правовых субъектов, но и определяет возможности результативного использования вновь внедряемых юридических презумпций, давая возможность останавливать свой выбор на оптимальной модели регулирования соответствующих отношений.

Подводя итог, следует признать, что в юридической литературе существует достаточно большое количество классификаций презумпций, однако мы в нашем научно-теоретическом исследовании уделили особое внимание классификациям непосредственно относящимся к классификации юридических презумпций, к которым относятся классификации: по объекту, по основному назначению, по форме (прямые и косвенные), по соотносительности с материальным и процессуальным правом.

Помимо классификации юридических презумпций немаловажную роль в юридической технике играют функции юридических презумпций.

Юридические презумпции в качестве элементов системы права направлены на решение задач, связанных с достижением общеправовой цели. Поэтому функционирование юридических презумпций может быть рассмотрено

⁴²⁷ См.: Булаевский Б.А. Классификация правовых презумпций // Журнал российского права. 2010. № 11.

лишь в контексте функций права и, соответственно, в контексте правовой отрасли и ее правовых институтов⁴²⁸.

Анализируя научно-теоретический материал в процессе исследования функций юридических презумпций, необходимо признать, что презумпции (являясь составным элементом, задействованным в механизме правового регулирования), как и непосредственно право, сориентированы на охрану и защиту всевозможных и многообразных интересов. Таким образом, функции юридических презумпций могут обнаруживаться в одной из видов правовой охраны и защиты законных интересов. На основании изложенного можно констатировать о наличии таких функций юридических презумпций, как:

- функция признания интереса;
- функция реализации интереса;
- функция обеспечения интереса;
- функция охраны интереса;
- функция защиты интереса.

При этом необходимо учесть необычайно важный факт, согласно которому определенный приоритет той или иной функции юридической презумпции нередко определен положением субъекта обладателя интереса в определенных правоотношениях и отраслевыми особенностями регулирования соответствующих правовых отношений. При этом правоотношения наиболее четко могут быть проиллюстрированы определенным предпочтением в рамках отраслевого правового регулирования того или иного порядка действия юридических презумпций (например, особенности, связанные с опровержением презумпций: вменяется ли кому-либо в обязанность опровержение пре-

⁴²⁸ Подробнее о соотношении функций права различных уровней см.: общая теория государства и права: академический курс: в 2 т. / отв. ред. М.Н. Марченко. Т. 2: Теория права. М., 1998. С. 57–59 (автор главы – Т.Н. Радько). См. также: Палазян А.С. Принципы систематизации функций права // Юридический мир. 2009. № 2. С. 52.

зупмции – порядок, характерный для отраслей публичного права, или не
вменяется – порядок, характерный для отраслей частного права)⁴²⁹.

Следовательно, в данном случае потребуются более тщательно подойти к
исследованию свойств юридических презумпций, что, в свою очередь, будет
оказывать содействие справедливой оценке роли юридических презумпций в
механизме правового регулирования и даст возможность раскрыть собствен-
ные функции юридических презумпций, которые, находясь в непосредствен-
ной субординации с функциями права, однако не теряют самостоятельного
значения. Присутствие собственных функций у юридических презумпций,
прежде всего, дает возможность правильно оценивать предназначение юриди-
ческих презумпций, организовывать и создавать новые и усовершенствовать
имеющиеся правила их выработки, формирования и действия.

Вместе с тем каждая юридическая презумпция как модель юридически
значимого правового явления, сформированная на достоверных данных, рас-
полагает свойствами модельной верности и точности, что дает возможность
не прибегать каждый раз к проверке при ее использовании. Одновременно с
этим, потенциал использования модели в обстановке, которая не моделиро-
валась при ее построении, указывает на большую вероятность неточности
вывода, заложенного в основу юридической презумпции, и, как результат, о
свойстве опровержимости юридических презумпций.

Указанные свойства находят свое проявление в таких функциях юри-
дических презумпций, как компенсирование общественных отношений нор-
мативно-правовой моделью недостающего правового явления; высвобожде-
ние субъекта интереса от обязанности подтверждения обстоятельств, позво-
ляющих применять юридическую презумпцию⁴³⁰. Тем не менее, необходимо

⁴²⁹ См.: Булаевский Б.А. Функции правовых презумпций // Журнал рос-
сийского права. 2011. № 3.

⁴³⁰ Данная функция реализуется в тех случаях, когда применение пре-
зумпции не оспаривается другими лицами.

сделать оговорку, которая при необходимости должна распространяться и на иные подобные функции юридических презумпций. Условно «технический» характер функций «восполнения отношений» и «освобождения от обязанности» не дает основание констатировать об их необычности и называть данные функции исключительно как функции юридических презумпций. Однако данная цель не ставится, да и достижима она лишь за редким исключением – в отношении системного объекта (а в нашем случае презумпции в праве – это именно элемент системы). Как известно, «компенсирование отношений» в праве происходит и с помощью иных правовых средств (например, правовых фикций), а «освобождение от обязанности» может быть причиной действия многообразных факторов (например, ввиду заключения договора; виновного поведения потерпевшего; истечения установленного срока и т.п.). В то же время, на наш взгляд, утверждать о наличии таких функций, как о собственных функциях юридических презумпций, вполне допустимо.

Кроме того, любая отдельно взятая юридическая презумпция, смоделированная под конкретные общественные отношения, показывает юридические свойства, обусловленные спецификой данных общественных отношений, в которых она будет компенсировать отсутствие того или иного правового явления.

Таким образом, действуя в качестве правовых средств (как элементы системы права) и проявляя свои особые функции, юридической презумпции неминуемо будут показывать и общеправовые функции. Аналогичная «привязка» особых функций свойственна в целом для всего права и, как следствие, для всех правовых средств.

Подводя итог проделанному анализу, можно сделать вывод о том, что юридическая презумпция – это установленное правовой нормой вероятное правовое предположение о наличии или отсутствии юридических фактов, пока не доказано иное, которое считается существующим, действительным и не вызывающим сомнений, с целью инициировать или не допустить определенного результата, сформированного на взаимосвязи между предположени-

ем и наличными фактами и засвидетельствованное предыдущим опытом. Юридические презумпции подразделяются на общеправовые презумпции, межотраслевые презумпции и отраслевые презумпции; а также классифицируются по объекту предположения на общие неопровержимые презумпции, специальные неопровержимые презумпции; классификация по основному назначению в охране интересов субъектов правовых отношений включает в себя прямые презумпции и косвенные презумпции, а также можно утверждать о существовании деления всех юридических презумпций на материальные презумпции и процессуальные презумпции.

3.3. Юридическая фикция как прием юридической техники и вид юридической конструкции

Юридическая фикция в качестве приема юридической техники имеет большое распространение в законодательной практике, а ее использование восходит ко временам формирования римского права. Значительное распространение данный прием получил и в российском праве. Как правило, к этому приему обращаются в целях оптимизации правового регулирования отношений, сходных по своему содержанию⁴³¹.

Мнение, что между юридическими фикциями и правовыми презумпциями нет ничего общего, подробно развито Г. Муромцевым в его сочинении «О консерватизме римской юриспруденции». Указывая, что Мейер рассматривал презумпции и фикции как явления родственные, Г. Муромцев говорит: «При подобном приеме упускается из виду, что презумпция есть явление, существование которого обусловлено таким недостатком юридического мышления, которым это последнее обладало и, по всей вероятности, будет обладать всегда; тогда как фикция составляет результат его преходящего не-

⁴³¹ См.: Усманов И.П. Бездокументарная ценная бумага – фикция ли это? // Общество и право. 2009. № 2.

совершенства». Судья в соответствующих случаях вынужден опираться на предположения, которые основываются на той вероятностной возможности, которая определяется опытом жизненных обстоятельств. Ничего общего не имеют с этим фикции. Необходимость их существования есть только кажущаяся, и логический прием, составляющий их содержание, не естественный, а искусственный; презумпцию создает рассудок, фикцию – воображение⁴³².

При всем уважении к авторитету почтенного ученого Г.Ф. Дормидонтов не разделяет его мнение и признает, что Мейер был прав и что прием его привел бы к благоприятным результатам, если бы он внимательнее отнесся к вопросу о сущности рассматриваемых им явлений. Смешивать фикции с презумпциями, конечно, не следует, и Мейер, между прочим, ясно указал на существующую между ними разницу; но отрицать всякую родственную связь между этими явлениями, по его мнению, невозможно. В самом деле, на чем основывается это отрицание? На том соображении, что презумпции – явление постоянное, необходимое во всяком праве, а фикции – временное и не необходимое? Но это соображение едва ли верно даже с точки зрения Г. Муромцева: постоянным и неизменным явлением в праве могут быть признаны лишь общечеловеческие предположения – *praesumptiones hominis*; что же касается так называемых законных предположений, то они в большинстве могут быть рассматриваемы как такой же временный продукт исторического развития права, как и фикции, являясь иногда также результатом преходящего несовершенства юридического мышления и будучи, подобно фикциям, искусственным средством удовлетворения какой-либо реальной потребности⁴³³.

⁴³² Муромцев Г. О консерватизме русской юриспруденции. М., 1875. С. 100.

⁴³³ См.: Дормидонтов Г.Ф. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. Ч. 1. Юридические фикции и презумпции // Вестник гражданского права. 2011. № 1, 3.

Легальную фикцию можно определить в качестве средства юридической техники, применяемого для конструирования заведомо несуществующего императивного нормативного положения (отношения или состояния), признаваемого как существующее и выполняющего роль недостающего юридического факта⁴³⁴.

Однако в юридической науке бытуют и другие точки зрения, согласно которым юридическую фикцию необходимо отнести к приемам юридической техники, сторонником данной позиции является П.А. Литвишко⁴³⁵.

Правовая фикция (от лат. *fiċtio* – выдумка, вымысел) – это такой прием юридической техники, когда очевидно ложное положение признается истинным (условно)⁴³⁶. Очевидно, что подобные приемы юридической техники нашли наибольшее распространение в гражданском праве. Чаще всего юридические фикции используются в гражданском судопроизводстве. Это объясняется тем, что процессуальное регулирование в данной сфере чрезвычай-

⁴³⁴ Курсова О.А. Фикции в российском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2001. С. 49.

⁴³⁵ См.: Литвишко П.А. Особенности осуществления уголовной и уголовно-процессуальной юрисдикции в отношении зарубежных представительств государств // Российский юридический журнал. 2011. № 3.

⁴³⁶ Более подробно см.: Панько К.К. Фикции в уголовном праве и правоприменении. Воронеж, 1998; Курсова О.А. Фикции в российском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2001; Танимов О.В. Юридические фикции и проблемы их применения в информационном праве: дис. ... канд. юрид. наук. Саранск, 2004; Марохин Е.Ю. Юридическая фикция в современном российском законодательстве: дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2004; Зайцев И. Правовые фикции в гражданском процессе // Российская юстиция. 1997. № 1. С. 35–36; Лотфуллин Р.К. Юридические фикции в истории отечественного права // История государства и права. 2006. № 1. С. 12–15.

но детализировано, также как и с «отказом от объективной истины в состязательном процессе».

Следует отметить, что «отказ от объективной истины» часто используется в политическом процессе, в контексте конституционного права. Так, конституционные нормы выражают соответствующее ценностно-идеологическое содержание, реализуя не только регулятивную функцию, но и функцию воспроизводства принятой политической доктрины.

С этой стороны Основной закон любого государства можно рассмотреть в качестве юридического инструмента, конституирующего политические ценности общества, которые могут стать основой политической мифологии соответствующей эпохи. В этом смысле конституции также активно используют правовые фикции, что следует рассматривать как закономерность, обусловленную политико-правовой природой основных законов⁴³⁷.

В связи с рассуждениями правоведов в юридической литературе о юридических фикциях в контексте юридической техники, как приема передачи отсутствующих прав, следует рассмотреть основные точки зрения и подходы, сформированные в этой сфере. Очевидно, правы те авторы, которые рассматривают юридическую фикцию в контексте реализации справедливости⁴³⁸. Необходимо также согласиться и с тем, что юридическая фикция должна рассматриваться как способ заполнения пробелов правового регулирования, тех пробелов, которые трудно устранить посредством судебного прецедента, не рассматриваемого континентальной правовой традицией источником права⁴³⁹.

⁴³⁷ Ким Ю.В. О фикциях в конституционном праве // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 13.

⁴³⁸ Карасева М.В. Презумпции и фикции в части первой Налогового кодекса РФ // Журнал российского права. 2002. № 9. С. 4.

⁴³⁹ См.: Писарев Г.А. Наследование земельных участков, принадлежащих на праве пожизненного наследуемого владения // Наследственное право. 2008. № 3.

По мнению Д.И. Мейера, фикция должна рассматриваться не иначе как такой факт, о котором достоверно известно, что он не существует⁴⁴⁰. Словарь Брокгауза и Ефрона рассматривает фикцию как «Представления и понятия, с которыми мы оперируем, таким образом, как если бы им соответствовало в действительности то, чего на самом деле не существует, приписываем, например, предмету качество, которого он в действительности не имеет, ставим лицо в положение, которого оно не занимает в действительности, распространяем на него последствия этого положения»⁴⁴¹.

Современное российское правоведение традиционно рассматривает фикцию в связи с исследованием презумпции. В то же время, анализ показывает наиболее частое их использование в процессуальном законодательстве⁴⁴².

Однако именно проблема законодательной техники объясняет исследовательский интерес к фикции. При этом данный интерес существует, прежде всего, в сфере научного изучения процесса⁴⁴³, что нельзя сказать о гражданском праве. Тем не менее применение фикций объясняется необ-

⁴⁴⁰ Мейер Д.И. Избранные произведения по гражданскому праву. М., 2003. С. 54.

⁴⁴¹ Брокгауз Ф.А., Ефрон И.А. Энциклопедический словарь. СПб., 1902. Т. 35. С. 730.

⁴⁴² См., например, статью, указанную выше, а также: Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. Горький, 1974. С. 32; Горшенев В.М. Нетипичные нормативные предписания в праве // Советское государство и право. 1978. № 3. С. 117; Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. М.–Л., 1948. С. 48.

⁴⁴³ См.: Зайцев И. Правовые фикции в гражданском процессе // Российская юстиция. 1997. № 1. С. 35–36; Панько К.К. Фикции в уголовном праве и правоприменении. Воронеж, 1998.

ходимостью внести большую ясность и определенность в отношения наследования, например, в случае запрета на переход ряда прав. По мнению И. Зайцева, совокупность проблем регулирования гражданско-правовой сферы требуют применение юридической фикции и ее исследование гражданско-правовой наукой.

Современный теоретико-правовой дискурс содержит разные подходы к определению фикции. Согласно В.И. Каминской «...для фикции характерно объявление в качестве истины положений, заведомо никогда не соответствующих истине»⁴⁴⁴. В то же время В.М. Горшенев рассматривает ее как «...закрепленное в правовых актах и используемое в юридической практике нормативное предписание в виде специфического способа (приема), выражающегося в провозглашении существующего факта или обстоятельств, в действительности не имеющих места»⁴⁴⁵. По мнению К.К. Панько, фикцию следует рассматривать как «...прием законодательной техники, состоящий в признании существующего несуществующим и наоборот, а также свойство нормы права не соответствовать потребностям общества в процессе правотворчества или правоприменительной деятельности»⁴⁴⁶.

Так, К.К. Панько выделяет в фикции две стороны, рассматривая ее одновременно и в качестве приема законодательной техники, и свойства правовой нормы не соответствовать социальным приоритетам. Вторая сторона по-

⁴⁴⁴ Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. М.–Л., 1948. С. 48.

⁴⁴⁵ Горшенев В.М. Нетипичные нормативные предписания в праве // Советское государство и право. 1978. № 3. С. 117.

⁴⁴⁶ Панько К.К. Фикции в уголовном праве и правоприменении. Воронеж, 1998. С. 28.

нения фикции сходна с понятиями истинности, реальности, эффективности правовой нормы⁴⁴⁷.

Интересное замечание делает И. Зайцев, полагая, что фикция необходима законодателю для преодоления режима правового регулирования, который им же и устанавливается. Ее смысл сводится к тому, что законодательный акт связывает несуществующий факт с конкретными юридическими последствиями. То есть, она оперирует модальными суждениями, основанными на допущениях. Не смотря на то, что фикции не помогают установить истину по делу, их существование целесообразно⁴⁴⁸.

По нашему мнению, правовое значение опровержения презумпции и составляет основное ее отличие от фикции. Так, например, определение правовой фикции не могло существовать в римском праве, поскольку по указанию римского юриста I в. Яволена Прискуса: «Всякое определение в гражданском праве опасно, ибо мало случаев, когда оно не может быть опровергнуто»⁴⁴⁹.

Как считает большинство исследователей, значение фикций, вводимых римскими юристами, состояло в преодолении консерватизма. Как полагает Г.С. Мэн, фикция должна была преобразовать систему права и замаскировать это преобразование⁴⁵⁰. Так, главное свойство древнеримских фикций состояло в ее ложности и невозможности опровергнуть содержащиеся в них лож-

⁴⁴⁷ См.: Панько К.К. Указ. соч. С. 28.

⁴⁴⁸ См.: Зайцев И. Правовые фикции в гражданском процессе // Российская юстиция. 1997. № 1. С. 35–36.

⁴⁴⁹ Черниловский З.М. Лекции по римскому праву. М., 1991. С. 50.

⁴⁵⁰ См.: Мэн Г.С. Древнее право, его связь с древней историей общества и его отношение к новейшим идеям. СПб., 1873. С. 25.

ные положения, вне зависимости от того⁴⁵¹, утвердительная или предположительная форма использовалась для ее выражения⁴⁵².

Таким образом, применение юридических фикций как сформулированных в акте положений о фактах объективно не существующих, и признаваемых в качестве существующих, имеет длительную историю, начало которой положено римским правом. Первоначально, очевидно, юридические фикции применялись в связи с решением дел о наследстве. В качестве такой фикции, например, применялось положение о том, что если в кораблекрушении погибали несовершеннолетние дети с родителями, то в качестве переживших рассматривались родители, если же дети были совершеннолетние, то – дети.

С некоторыми оговорками теорию юридического лица также можно отнести к фикции. Так, Савиньи рассматривал такое лицо «субъектом права, фактически не существующим в реальности». Одна из распространенных гражданско-правовых фикций, согласно ст. 45 ГК РФ фикция начала исчисления срока для признания гражданина умершим, также как и согласно ст. 42 ГК РФ – признание безвестно отсутствующим. Применение этих фикций в качестве приема юридической техники позволяет законодателю дисциплинировать участников процесса, четко организовать судопроизводство, своевременно разрешить дело в суде.

⁴⁵¹См.: Gray J.C. The nature and sources of the law. 2ed. 1921. S. 31; Fuller L.L. Legal fictions. Stanford University Press, 1967. S. 37; Барон Ю. Система гражданского права. СПб., 1908. С. 70.

⁴⁵² Писарев Г.А. Наследование земельных участков, принадлежащих на праве пожизненного наследуемого владения // Наследственное право. 2008. № 3.

Зачастую в юридической литературе параллельно с понятием правовая фикция употребляется понятие юридическая фикция, на наш взгляд, это тождественные понятия.

Так, если мы посмотрим на определение юридической фикции, которое дается в юридической литературе, то мы обнаружим их полное или частичное совпадение. Так или иначе, юридическую фикцию определяют как неоспоримое положение, созданное преднамеренно и не соответствующее объективной реальности, но которое имеет императивное значение, предотвращая соответствующие последствия.

Очевидно, что разная интерпретация юридических фикций объясняется тем, что, как правило, они рассматриваются не в контексте правового регулирования, также как в контексте лишь какой-то одной его стадии. Дело в том, что каждый из этапов правового регулирования имеет соответствующую специфику, которая и определяет особенности проявления фикций в его контексте. Поэтому для внесения определенности интерпретации фикций необходимо выделить следующие стадии, которые, по нашему мнению, отражают сложившуюся в литературе общую точку зрения. К указанным стадиям необходимо отнести стадию правотворчества, стадию общего действия правовой нормы, стадии, соответственно, возникновения, реализации субъективных прав и обязанностей и, наконец, стадию применения права⁴⁵³.

Так, на первой стадии, связанной с юридической регламентацией, фикции должны рассматриваться в качестве приемов юридической техники. Здесь, благодаря фикциям, как правило, создаются правовые нормы, предшествуя им. Как заметил И.Л. Ишигилов, на этой стадии она выступает в качестве такого приема техники правотворчества, который позволяет суще-

⁴⁵³ См.: Ишигилов И.Л. Понятие юридических фикций // Сибирский юридический вестник. 2007. № 1. С. 5, 9.

ствующее принимать за несуществующее и наоборот⁴⁵⁴. Однако применяется данный прием при условии, что иные приемы применить невозможно в контексте реализации цели нормативно-правового акта. Так, например, формируется понятие юридического лица, когда один коллективный субъект вступает в отношения с другими людьми, имея общее обособленное имущество.

Таким образом, когда речь идет о правотворчестве, фикции следует рассматривать лишь как технический прием, используемый для формирования правовых норм, которые, строго говоря, еще не имеют юридической силы⁴⁵⁵.

Делая предварительные выводы, необходимо сказать, что проблему юридической фикции следует изучать не в контексте юридической догматики, а лишь в контексте соответствующих стадий правового регулирования. Важно при этом то, что юридическая фикция на разных стадиях процесса правового регулирования имеет разные формы выражения, такие как норма права, субъект или объект отношений, юридический факт, акт реализации или применения права. В отличие от юридических фикций, юридические презумпции действуют на стадии общего права, также как и на стадии возникновения субъективных прав и обязанностей, выступают в форме правовой нормы, субъекта или объекта отношений, юридического факта.

Следует признать, что российская правовая теория мало внимания уделяет изучению юридической фикции. Значительное место исследование

⁴⁵⁴ Панько К.К. Фикции в уголовном праве и правоприменении. Воронеж, 1998. С. 68.

⁴⁵⁵ См.: Ишигилов И.Л. Юридические фикции и презумпции на разных стадиях правового регулирования // История государства и права. 2009. № 21.

юридической фикции занимало в дореволюционной России⁴⁵⁶. В советской правовой доктрине юридическая фикция вообще не входила в сферу исследовательских интересов, что объясняется особенностями советской правовой идеологии, которая не допускала никаких фикций. Лишь в контексте презумпций в то время могла иногда рассматриваться юридическая фикция как средство юридической техники.

Однако следует отметить, что категория юридической фикции включает не только негативное но и позитивное содержание. В таком качестве она употребляется как в конституционном праве⁴⁵⁷, так и в гражданском

⁴⁵⁶ См.: Мейер Д.И. О юридических вымыслах и предположениях, о скрытых и притворных действиях. Казань, 1854. Приводится по: Мейер Д.И. Избранные произведения по гражданскому праву. М., 2003. С. 389; Дормидонтов Г.Ф. Юридические фикции и презумпции. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. Казань, 1895. С. 176.

⁴⁵⁷ См.: Авакьян С.А. Конституция Российской Федерации: итоги развития // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 23; Авакьян С.А. Политические отношения и конституционное регулирование в современной России: проблемы и перспективы // Журнал российского права. 2003. № 11; Ким Ю.В. О фикциях в конституционном праве // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 13; Зорькин В.Д. Ценностный подход в конституционном регулировании прав и свобод // Журнал российского права. 2008. № 12; Верещагин А.Н. О значении Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 21 января 2010 г. № 1-П для судебной системы России // Вестник гражданского права. 2010. № 3; Крусс В.И. Теория конституционного правопользования. М., 2007; Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть: учебник для вузов / рук. авт. кол. и отв. ред. Б.А. Страшун. 4-е изд., обновл. и дораб. М., 2005.

праве⁴⁵⁸, как в гражданско-процессуальном праве⁴⁵⁹, так и в уголовном праве⁴⁶⁰, как в уголовно-процессуальном праве⁴⁶¹, так и в налоговом праве⁴⁶², как в административном праве, так и в трудовом праве и пр.

Неглубокая исследованность юридической фикции объясняет то обстоятельство, что сегодня научный интерес к изучению фикции существенно возрастает. Об этом свидетельствует целый ряд фундаментальных исследований юридических фикций, предпринятых в последнее время⁴⁶³. Это тем бо-

⁴⁵⁸ См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1985; Мейер Д.И. Избранные произведения по гражданскому праву. М., 2003; Грешников И.П. Субъекты гражданского права: юридическое лицо в праве и законодательстве. СПб., 2002; Зайцев И. Правовые фикции в гражданском процессе // Российская юстиция. 1997. № 1. С. 35–36.

⁴⁵⁹ См.: Левенталь Я.Б. К вопросу о презумпциях в советском гражданском процессе // Советское государство и право. 1949. № 6.

⁴⁶⁰ См.: Панько К.К. Фикции в уголовном праве и правоприменении. Воронеж, 1998.

⁴⁶¹ См.: Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. М.; Л., 1948; Гурвич М. Доказательственные презумпции в советском гражданском процессе // Советская юстиция. 1968. № 12; Полянский Н.Н. К вопросу о презумпции невиновности в советском уголовном процессе // Советское государство и право. 1949. № 9.

⁴⁶² См.: Варнавская Н. Россия близка к налоговой революции // Коммерсантъ – daily. 1997. 29 авг.; Дегтерева Г. Обязанность доказывания в налоговых спорах // Российская юстиция. 2001. № 2; Карасева М.В. Презумпции и фикции в части первой Налогового кодекса РФ // Журнал российского права. 2002. № 9.

⁴⁶³ См.: Панько К.К. Фикции в уголовном праве и правоприменении. Воронеж: Истоки, 1998. С.135; Курсова О.А. Фикции в российском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2001. С. 32; Марохин Е.Ю. Юридическая фикция в современном российском законодательстве: дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2004. С. 179; и т.д.

лее важно, что до середины прошлого века теоретико-методологической основой изучения юридических фикций оставались работы таких классиков, как Д.И. Мейер⁴⁶⁴, И.Г. Оршанский⁴⁶⁵, а также Г.Ф. Дормидонтов⁴⁶⁶.

Совокупность вопросов, очерчиваемых исследовательским интересом в отношении юридических фикций, всегда ограничивалась общеправовой и отраслевой сферами, в рамках которых выяснялись вопросы, связанные с соотношением юридических фикций с другими средствами юридической техники, с их классификацией, спецификой действия и пр. Основным итогом данных исследований следует признать целый ряд подходов в отношении природы юридических фикций, их места в системе права, способов имплементации в правовой материи.

Данный аспект и представляет наибольший интерес в контексте цели и задачи нашего диссертационного исследования.

В контексте существующих работ о юридических фикциях можно выделить определенную совокупность подходов.

Одним из первых исследователей юридических фикций в российском дореволюционном правоведении является Д.И. Мейер. В контексте констатации обязательности юридического закрепления фикций, отмечая их социальное значение, он сосредоточил свое внимание на практической роли, которую они играют в праве.

Как же сегодня рассматривается это явление правовой жизни? Обратимся к более подробному анализу проблемы.

⁴⁶⁴ См.: Мейер Д.И. О юридических вымыслах и предположениях, о скрытых и притворных действиях. Казань, 1854. Приводится по: Мейер Д.И. Избранные произведения по гражданскому праву. М., 2003. С. 53–162.

⁴⁶⁵ См.: Оршанский И.Г. О законных предположениях и их значении // Журнал гражданского и уголовного права. 1874. Кн. 4 (с. 1–55), кн. 5 (с. 1–73).

⁴⁶⁶ См.: Дормидонтов Г.Ф. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. Казань, 1895.

Данное слово имеет латинское происхождение (*fictio* – выдумка, вымысел). Справочная литература определяет данное понятие как «Представления и понятия, с которыми мы оперируем, таким образом, как если бы им соответствовало в действительности то, чего на самом деле не существует, – приписываем, например, предмету качество, которого он в действительности не имеет, ставим лицо в положение, которого он не занимает в действительности, распространяем на него последствия этого положения»⁴⁶⁷.

Большая советская энциклопедия определяет его как что-то несуществующее, мнимое или ложное⁴⁶⁸.

Исторический словарь, по сути дела, повторяет определение Большой советской энциклопедии⁴⁶⁹. В то же время Словарь русского языка С.И. Ожегова рассматривает фикцию как «...намеренно созданное, измышленное положение, построение, не соответствующее действительности»⁴⁷⁰.

В словаре под редакцией Д.Н. Ушакова определение идентично – «...вымысел, выдумка, положение, построение, которому ничто не соответствует в действительности, но которым пользуются как допущением с какой-нибудь определенной целью»⁴⁷¹. Термин же «фиктивный» в этом словаре определяется как то, что «является фикцией, искусственный, вымышленный, не соответствующий тому, за что выдается»⁴⁷². В словаре В.И. Даля данный

⁴⁶⁷ Брокгауз Ф.А., Ефрон И.А. Энциклопедический словарь. СПб., 1902. Т. XXXV. С. 730.

⁴⁶⁸ Большая советская энциклопедия: в 30 т. М., 1969–1978.

⁴⁶⁹ Исторический словарь // URL: http://mirslovarei.com/content_his/fikcija-8723.html.

⁴⁷⁰ Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1990. С. 849.

⁴⁷¹ Толковый словарь русского языка / под ред. Д.Н. Ушакова. М., 1994. Т. IV. С. 1078.

⁴⁷² Там же.

термин определяется посредством «мнимого», «небывалого», «вымышленного», «воображаемого»⁴⁷³.

Новый толковый словообразовательный словарь Т. Ефремовой определяет фикцию с тем, что сознательно создается такое положение, которое ничто не отражает, но которое в качестве допущения используется с какой-то целью⁴⁷⁴.

Возвращаясь к научному рассмотрению фикции, необходимо отметить, что, например, Рейнголд Шмид, в отличие от Мейера, рассматривал фикцию как персонификацию народного духа в понятии, которая соответствует правовому убеждению и выступает в качестве одного из факторов правообразования⁴⁷⁵.

Весьма меткое определение дает французский правовед Генри Дюмериль. По его мнению, это понятие отражает предположение о каком-то факте или качестве, которое может противоречить реальному положению дел, в то же время, нацеленное на образование конкретных юридических последствий⁴⁷⁶.

В юридической сфере фикции также очень часто формируются в условиях, когда нет юридических оснований, требуемых справедливостью и соображениями пользы⁴⁷⁷.

⁴⁷³ См.: Даль В.И. Толковый словарь русского языка. М., 2000. С. 688.

⁴⁷⁴ Ефремова Т. Новый толково-словообразовательный словарь русского языка // URL: <http://www.mosslov.ru/tolk/fiksiya.html>.

⁴⁷⁵ Schmid R. Theorie und Methodik des burgerlichen Rechts (1848). S. 53, 173, 211.

⁴⁷⁶ См.: Dumeril H. Les fictions juridiques. Paris, 1882. P. 5. Цит по: Дормидонтов Г.О. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. Казань, 1895. С. 6.

⁴⁷⁷ Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона // URL: <http://www.bibliotekar.ru/brokgauz-efron-u/103.htm>.

То есть, фикция представляет собой научный прием, применение которого позволяет реализовать разграничение интересов. Другие науки также применяют фикции, которые позволяют достигать положительных результатов. Как отмечал еще Шершеневич Г.Ф.: «Таковы те мысленно представляемые линии (меридианы), которыми пользуется география, таковы те точки, линии и круги, которые лежат в основе математики и которые нигде в действительности не встречаются. Нет основания и правоведению избегать этого вполне научного приема; не следует только обращаться к фикциям там, где в них нет необходимости»⁴⁷⁸.

Как полагает О.А. Ястребов, в праве фикции находят применение:

«– как способ преодоления ситуации неопределенности (неизвестности);

– как средство юридической экономии;

– как способ распространения правового режима одного объекта на другой объект и т.д.»⁴⁷⁹.

Нужно сказать, что теория фикции применяет данное понятие в ином смысле, нежели его использовали в Древнем Риме. В те древние времена фикция означало преимущественно принцип противоречия между положением права и реальным положением дел. Но если правоотсутствующий объект наделяет свойствами, а действительность при этом индифферентна к нему, т.е. не приписывает ему свойства противоположные, противоречие снимается.

В теории фикции делается акцент на необходимости рассматривать фикцию не столь прямолинейно, т.е. как нечто объективно несуществующее. Так, некоторые исследователи указывают на то, что «Фикция в языке и фикция в юриспруденции – разные по смыслу и значению явления. Если в языке

⁴⁷⁸ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1985. С. 94–95.

⁴⁷⁹ Ястребов О.А. Концептуальные подходы к пониманию юридического лица в правовой науке // Российская юстиция. 2010. № 4.

слово «фикция» обозначает нечто несуществующее, вымышленное, то в праве фикция – это оператор, юридический конструкт, с помощью которого явления реальной жизни включаются в сферу права»⁴⁸⁰.

Следует согласиться с положением Р.К. Лотфуллина о том, что «...фикция – это то, чего нет в действительности, влечет за собой признание фикцией всего того, что создало сознание человека, и в этом случае к фикциям следовало бы отнести понятия не только в сфере права, но в иных сферах человеческой деятельности»⁴⁸¹.

На наш взгляд, в нашем диссертационном исследовании нет большого смысла много распространяться именно на эти темы. По нашему мнению, фикции в процессе правообразования необходимы в целях развития юридического мышления, но в тех случаях, когда та или иная потребность не имеет иной формы реализации. Неупраздненная фикция является свидетельством зависимости юридического мышления от старых жизненных форм, не соответствующих его новому содержанию. Существует множество причин возникновения подобной ситуации. Фикция возникает тогда, когда изменение закона является проблематичным. Но фикция возникает и в том случае, когда провозглашается законом и свидетельствует тогда о беспомощности старой теории, не удовлетворяющей жизнь.

Законодатель, таким образом, прибегает к составлению юридической фикции будучи связанным отжившими формами уходящей эпохи и стремясь удовлетворить новые потребности и интересы⁴⁸².

⁴⁸⁰ Грешников И.П. Субъекты гражданского права: юридическое лицо в праве и законодательстве. СПб., 2002. С. 34.

⁴⁸¹ См.: Лотфуллин Р.К. Юридические фикции в гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 14.

⁴⁸² См.: Башмаков А.А. Право представления и поколенное преемство // Наследственное право. 2010. № 2.

Из всех определений юридических фикций, встречающихся в литературе, пожалуй, наиболее точным следует признать определение В.К. Бабаева, который полагал, что юридическая фикция – это «...несуществующее положение, признанное законодательством существующим и ставшее в силу этого общеобязательным»⁴⁸³.

Исследовательское внимание к юридическим фикциям обусловлено решением проблем как юридической техники вообще, так и законодательной техники в частности. К сожалению, в данном контексте следует констатировать, что фундаментальных исследований юридических фикций чрезвычайно мало. Вместе с тем абсолютное большинство работ, посвященных данной проблематике, связано с процессуальным правом.

Между тем помимо юридических фикций в научном обороте существует и понятие догматических фикций, суть которых сводится к совокупности принятых наукой положениям, которые позволяют в систематической форме представить юридические факты, раскрывая их единую основу.

По мнению Р.К. Лотфуллина, в качестве правового термина «...юридическая фикция представляет собой особое средство юридической техники, посредством которого заведомо ложное положение условно признается истиной, возможность опровержения которой, как правило, не имеет никакого юридического значения»⁴⁸⁴.

В современной юридической литературе не сложилось общепринятого определения юридической фикции. Так, согласно В.И. Каминской «...для фикции характерно объявление в качестве истины положения, заведомо никогда не соответствующего истине»⁴⁸⁵. В.М. Горшенев рассматривает фик-

⁴⁸³ Общая теория права: курс лекций / под ред. В.К. Бабаева. Н. Новгород, 1993. С. 109.

⁴⁸⁴ См.: Лотфуллин Р.К. Юридические фикции в истории отечественного права // История государства и права. 2006. № 1.

⁴⁸⁵ Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. М.; Л., 1948. С. 48.

цию как «...закрепленное в правовых актах и используемое в юридической практике нормативное предписание в виде специфического способа (приема), выражающегося в провозглашении существующего факта или обстоятельства, в действительности не имеющих места»⁴⁸⁶. С ними соглашаются В.К. Бабаев, И. Зайцев, М.В. Карасева⁴⁸⁷.

Примером фикции в качестве технико-юридического приема построения законодательства может быть ч. 2 ст. 2 УПК РФ, где территории воздушных морских или речных судов, находящихся за пределами Российской Федерации под российским флагом, если они приписаны к портам Российской Федерации, приравнивается к территории Российской Федерации. Поэтому преступления, совершенные на борту подобных судов, рассматриваются как совершенные на территории Российской Федерации с применением норм УПК РФ⁴⁸⁸.

Энциклопедический словарь экономики и права понятие фикция раскрывает как «экономическая фикция» и «юридическая фикция»:

«1) экономическая фикция – это надуманный, созданный искусственно путем догматического обоснования известных хозяйственных правил пункт договора, контракта, требуемый иногда с точки зрения формальности, но не всегда исполняемый из-за невозможности его проверки, например, в части гарантий или авторских прав;

⁴⁸⁶ Горшенев В.М. Нетипичные нормативные предписания в праве // Советское государство и право. 1978. № 3. С. 117.

⁴⁸⁷ См.: Общая теория права: курс лекций / под ред. В.К. Бабаева. Н. Новгород, 1993. С. 109; Зайцев И. Правовые фикции в гражданском процессе // Российская юстиция. 1997. № 1. С. 36–37; Карасева М.В. Презумпции и фикции в части первой Налогового кодекса РФ // Журнал российского права. 2002. № 9. С. 71–80.

⁴⁸⁸ Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

2) юридическая фикция – заведомо неистинное положение, применяемое для оформления правоотношения, которое не может по каким-либо причинам возникнуть в силу юридического факта, например, признание безвестно отсутствующего гражданина умершим»⁴⁸⁹.

По нашему мнению, культивирующийся частью научного сообщества подход, согласно которому фикция означает знание, характеризующееся недостоверностью, которое отражает отсутствие вероятности какого-либо факта, который провозглашается, является спорным⁴⁹⁰. Очевидно, какой-то уровень вероятности фикция должна содержать. В этом смысле справедливо утверждение Э.М. Мурадяна, который полагает, что, так как фикция «...это предположение, не исключается и случай, когда оно окажется верным»⁴⁹¹. Такая позиция, на наш взгляд, свидетельствует о стремлении сгладить острые углы в противоположных подходах к проблеме фикции.

Если обратиться к истории изучения проблемы фикции, нужно констатировать, что еще с середины XIX века категория юридической фикции стала объектом пристального внимания правовой науки⁴⁹². Так, еще Д.И. Мейер называл фикцию «...вымышленным существованием факта, о котором из-

⁴⁸⁹ Энциклопедический словарь экономики и права // URL: <http://www.vedomosti.ru/glossary/>.

⁴⁹⁰ См.: Юдельсон К.С. Проблема в советском гражданском процессе. М., 1951. С. 250; Зайцев И.М. Правовые фикции в гражданском процессе // Российская юстиция. 1997. № 1. С. 35; Ваулин О.В. Указ. соч. С. 237; Сериков Ю.А. Презумпции в гражданском судопроизводстве. М., 2006. С. 144.

⁴⁹¹ Мурадян Э.М. Истина как проблема судебного права. М., 2004. С. 241.

⁴⁹² См.: Исторический обзор концепций фикции (см.: Нахова Е.А. Роль презумпций и фикций в распределении обязанностей по доказыванию: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 8–13).

вестно, что он вовсе не существует или существует в измененном виде»⁴⁹³. Г.Ф. Дормидонтов же, в контексте критической оценки такого подхода, рассматривает ее как «...прием мышления, состоящий в допущении существующим несуществующего обстоятельства или, наоборот, несуществующим существующего, в решении задачи ложного положения; а юридическая фикция в тесном смысле – тот же прием, но допускаемый и даже предписываемый в известном случае объективным правом»⁴⁹⁴.

Современная российская теория фикции изобилует различными точками зрения и подходами. Так, В.К. Бабаев определяет юридическую фикцию как «...несуществующее положение, признанное законодательством, существующим и ставшим в силу этого общеобязательным»⁴⁹⁵.

С.С. Алексеев же определяет ее как юридическую конструкцию. По его мнению, «...это не просто некие «личины», «маски», а элементы правовой реальности (правовой культуры и правосознания), ориентирующие законодателя в правотворческой деятельности. Поэтому в современной теории права юридические конструкции рассматриваются как наиболее важный по значению элемент собственного содержания права, его внутренней формы»⁴⁹⁶.

По своей структурно-логической и юридической природе фикция есть ложное положение, которое признается условно истинным, а данный фрагмент правовой реальности в виде фактического содержания правоотношений не совпадает с его нормативной моделью.

⁴⁹³ Мейер Д.И. О юридических вымыслах и предположениях, скрытых и притворных действиях. Казань, 1853. С. 2.

⁴⁹⁴ Дормидонтов Г.Ф. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикции. Казань, 1895. С. 14.

⁴⁹⁵ Общая теория права: курс лекций / под ред. В.К. Бабаева. Н. Новгород, 1993. С. 109.

⁴⁹⁶ Алексеев С.С. Юридические конструкции – ключевое звено права (в порядке постановки проблемы) // Цивилистические записки: межвузовский сборник научных трудов. М., 2001. С. 9.

Однако, по мнению Д.И. Степанова, такая почка зрения имеет больше противников, чем поклонников⁴⁹⁷. Противники же данного подхода, как правило, апеллируют к точке зрения Н.О. Нерсесова, по мнению которого «...фикция ведет к ложному и неправильному представлению понятий; она дает основание к признанию того, чего нет в действительности. Фикция имеет место там, где к данным фактическим отношениям применяются чуждые их природе юридические начала; через нее впервые возникает право. Вместо того чтобы создать для новых правовых отношений согласные с их природой юридические правила, при посредстве фикции обсуждают их по существующим уже нормам. Фикция предполагает две неравные величины равными, два разнородных отношения тождественными»⁴⁹⁸.

Так или иначе, становится очевидно, что юридическую фикцию следует рассматривать в качестве юридического приема, смысл которого сводится к предположению фактов вопреки их реальному не-существованию. Так, несуществующий факт признается существующим, или наоборот. Поэтому некоторые презумпции могут рассматриваться как фикции. Сказанное относится, например, к презумпции знания закона.

Такие фикции, как факты, могут предполагаться, либо быть отрешенными от реальных фактов. В то же время, юридическое положение, связанное с подобными «фиктивными» фактами, находит определенное применение. Эта логическая операция сводится к созданию искусственного основания для применения юридического положения.

Смысл применения юридической фикции заключается в том, что не всегда реализация справедливости правосудия имеет всю совокупность нормативных юридических средств. Именно в силу отсутствия таковых с целью реализации справедливости формируется юридическая фикция.

⁴⁹⁷ Степанов Д.И. Современное российское правопонимание ценных бумаг // Журнал российского права. 2000. № 7. С. 112.

⁴⁹⁸ Нерсесов Н.О. Представительство и ценные бумаги в гражданском праве. М., 1998. С. 20.

Таким образом, анализ всего разнообразия подходов и точек зрения, встречающихся в научной литературе по проблеме юридической фикции, с большой степенью достоверности позволяет утверждать, что абсолютное большинство ученых сходится во мнении, согласно которому юридическую фикцию следует рассматривать как юридическую конструкцию.

Здесь необходимо отметить, что встречающаяся в литературе точка зрения, сужающая понятие юридической фикции к техническому приему конструирования законодательства, является односторонней, а подход, основанный на данной точке зрения, следует рассматривать как узкий. С такой оценкой солидарен К.К. Панько, определяющий фикцию как «...прием законодательной техники, состоящий в признании существующего несуществующим и наоборот, а также свойство нормы права не соответствовать потребностям общества в процессе правотворчества или правоприменительной деятельности»⁴⁹⁹, и, соответственно, как «...совокупность логических приемов и методических правил исследования, при которых действительность подводится под какую-либо условную формулу»⁵⁰⁰. По справедливому замечанию К.К. Панько, фикция в качестве антипода закона, искажает его содержания и проявляется отсутствием социальной связи между субъектом, его поведением и законными требованиями, между социально значимыми предписаниями нормы права и притязанием субъекта права.

По мнению О.А. Курсовой, «...на уровне правотворческой деятельности фиктивное проявляется:

- во-первых, как средство юридической техники;
- во-вторых, как свойство норм права не соответствовать потребностям общества в процессе как правотворческой, так и правоприменительной деятельности»⁵⁰¹.

⁴⁹⁹ Панько К.К. Фикции в уголовном праве и правоприменении. Воронеж, 1998. С. 28.

⁵⁰⁰ Там же. С. 3.

⁵⁰¹ Курсова О.А. Фикции в российском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2001. С. 11.

К сожалению, существенный пробел правовой науки в сфере данной проблематики привел к тому, что, как полагает К.К. Панько, «...эта сторона понятия правовой фикции совершенно не разработана в правовой науке, находится вне сферы внимания ученых и практиков...»⁵⁰². Лишь работа О.А. Курсовой уделяет незначительное место проблеме использования фиктивных конструкций в противоправной деятельности⁵⁰³.

В контексте проведенного анализа, по нашему мнению, следует расширить объем понятия «негативная фикция», которое не исчерпывается законом в широком смысле слова. Права, например, И.В. Филимонова, по мнению которой «...фикции присущи и правоприменительной деятельности, и как результат правоприменения находят свое выражение не только в совершении соответствующих действий, но и в издании фиктивных правоприменительных актов»⁵⁰⁴.

Кроме того, в качестве второго требования мы полагаем, что необходимо расширить объем понятия «положительная юридическая фикция», которое распространяется и на уровень правотворчества, и на уровень правоприменения⁵⁰⁵.

В заключение следует отметить, что фикции не следует рассматривать как однозначное элементарное явление. Юридическая фикция есть сложное и многогранное понятие, которое включает в себя как в родовое понятие множество видовых понятий. Фикции – это как «полезные», так и «вредные» явления. Разные сферы регулирования общественных отношений, очевидно, в

⁵⁰² Панько К.К. Указ. соч. С. 27.

⁵⁰³ См.: Курсова О.А. Фикции в российском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2001. С. 28.

⁵⁰⁴ См.: Филимонова И.В. Понятие фикции в правовой науке: уголовно-процессуальный и криминалистический аспекты // Адвокатская практика. 2007. № 4.

⁵⁰⁵ См.: Там же.

разной степени подвержены влиянию фикций. Одной из тех сфер, которые наиболее им подвержены, является сфера защиты прав человека, что объясняет необходимость пристального внимания научного сообщества к данной проблеме.

Таким образом, в контексте сделанных выводов представляется обоснованным следующее определение юридической фикции. Юридическую фикцию следует рассматривать в качестве особого приема и средства юридической техники, закрепленных в нормативно-правовых актах и используемых в юридической практике. Она представляет собой такое нормативное предписание в качестве особенного приема, на основе которого строятся заведомо несуществующие правоотношения или правовые состояния, которые играют роль недостающих юридических фактов (обстоятельств), при помощи которых нормативное положение, построенное на их основе, признается общеобязательным.

Поэтому юридическую фикцию необходимо рассматривать в качестве одного из способов правового регулирования, который заключается в придании законодателем объекту правового регулирования тех свойств, которых данный объект не имеет. Использование юридических фикций дает ряд преимуществ:

- оно делает не обязательным разъяснять многочисленные положения права;
- оно значительно упрощает процесс правового регулирования;
- как прием законодательной техники оно оптимизирует нормативную систему;
- существенно и то, что он сводит к минимуму избыточность правового регулирования.

ГЛАВА IV. СПЕЦИАЛЬНО-ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРИЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ

4.1. Классификация как прием юридической техники

Классификация является одним из приемов юридической техники, который часто используется в целях решения как научных задач, так и задач установления истины. Так, использование классификации в качестве приема юридической техники имеет большие возможности, в частности речь идет об использовании экстраполяции, посредством которой сделанные выводы распространяются на иные явления правовой действительности. Кроме того, классификация позволяет делать выводы более общего значения в контексте выявления общих причин формирования приемов или правил юридической техники. И это не все. Эвристическая сила классификации как приема юридической техники заключается и в той возможности, которой она вооружает правотворца по принятию новых норм права, опираясь на смысл, который содержится в ранее существующих нормах.

В данном контексте, очевидно, что классификация в качестве приема юридической техники должна рассматриваться не как некоторая сумма ее элементов, а как нечто большее. Очевидно, правы те авторы, которые утверждают, что «...классификация как прием юридической техники позволяет анализировать результаты предшествующего развития накопившихся знаний о классифицируемых объектах и их общей системы; позволяет делать обоснованные прогнозы относительно путей дальнейшего развития и совершенствования как отдельно рассматриваемых объектов, так и всей их совокупности в целом»⁵⁰⁶. Также как правы и те, кто считает, что «Назначение всякой классификации в науках заключается в том, чтобы быть средством лучшего

⁵⁰⁶ Философский энциклопедический словарь. М., 1989. С. 256–257.

познания изучаемых объектов, о которых до классификации еще не имелось сформировавшегося понятия»⁵⁰⁷.

То есть, классификацию следует рассматривать в качестве метода познания, на основе применения которого раскрывается перечень сторон и соотношений в праве, которые остаются «невидимыми» законодателю или ученому-юристу при применении иных методов. Пожалуй, именно здесь кроется та актуальность изучения классификации как приема юридической техники, которая объясняет насущность и своевременность обращения к данной проблеме в рамках настоящего диссертационного исследования. Поэтому классификация как прием юридической техники должна способствовать дальнейшему развитию и совершенствованию юридической техники и права в целом.

Вместе с тем, как известно, разработка любой классификации как приема юридической техники представляет немалые трудности, выходя на не только на межотраслевые, но и на междисциплинарные исследования. В то же время, следует отметить, что правила юридической техники не являются гарантией признания юридическим сообществом той или иной классификации в качестве удачной и истинной.

Проблема классификации входит в перечень наиболее актуальных проблем современной юриспруденции. Как сложная совокупность принципов, классификация является методологическим приемом изучения правовой реальности и поэтому выступает одним из источников знаний о ней. Этот метод направлен на выяснение закономерностей права посредством правовой оценки (рейтинга) тех правовых объектов, на которые направлено познание⁵⁰⁸.

⁵⁰⁷ Чупахин И.Я. Понятия и методы научной классификации объектов исследования // Вопросы диалектики и логики. Л., 1964. С. 62.

⁵⁰⁸ См.: Бокова И.Н. Юридическая техника в российском уголовном законодательстве: теоретический анализ главы 22 УК РФ: монография / под ред. проф. А.П. Кузнецова. Н. Новгород, 2004. С. 51–52; Ярыгин В.Г. Экономическая преступность в современных условиях: теоретико-прикладные аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006. С. 81–84.

Юридическая техника, представляющая собой динамично развивающуюся, многополярную систему теоретико-прикладных знаний, не способна обойтись без классификации, позволяющей систематизировать значительный объем правовой информации, отраженный в нормативно-правовых актах. Таким образом, классификация – необходимый элемент познания явлений правовой действительности.

Исходя из вышесказанного, возникает вопрос о сущности и природе классификации как приема юридической техники. Фундаментальных исследований классификации в современной юридической науке не так много⁵⁰⁹. Советское правоведение внесло немалый вклад в разработку данной темы. Она была приоритетной для целого ряда научных учреждений академии наук СССР. К этому времени относится целый ряд исследований классификации, которые легли в основу ее теории⁵¹⁰. Юридические же современные исследования в сфере права, предметом которых является классификация, не соответствуют реальным потребностям как юридической науки, так и юридической практики⁵¹¹.

⁵⁰⁹ В последние годы издана единичная монография на данную тематику: Омельченко В.В. Общая теория классификации: в 2-х ч. М., 2008.

⁵¹⁰ Кедров Б.М. Классификация наук. М., 1961. Т. 1; Розова С.С. Классификационная проблема в современной науке. Новосибирск, 1986; Шрейдер Ю.А. Логика классификации // Научно-техническая информация. Сер. 1. 1973. № 5. С. 3–7.

⁵¹¹ Андрюшечкина И.Н., Ниесов В.А. О создании единой системы классификации гражданских дел и материалов судов общей юрисдикции // Российская юстиция. 2007. № 4; Батова О.С. Проблемы классификаций судебных споров, связанных с воспитанием детей // Журнал российского права. 2005. № 6; Мазин П.В., Мазин В.П. Клинико-юридическая классификация дефектов оказания медицинской помощи // Медицинское право. 2005. № 3; и др.

Классификация (лат. *classis* – разряд и *facere* – делать) есть не что иное, как логическая операция, связанная с делением понятия, без которой не могут обойтись ни теория, ни практика. Советский энциклопедический словарь назначение классификации определяет не только как «...средство для установления связей между классами, но и для точной ориентировки в многообразии понятий или соответствующих объектов. Обычно в качестве оснований деления классификации выбирают существенные признаки»⁵¹².

О.А. Серова рассматривает классификацию как «...процесс группировки объектов в соответствии с их общими признаками. Результатом этой деятельности становится построение классификационной системы. Тем не менее, учитывая распространенность классификации как методологического приема и приема юридической техники в познании тех или иных объектов правовой действительности, нужно учитывать, что термин «классификация» используется в двух смыслах: широком (как классификационной системы) и узком (как процесс группировки исследуемых объектов)»⁵¹³.

Применение системной классификация дает возможность в контексте изучения юридической конструкции в систематической форме изложить наиболее существенные признаки тех или иных правовых явлений, отражаемых в правовых категориях, а также установить связи между элементами системного целого на основе иерархии.

В то же время следует признать, что зарубежная правовая мысль данной проблеме уделяет большее внимание, нежели российская⁵¹⁴.

⁵¹² Советский энциклопедический словарь. 4-е изд. М., 1990. С. 592.

⁵¹³ Серова О.А. К вопросу о классификации юридических лиц // Нотариус. 2010. № 2.

⁵¹⁴ Реут В.И. Законы Республики Беларусь: классификация, роль и место в системе национального законодательства // Гражданин и право. 2006. № 5; Bowen T.A. Treatise on Logic, or Laws of Pure Thought. Cambridge, 1866; Webster's New Universal Unabridged Dictionary. N.Y., 1983. P. 334; Oxford Dictionary of Law. Oxford, N.Y., 2003. P. 44.

Новый энциклопедический словарь дает такое определение: «Классификация – это система соподчиненных понятий (классов объектов) какой-то области научного знания или деятельности человека, используемая как средство для установления связей между этими понятиями или классами объектов»⁵¹⁵.

Данное определение мало чем отличается от определения Большой советской энциклопедии, которая, тем не менее, указывает на важное ее свойство, а именно: «...для установления связей между этими понятиями или классами объектов, а также для точной ориентировки в многообразии понятий или соответствующих объектов»⁵¹⁶.

Анализ различных точек зрения на вопрос о классификации позволяет сделать определенные выводы. В частности, основная сложность классификации как приема юридической техники состоит в том, что аспектов, влияющих на их содержание и характеристику, очень много. В силу этого классификацию можно проводить, выделяя различные группы.

Необходимость систематизировать явления правовой действительности в определенную структуру обусловлена рядом причин:

- во-первых, классификация является собирающим понятием, объединяющим группы по каким-либо признакам, а группы подразделяя на виды;
- во-вторых, цель классификации – упорядочить и сформировать для всего класса единое строение.

Юридическая классификация, по мнению О.В. Бабарыкиной, на сегодняшний день представляется не завершенной в связи с отсутствием общепринятой позиции по проблеме объединения элементов данного класса по каким-либо существенным для них признакам в четкую единую классификационную группу, вид, а некоторые виды на подвиды⁵¹⁷.

⁵¹⁵ Новый энциклопедический словарь. М., 2008. С. 519.

⁵¹⁶ Большая советская энциклопедия: 3-е изд. М., 1973. Т. 12. С. 269.

⁵¹⁷ См.: Бабарыкина О.В. О структуре классификации доказательств в гражданском процессе // Российский судья. 2009. № 12.

Интерес представляет словосочетание «вид», которое неоднозначно трактуется учеными-правоведами. Дискуссии по поводу того, считать или не считать идентичными по смыслу выражения «вид» и «средство», в юридической науке ведутся достаточно долго. По этому поводу А.Г. Коваленко отмечает: «...в литературе термины «средство» и «вид» нередко употреблялись, а на практике употребляются как синонимы»⁵¹⁸. В настоящее время в юридической литературе отсутствует четкое разграничение этих понятий, в результате чего в юридической терминологии существует некоторая неопределенность.

Термин «вид» было бы целесообразным употреблять:

- во-первых, в теоретическом аспекте;
- во-вторых, по отношению к упорядочению структуры явлений правовой действительности;
- в-третьих, как название первичных составных элементов в классификационных группах⁵¹⁹.

При этом в большинстве учебников авторы различают классификацию и типологию и исходят из того, что классификация подразделяет на группы согласно индивидуальным признакам (описывает их), а типология обобщает совокупность типичных для определенных групп социальных особенностей. Поэтому для обеспечения дифференцированного подхода к различным правовым категориям необходима их классификация, а только затем типология. Классификация может быть построена по различным основаниям.

Из множества оснований классификации юридической техники необходимо выбирать те, которые позволяют определить систему юридической техники, ее связь с системой права, межотраслевую принадлежность опреде-

⁵¹⁸ Коваленко А.Г. Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве. М., 2004. С. 72.

⁵¹⁹ См.: Бабарыкина О.В. О структуре классификации доказательств в гражданском процессе // Российский судья. 2009. № 12.

ленного вида юридической техники, взаимопроникновение и точки пересечения различных видов юридической техники.

В рамках нашего теоретико-правового исследования важное значение имеет выяснение признаков классификации и типология, их взаимной связи в контексте изучения правовых явлений. В юридической литературе нет общепринятого подхода к решению проблемы классификации в отношении структурирования системы юридических конструкций. В то же время, следует отметить, что сам термин имеет достаточно устойчивое категориальное значение. При этом типология представляет собой более узкое явление, применяемое на разных стадиях классификационных действий, связанных изучением как права в целом, так и юридической техники в частности. Законодатель также прибегает к использованию термина «типология» в различных ситуациях⁵²⁰.

С точки зрения А.И. Арестова и П.Н. Кобец, когда в основе классификации лежит совокупность (сочетание) признаков, образующих некий социальный тип или обособляющих одно социальное явление от других, речь идет о типологии. Типология, по их мнению – это более сложный вид классификации⁵²¹.

На общенаучном уровне ее задачи сводятся к:

- выработке идей типологии юридической техники в целях создания системы критериев интерпретации формирования права;
- интерпретации внутренних закономерностей эволюции юридической техники, что является основой научного прогнозирования;
- сочетанию общего и особенного в проявлении законов формирования юридической техники;

⁵²⁰ См.: Серова О.А. К вопросу о классификации юридических лиц // Нотариус. 2010. № 2.

⁵²¹ См.: Арестов А.И., Кобец П.Н. Профилактический потенциал административно-правовых средств и их роль в предупреждении преступности // Административное и муниципальное право. 2011. № 6.

– формированию необходимых методологических предпосылок обобщения и систематизации эмпирических и теоретических данных возникновения, функционирования и развития юридической техники;

– созданию методологической основы изучения внутренней динамики эволюции юридической техники.

На наш взгляд, типология юридической техники основывается не столько на логике, сколько на экспликации содержания, когда из совокупности разнообразных по своему научно-теоретическому и практическому значению признаков необходимо выделить первичный, способный отразить сущность юридической техники как социально-правового института. Этому соответствует совокупность социальных и правовых задач юридической техники, что, на наш взгляд, свидетельствует о необходимости такого подхода к ее типологизации, в основу которого положено изучение ее функционирования. Такой функциональный подход позволяет выяснить существенные признаки юридической техники, исходя из ее функций.

На наш взгляд, типологизация, хотя и играет существенную роль в научном познании, имеет свои границы применения, а сами ее результаты не могут рассматриваться как абсолютные. Понятия «тип» и «вид» обладают существенным уровнем абстрактности, что свидетельствует об их отвлеченности от объективной действительности. Отсюда следует, что типология юридической техники всегда относительна и применяется в контексте решения конкретных задач исследования. Юридическая техника – это историческое явление, предполагающее постоянное изменение арсенала юридических приемов и средств, определяемое развитием правовой действительности в контексте общественных потребностей и эволюции общественных отношений. В конечном итоге, структура юридической техники, которая находится в тесной связи с общественными потребностями получающими юридическую регламентацию, находится в постоянной динамике, что и делает ее типологию относительной.

В то же время, классификация как прием юридической техники основана на соответствующих правилах, осуществляясь в пределах кон-

кретных научных или практических целей и задач. Как справедливо полагают И. В. Блауберг и Э. Г. Юдин, «Объект как таковой безотносительно к задачам его исследования и используемым при этом познавательным средствам не может получить абсолютную характеристику системного или, соответственно, несистемного»⁵²². То есть, системность или несистемность того или иного объекта определяется именно решением указанных выше исследовательских целей и задач.

В тоже время классификация как прием юридической техники основывается на объективных основаниях, выражающих юридические особенности изучаемой социально-правовой материи, вбирающих в себя наиболее важные, типичные признаки и черты, максимально учитывая и отражая, социальные, политические, духовные и правовые условия.

При этом не следует забывать, что особо важен выбор оснований классификации.

Следующим этапом является выбор основания классификации. На сегодняшний момент среди ученых не существует единой позиции по поводу критерия классификации и выделяемых групп. Представляется, что при классификации целесообразнее всего поэтапно использовать несколько оснований.

Основанием классификации рассматривается тот признак, который является основным в контексте деления классифицируемого объекта⁵²³. Поскольку в основе классификации лежит сравнение, в результате которого выясняются совпадающие-несовпадающие свойства, она производится на основе признаков, получивших название номинальных. То есть, основой классификации является качественная оценка, в силу чего принцип ранговости, в

⁵²² Блауберг И.В., Юдин Э.Г. Становление и сущность системного подхода. М., 1973. С.167–168.

⁵²³ См.: Маковский А.Л., Новиков Д.Б. и др. Концепция системы классификации правовых актов от 29 сентября 1999 г. // URL: <http://www.consultant.ru/about/nc/class/concept>.

контексте которого объект рассматривается в пространстве понятий «лучше» или «хуже», не может быть применен.

Таким образом, прикладная природа классификации, в том смысле, что она проводится именно в контексте соответствующих целей и задач, может быть указана как основное ее функциональное свойство. При этом необходимо указать, что главной целью любой классификации является разделение понятия. Логическая операция деления производится «...в связи с необходимостью выделения системы соподчиненных понятий. Само понятие выступает родовой категорией, новые (дополнительные) же понятия рассматриваются как виды и виды видов (подвиды)»⁵²⁴.

Однако необходимо помнить, что обстоятельства, влияющие на их содержание и оценку, нельзя рассматривать в отрыве друг от друга. Если данный принцип не соблюдается, то классификация страдает определенной односторонностью. Помимо этого, при классификации крайне важно, чтобы каждая классификация имела бы реальное основание и научно-практическое значение.

Таким образом, вопрос о выборе критериев классификации представляет в данном отношении особую актуальность и для теории, и для практики. Принципы классификации имеют объективные основания и определяются содержанием классифицируемого явления. Очевидно, что признаки, по которым классифицируется явления, также имеют свою упорядоченность, иерархичность, в числе которых одни могут рассматриваться как основные признаки или критерии, а другие в качестве дополнительных.

Основные признаки (критерии) позволяют дать объективную оценку законодательству и посредством их легализации внести в него соответствующие изменения. Другую роль играют дополнительные признаки, которые имеют общетеоретическое значение и позволяют более глубоко познавать

⁵²⁴ Серова О.А. К вопросу о классификации юридических лиц // Нотариус. 2010. № 2.

как правовую действительность в целом, так и юридическую технику в частности.

В зависимости же от принципа классификации организация правового материала приобретает те или иные структурные особенности, поскольку он определяет способ, при помощи которого осуществляется данное структурирование.

Таким образом, классификация позволяет составить наиболее полную картину классифицируемого объекта, исключая из него несущественные свойства и признаки, определить юридическую природу каждого из элементов, входящих в ее структурное целое, что, в свою очередь, дает возможность разграничить те формы юридической техники, которые имеют отличные юридические свойства.

Из всей совокупности подходов к классификации, культивируемых научным дискурсом, наибольшее распространение получил подход, согласно которому деление понятия на разряды, классы и пр. является квинтэссенцией классификации. Такой точки зрения придерживаются И.Я. Чупахин, Ю.А. Воронин и др.⁵²⁵ В то же время, Н.И. Кондаков, не соглашаясь с этим подходом, интерпретирует классификацию в качестве особого вида или формы этой логической операции⁵²⁶. С этим согласен М.С. Строгович, который утверждает, что «...всякая классификация есть деление (особая его форма), но не всякое деление является классификацией»⁵²⁷. Поскольку «Деление обычно производится для какой-либо практической цели, и оно отбрасывается, теряет значение, когда эта цель достигнута. Классификация же, будучи создана, получает устойчивый характер, сохраняется, пока она не будет заменена новой, более удачной»⁵²⁸.

⁵²⁵ Чупахин И.Я. Указ. соч. С. 55–72; Воронин Ю.А. Введение в теорию классификаций. Новосибирск, 1982. С. 42.

⁵²⁶ Кондаков Н.И. Логика. М., 1954. С. 377.

⁵²⁷ Строгович М.С. Логика. М., 1949. С. 127.

⁵²⁸ Там же. С. 128.

Чисто практически классификация направлена на выбор формы и метода регулирования общественных отношений, а также играет важную роль в построении правового и научного материала⁵²⁹.

Также представляет интерес обоснованная М.С. Строговичем процедура классифицирования, смысл которой состоит в том, что «мы берем какое-либо понятие и выясняем его объем, т.е. устанавливаем, какие предметы, явления, вещи этим понятием охватываются. Затем эти предметы, явления, вещи, составляющие объем данного понятия, т.е. класс, мы разбиваем по сходным признакам на группы, на низшие классы... Каждый из этих последних разделяется на еще низшие и т.д.»⁵³⁰.

При этом, рассматривая сущность понятия «классификация», следует заметить, что классификация (от лат. *classis* – разряд, класс) представляет собой систему соподчиненных понятий (объектов) какой-либо отрасли научного знания или определенной деятельности человека, используемую как средство для установления связей между этими понятиями или классами объектов⁵³¹. Классифицировать – значит распределить по группам, разрядам, классам⁵³².

Филологи под классификацией понимают систему распределения предметов или понятий какой-нибудь области на классы, отделы, разряды⁵³³. В словаре Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона классификация определяется как

⁵²⁹ См.: Ибрагимов К.Х. Аспекты классификации судебных дел по землям сельскохозяйственного назначения // Российская юстиция. 2010. № 12.

⁵³⁰ Строгович М.С. Указ. соч. С. 136.

⁵³¹ См.: Прохоров А.М. Советский энциклопедический словарь. М., 1990. С. 592.

⁵³² См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1990. С. 277.

⁵³³ См.: Ушаков Д.Н. Толковый словарь русского языка. М., 2001. Т. 1. С. 528–529.

логический прием, основанный на логическом делении понятия и употребляемый в эмпирических науках для распределения предметов на роды и виды⁵³⁴. В Российском энциклопедическом словаре отмечается, что классификация направлена на выяснение отношения, объективно существующими между теми или иными понятиями или их классами и представляет собой их систематизацию, распространяясь, также и на человеческую деятельность⁵³⁵.

В Толковом словаре живого великорусского языка В.И. Даля указывается, что «классифицировать – размещать, распределять, разделять на разряды и порядки»⁵³⁶. В словаре русского языка под редакцией С.И. Ожегова под классификацией понимается: «...распределение по группам, разрядам, классам; система, по которой что-нибудь классифицировано»⁵³⁷.

Классификация, по мнению Л.Ю. Зуевой, представляет собой научный прием познания окружающего мира, который позволяет упорядочить знания об изучаемых явлениях на основе их группировки по определенным признакам. В ходе такой группировки выделяются наиболее устойчивые, типичные свойства исследуемых объектов, которые и обуславливают сходство их определенных сторон⁵³⁸.

С точки зрения Н.Н. Маршаковой, «Классификация – это прием, с помощью которого множество наблюдаемых правовых явлений подразделяется

⁵³⁴ Брокгауз Ф.А., Ефрон И.А. Энциклопедический словарь. Современная версия. М., 2002. С. 289.

⁵³⁵ Российский энциклопедический словарь. М., 2001. Кн. 1. С. 688.

⁵³⁶ Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1989. Т. 2. С. 114.

⁵³⁷ Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1990. С. 277.

⁵³⁸ См.: Зуева Л.Ю. Виды сроков в административном праве // Административное право и процесс. 2011. № 5.

на основные группы, классы, виды, входящие в общую систему и составляющие единое целое»⁵³⁹.

С такой позицией соглашается Д.А. Лопарев, рассматривая классификацию как «...инструмент познания реальной действительности, источник знания о ней, с помощью которого множество наблюдаемых явлений подразделяется на основные группы, классы, виды, входящие в общую систему и составляющие единое целое»⁵⁴⁰.

Классификация занимает важное место в современной науке и широко применяется для упорядочения и систематизации исследуемого материала во многих отраслях: юриспруденции, филологии, математике, биологии, медицине и т.д.

С точки зрения Е.В. Михеева, классификация – это система распределения однородных предметов или понятий какой-нибудь области по классам, разделам, разрядам согласно отличительным признакам и свойствам⁵⁴¹.

По мнению Н.Н. Маршаковой, классификация представляет собой разбиение, распределение множества предметов и явлений по классам. Применительно к праву – это «...специфический прием юридической техники, представляющий собой деление закрепленных правовых положений по единому критерию на определенные категории (группы, виды), обладающий нормативно-правовым характером и имеющий своей целью единообразное понимание и применение правовых институтов и норм права»⁵⁴².

⁵³⁹ Маршакова Н.Н. Классификация преступлений против общественной безопасности // Безопасность бизнеса. 2007. № 4.

⁵⁴⁰ См.: Лопарев Д.А. Теоретические и методологические основы классификации общественно опасных последствий // Российский следователь. 2007. № 14.

⁵⁴¹ См.: Михеева Е.В. Классификация информационных правоотношений в законодательстве республики Белоруссия // Информационное право. 2010. № 1.

⁵⁴² Маршакова Н.Н., Петров В.В. Классификация внешних угроз безопасности: теоретико-прикладной аспект // Российский следователь. 2008. № 18.

В.В. Петров, рассматривая классификацию в законодательстве также в качестве специфического приема юридической техники, сводит ее к процедуре деления «...закрепленных правовых положений по единому критерию на определенные категории (группы, виды), обладающий нормативно-правовым характером и имеющий своей целью единообразное понимание и применение правовых институтов и норм»⁵⁴³.

Очевидно, что взгляд на классификацию как на один из приемов юридической техники является общепринятым. Дело в том, что классификация является необходимым инструментом для любой правовой отрасли, обеспечивая в контексте строения групп классов правильную оценку многообразных теоретических и эмпирических данных. То есть, классификация упорядочивает правовые явления на основе их сходства и различия⁵⁴⁴.

В.Е. Чуманов высказывает аналогичную точку зрения, рассматривая классификацию как «...специфический прием юридической техники, представляющий собой деление закрепленных правовых положений по единому критерию на определенные категории (группы, виды), обладающий нормативно-правовым характером и имеющий своей целью единообразное понимание и применение правовых институтов и норм»⁵⁴⁵.

Следовательно, при введении классификационных критериев в рамках различных классификационных уровней важно, чтобы эти критерии были различными, иначе имеет ли смысл искать среди высоких предметом

⁵⁴³ Маршакова Н.Н., Петров В.В. Указ. соч.

⁵⁴⁴ См.: Маршакова Н.Н. Проблемы классификации экологических преступлений // Российский следователь. 2007. № 16.

⁵⁴⁵ См.: Чуманов Е.В. Классификация в российском законодательстве: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005. С. 13.

очень и не очень высокие. Новые свойства этих явлений при этом, по мнению В.Н. Соловьева не выявляются⁵⁴⁶.

В законодательстве классификация представляет собой теоретическое познание и призвана отразить реализацию отражаемого явления. Ее задача заключается в познании сущности данного явления, его отличительных особенностей. Обеспечивая логическую последовательность познания⁵⁴⁷, в практике она реализует «...научный подход в выборе форм и методов правового регулирования, в построении научного материала и т.д.»⁵⁴⁸. Кроме того, «...правильно составленная классификация, отобразив закономерности развития классифицируемых объектов, глубоко вскрывает связи между изучаемыми объектами и помогает исследователю ориентироваться в самых сложных ситуациях, служит основой для обобщающих выводов и прогнозов»⁵⁴⁹.

В процессе проводимого исследования с помощью классификации решаются важные задачи, а именно: она позволяет организовать объекты, определить их группировку по единому основанию. Такой подход способствует успешному достижению поставленной цели при проведении научного исследования. В конечном итоге от правильно подобранной и предложенной классификационной группы зависит построение целой системы научного знания. Необходимо отметить, что данная интенция находит свое реальное отражение в трудах ученых, занимающихся исследованиями преступлений экологического характера⁵⁵⁰.

⁵⁴⁶ См.: Соловьев В.Н. Современное учение о типах, формах и видах права собственности (научная дискуссия) // Гражданское право. 2010. № 2.

⁵⁴⁷ См.: Чуманов В.Е. Классификация в российском законодательстве: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005. С. 11.

⁵⁴⁸ См.: Карасева М.В. Финансовое правоотношение. М., 2001. С. 254.

⁵⁴⁹ Кондаков Н.И. Логический словарь-справочник. М., 1975. С. 247.

⁵⁵⁰ См.: Маршакова Н.Н. Проблемы классификации экологических преступлений // Российский следователь. 2007. № 16.

Классификация предполагает соответствующую оценку изучаемых объектов, то есть оценку явлений правовой жизни общества. Так, определение тождества явлений правовой действительности и их градация по выявленному признаку приводит к определенной классификации. На основе этого приема юридической техники исследователь избавлен от необходимости изучать бесконечное множество правовых явлений, идентичность которых устанавливается таким способом⁵⁵¹.

Классификация является одним из наиболее распространенных приемов юридической техники, позволяющих множество изучаемых правовых явлений в соответствии с определенными правилами построения объединить в единые классификационные группы. Данный прием распространен во всех сферах научного знания, ведь детерминационные связи явлений и процессов, выясняемые в результате научных исследований, во многом позволяют выяснить природу классифицируемых объектов⁵⁵².

При этом научное знание о правилах классификации – необходимый ее элемент, неотъемлемое условие ее существования. Создание универсального алгоритма построения классификации и наведения порядка при их систематизации, а также эффективное управление классификационным процессом в законодательстве предполагает разработку некоторых ее методологических основ⁵⁵³.

⁵⁵¹ См.: Лопарев Д.А. Теоретические и методологические основы классификации общественно опасных последствий // Российский следователь. 2007. № 14.

⁵⁵² См.: Баранов В.М., Чуманов Е.В. Классификация в российском законодательстве: монография. Н. Новгород, 2005. С. 119–120.

⁵⁵³ См. подробнее: Маршакова Н.Н. Проблемы научного обоснования теоретических аспектов классификации в российском уголовном законодательстве // Научные труды. Российская академия юридических наук: в 3 т. М., 2006. Вып. 6. Т. 3. С. 452–454.

В законодательстве очень остро стоит классификационная проблема, так как она предстает элементом самой классификации как феномена юридической техники, изучать который необходимо как целостное образование.

Классификация как прием юридической техники широко используется в правовой науке, так как он имеет неоспоримую прикладную ценность. Более того, при изучении классификации необходимо использовать гносеологический подход⁵⁵⁴. Все это позволит привлечь особое внимание к рефлексии ученых⁵⁵⁵, к их пониманию классификационной теории⁵⁵⁶.

При этом функциональная направленность классификации законодательства имеет сложную структуру, включая многие направления и уровни. Как считают В.М. Баранов и Е.В. Чуманов, «...классификация в законодательстве имеет не только доктринальную, но и неоспоримую прикладную ценность, что выражается в глубоком гносеологическом потенциале данного приема юридической техники»⁵⁵⁷. Гносеология – это теория, в рамках которой «...изучаются проблемы природы познания и его возможностей, отношения знания к реальности, исследуются всеобщие предпосылки познания, выявляются условия его достоверности и истинности»⁵⁵⁸.

⁵⁵⁴ В философии термин «гносеология» означает теорию научного познания, изучающую источник, формы и методы, условия его истинности, способности человека познать действительность (см., например: Словарь иностранных слов. 14-е изд., испр. М., 1987. С. 136).

⁵⁵⁵ См.: Рефлексия – ...склонность анализировать свои переживания (см.: Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой: 16-е изд., испр. М., 1984. С. 692).

⁵⁵⁶ Маршакова Н.Н. Классификация преступлений против военной службы // Юридический мир. 2007. № 12.

⁵⁵⁷ Баранов В.М. Классификация в российском законодательстве: монография / В.М. Баранов, Е.В. Чуманов. Н. Новгород, 2005. С. 118–119.

⁵⁵⁸ Философский энциклопедический словарь. М., 1989. С. 650.

Научное исследование классификации вынужденно ведет к отвлечению от ряда несущественных признаков с установлением определенных принципов классификационного деления того или иного явления правовой действительности. В качестве особой логической процедуры, в ходе которой производится деления объема понятий, классификация сводится к делению соответствующих классов на виды, которые, в свою очередь, также подвержены делению и пр. Как правило, основанием деления являются наиболее существенные для классифицируемых предметов признаки. Так, «...классификация выявляет существенные сходства и различия между предметами и имеет познавательное значение. В других случаях, когда цель классификации состоит лишь в систематизации предметов, в качестве основания выбираются признаки, удобные для этой цели, но несущественные для самих предметов, например расположение понятий по алфавиту. Такие классификации называются искусственными»⁵⁵⁹.

Наиболее ценными следует рассматривать такую классификацию, которая основана на изучении закономерностей видовых связей, объясняющих переход процесс развития как от вида к виду. Так или иначе, «Всякая классификация является результатом некоторого огрубления действительных граней между видами, ибо они всегда условны и относительны. С развитием научно теоретических знаний происходит уточнение и изменение классификации»⁵⁶⁰.

Важнейшим принципом классификации является принцип объективности. Он определяет содержание всех остальных принципов и отражает сущность классифицируемых правовых явлений. Объективность обусловлена

⁵⁵⁹ См.: Лопарев Д.А. Теоретические и методологические основы классификации общественно опасных последствий // Российский следователь. 2007. № 14.

⁵⁶⁰ См.: Философский словарь / под ред. М.М. Розенталя: 3-е изд. М., 1972. С. 177.

всесторонностью и конкретностью, то есть научные познания правового явления таким, каково оно есть в реальной правовой действительности⁵⁶¹.

По мнению В.М. Артемова, функциональный подход к классификации позволяет сделать вывод о том, что «...юридическая техника существует, во-первых, далеко за пределами законотворческой деятельности (до развертывания и после завершения ее процедур), во-вторых, не только как величина правовой сферы жизнедеятельности, но и включена в более широкий процесс социальной динамики, процесс создания правопорядка»⁵⁶².

При помощи системы соподчиненных понятий какой-либо области научных знаний или определенной деятельности человека устанавливаются связи между ними, что, в свою очередь, является предпосылкой для их обобщения и отнесения к соответствующему классу, выяснения устойчивых связей этих классов, что позволяет выяснить роль и значение какого-либо элемента системы⁵⁶³.

В юридической науке классификация – итог особого метода познавательной деятельности. Классификационный метод предполагает соподчинение объектов правовой сферы и используется как правовое средство установления между ними связей. В юридической области классификация выступает инструментом систематизации, позволяющим ориентироваться в многообразии объектов правовой сферы, является источником теоретико-правовых знаний о них.

⁵⁶¹ См.: Лопарев Д.А. Теоретические и методологические основы классификации общественно опасных последствий // Российский следователь. 2007. № 14.

⁵⁶² См.: Артемов В.М. Правопорядок как целеполагающий ресурс развития законодательной техники в современном обществе // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сборник статей: в 2 т. / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2001. С. 65–70.

⁵⁶³ См.: Философский энциклопедический словарь. М., 1983. С. 257.

Согласно общепринятой в юридической и учебной литературе классификации выделяют три группы методов:

- 1) общие (общенаучные);
- 2) специальные;
- 3) частные (методы выработки правовых решений, методы толкования норм права и другие). Среди частных методов особенно выделяют сравнительно-правовой метод⁵⁶⁴.

Все методы, используемые юридической наукой, взаимосвязаны между собой. Об их взаимосвязи неоднократно упоминается в юридической литературе. В частности, А.Х. Саидов подчеркивает, что общенаучные методы действуют всюду, в том числе и в структуре частнонаучных методов, определяя их действенность. В то же время частнонаучные методы необходимы для повышения эффективности общенаучных методов, которые они обогащают. Важным, исходя из этого, является вывод о том, что сравнительно-правовой метод выступает как один из конкретных способов применения общенаучных методов в исследовании правовых явлений⁵⁶⁵.

Вместе с тем наука сравнительного правоведения в настоящее время является сферой, где используется большое количество методологий. Часть из них весьма далека от дискуссий, которые занимали мысли поколений компаративистов в период между мировыми войнами и после Второй мировой войны. Для некоторых удобство классификации правовых явлений по видам, жанрам, географическому признаку, традициям и прочим признакам ушло в небытие. Помимо педагогических целей классификация затрагивает вопросы о том, как анализировать различия и сходства между правовыми явлениями и идентифицировать факторы, которые могут быть сочтены полезными или

⁵⁶⁴ Сырых В.М. Метод правовой науки (основные элементы, структура). М., 1980. С. 12.

⁵⁶⁵ Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): учебник / под ред. В.А. Туманова. М., 2003. С. 43.

даже решающими, какую истину вскроет такая классификация, какую практическую ценность она несет, кроме того, что она является интеллектуально стимулирующим элементом научно-теоретических исследований⁵⁶⁶.

При этом особенностью классифицирования в юридической сфере является то, что зачастую проводится не только разделение классифицируемых объектов, но и отнесение конкретного объекта в определенную группу существующей классификации. Таким образом, классификация служит целям объединения определенных объектов по специфическим признакам⁵⁶⁷.

Современная наука уделяет значительное внимание классификации, которая рассматривается в качестве одной из важнейших ее проблем. Это относится и к современной юридической науке. Она (классификация) является важнейшим средством теоретического отражения правовой реальности. Поэтому она имеет не только теоретическую, но и практическую важность. Так или иначе, но каждый ученый использует классификацию в своей деятельности в контексте любой из сфер познания, любой из сфер общественной жизни, отраслей научного знания или направлений научного исследования⁵⁶⁸.

В юриспруденции классификация, являясь важным средством познания права и, соответственно, юридической техники, имеет важное практическое значение. Так, верный путь к регулированию правовых отношений часто лежит именно через их классификацию, т.е. через выделение их групп, видовых сходств и различий. В то же время следует помнить, что классификация является лишь приемом юридической техники и в данном смысле она имеет довольно условный характер. Действительно ведь жизнь гораздо сложнее и

⁵⁶⁶ См.: Батлер У.Э. Место российского права в мировом юридическом пространстве // Журнал российского права. 2011. № 4.

⁵⁶⁷ См.: Чуманов В.Е. Классификация в российском законодательстве: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005. С. 25.

⁵⁶⁸ Маршакова Н.Н. Классификация преступлений против общественной безопасности // Безопасность бизнеса. 2007. № 4.

богаче любой условной схемы и она всегда будет вносить коррективы в юридические конструкции.

Исследование вопросов классификации как прием юридической техники является неотъемлемой частью полного и всестороннего исследования юридической техники в целом. Классификация позволяет обеспечить логичность и последовательность научно-теоретического поиска. Более того, «правильно составленная классификация, отобразив закономерности развития классифицируемых объектов, глубоко вскрывает связи между изучаемыми объектами и помогает исследователю ориентироваться в самых сложных ситуациях, служит основой для обобщающих выводов и прогнозов»⁵⁶⁹.

Классификацию следует рассматривать в качестве сложного методологического механизма познания явлений действительности. Она позволяет исследовать объективные законы, в рамках которых становится возможной объективная оценка правовых явлений⁵⁷⁰. С помощью классификации как приема юридической техники происходит теоретическое осмысление правовых явлений, связанных с ней, и устанавливается их соответствие эмпирическому материалу.

При проведении классификации как приема юридической техники необходимо учитывать законы формальной логики, которая призвана формулировать законы и принципы, соблюдение которых является необходимым условием достижения истинных результатов исследования. При этом мыслитель, отвлекаясь от конкретного содержания мыслей, производит вычленение общего способа конструирования связи частей этого содержания.

⁵⁶⁹ Кондаков Н.И. Логический словарь-справочник. М., 1975. С. 247.

⁵⁷⁰ См.: Бокова И.Н. Юридическая техника в российском уголовном законодательстве: теоретический анализ главы 22 УК РФ: монография / под ред. проф. А.П. Кузнецова. Н. Новгород, 2004. С. 51–52; Ярыгин В.Г. Экономическая преступность в современных условиях: теоретико-прикладные аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006. С. 81–84.

Применительно к классификации в юридической технике можно выделить следующие научные логические приемы:

- 1) основание деления должно быть ясным, четким;
- 2) в одной и той же классификации необходимо применять одно и то же основание;
- 3) объем элементов классификации должен равняться объему классифицируемого правового явления;
- 4) элементы классификации должны взаимно исключать друг друга;
- 5) подразделение на классы должно быть непрерывным⁵⁷¹.

В качестве юридико-технического приема классификация применяется в построении юридических документов. В данном контексте очевидно, что классификация при правильном ее применении позволяет реализовать ту совокупность требований, которым должен соответствовать юридический документ, в том числе отвечать принципам ясности и доступности, логической непротиворечивости и последовательности, что является необходимым условием его эффективного применения.

В основе классификации лежат формально-логические закономерности и правила, связанные с делением понятий. Тем не менее формально-логические закономерности при построении классификации не имеют абсолютного значения. Так, в процессе классификации возможны и алогизмы⁵⁷², объясняемые тем, что право не является замкнутой логической системой, но, напротив, – открытой социальной.

Поэтому следование формально-логическим правилам не является гарантией правильного построения классификации. Так, например, вне поля формально-логических правил лежит принцип единства, которому необхо-

⁵⁷¹ См.: Краснопеев С.В. Последствия преступления в уголовном праве России: дис. ... канд. юрид. наук. Кисловодск, 2003. С. 96.

⁵⁷² Подробнее см: Ракитина Е.В. Алогизмы в трудовом законодательстве // Юридическая техника. Ежегодник. 2008. № 2. С. 106–109.

димо следовать в процессе классификации. То же самое необходимо сказать и о принципе единообразия, согласно которому принятый за основу принцип должен применяться во всем тексте нормативно-правового акта.

Таким образом, построенная классификация, если это необходимо, должна воспроизводиться неограниченное количество раз в отношении разных институтов. Исключение составляет целесообразность применения иной классификации, обусловленная особенностями регулирования общественных отношений. В остальных же случаях в контексте всего акта она изменяться не может.

Это требование распространяется и на применение классификации в разных нормативных актах. Так, большей силой обладает классификация, примененная в нормативно-правовом акте более высокого уровня. Соответственно, акты более низкого уровня должны ее повторять.

Высказанные замечания есть не что иное, как требования принципа единства классификации, который выражает нормативное единство юридического документа вообще⁵⁷³.

Классификация как прием юридической техники состоит в описании и объяснении результатов целенаправленной научно-теоретической деятельности, теоретического анализа известных и впервые полученных фактических данных, интегрирования новых, оригинальных в своей сути идей, подходов, концепций, методов. Это позволяет создать своеобразную, качественно новую систему теоретико-правовых знаний в области классификации как приема юридической техники на основе определения возможности и перспективы развития юридической техники в целом.

Суть принципа единства классификации можно сформулировать в виде требования, согласно которому принятая в нормативно-правовом акте классификация должна оставаться неизменной в контексте нормативного акта.

⁵⁷³ См.: Шугрина Е.С. Техника юридического письма: учебно-практическое пособие. 2-е изд. М., 2000. С. 29.

Исключение составляет обоснованная целесообразность применения иной классификации.

Очевидно, что принцип единообразия классификации во многом схож с принципом ее единства. Однако он имеет целый ряд особенностей. Главное отличие состоит в том, что «...здесь речь идет не о недопустимости необоснованного расширения или сужения классификации от одной правовой ситуации к другой, отличия между которыми не диктуют необходимость изменения объема классификации, а о единообразии применения в аналогичных ситуациях, выделенных в данной классификации»⁵⁷⁴.

Тем не менее, как уже отмечалось выше, качество нормативно-правового акта и его эффективность определяются не только классификацией. Классификация есть не что иное как основанное на научном исследовании формирование правовых норм, которое, естественно, играет немалую роль в правообразовании, но само правообразование не может быть сведено к этому. Однако эта юридико-техническая сторона формирования нормативного правового массива, хотя и не единственная, но очень важная. Поэтому следует отметить, что эффективность как применения отдельного нормативно-правового акта, так и правоприменения в целом во многом обусловлена умением правильно применять классификацию, соблюдать принципы единства и единообразия при ее построении⁵⁷⁵.

Подводя итоги обзора подходов к проблеме классификации как приему юридической техники, можно сделать вывод о том, что она представляет собой систему взаимосвязанных юридических понятий, в то же время являясь приемом юридической техники. В качестве приема юридической техники классификация сводится к основанной на едином критерии процедуре деле-

⁵⁷⁴ Ракитина Е.В. Влияние классификационного приема юридической техники на эффективность трудового законодательства // Трудовое право в России и за рубежом. 2010. № 2.

⁵⁷⁵ См.: Там же.

ния правовых положений на соответствующие видовые категории, с целью установления между ними, что способствует более эффективному использованию нормативно-правового материала, практике правоприменения на основе унифицированного понимания его содержания.

Проведенный нами научный анализ теоретических и методологических основ классификации как приема юридической техники позволяет сделать выводы о том, что приемы классификации необходимы при научно-теоретическом исследовании правовых явлений. Это должно происходить на основе учета формальной определенности правовых предписаний и их логико-правовых особенностей с отражением закономерностей развития классифицируемых объектов на основе практического опыта, распределение их по разделам, видам должно строиться с учетом общих признаков, фиксируя закономерные связи между классами объектов в единой системе данной отрасли научных знаний.

Приведенные примеры свидетельствуют о том, что зарождающиеся новые приемы юридической техники и, соответственно, новые формы права поначалу не колеблют устоявшихся взглядов на окружающий мир, природу права и механизмы его действия. Изменению этих взглядов должно предшествовать укоренение указанной техники и порожденных ею форм в повседневном функционировании и развитии права⁵⁷⁶.

При этом в юридической науке необходимо различать классификацию и типологию и исходить из того, что классификация подразделяет на группы согласно индивидуальным признакам, описывая их, а типология обобщает совокупность типичных для определенных групп социальных особенностей. Поэтому для обеспечения дифференцированного подхода к различным правовым категориям необходима их классификация, а только затем типология. Однако вопросам типологии будет посвящен самостоятельный анализ в следующем разделе нашего научно-теоретического исследования.

⁵⁷⁶ См.: Муромцев Г.И. Обычное право в культурно-историческом контексте // История государства и права. 2010. № 13.

4.2. Типология как прием юридической техники

Группировка объектов познания является одним из доступных и универсальных научных методов. Она широко применяется в различных науках, в том числе и юридических науках. Не является исключением из этого и современная отечественная теория права, в которой для исследования основных объектов, входящих в ее предмет, используются такие взаимосвязанные и взаимозависимые виды группировки, как типология (типологизация) и классификация. При этом классификация в силу различных объективных и субъективных причин используется значительно чаще, чем типология.

С помощью группировок решаются в основном три задачи: выявление и изучение социально-экономических типов явлений, установление структуры типически однородных социальных явлений, исследование взаимосвязи интересующих признаков. Исходя из этого принято выделять три вида группировок: типологическую, вариационную и аналитическую.

Типологическая группировка позволяет расчленить изучаемую совокупность на однородные в качественном отношении типы (например, группировка с учетом структуры явления)⁵⁷⁷.

К одному из важнейших методов познания явлений объективного мира относится типология, в основе которой лежит расчленение явления с последующей их группировкой. В научной литературе различают идеальную, морфологическую и сравнительно-историческую типологии.

При этом, оставляя за каждым исследователем право на собственный подход к типологии правовых явлений, следует согласиться с тем, что в качестве ориентира, позволяющего определить сущность современного права в различных странах, должна выступать исторически и теоретически оправданная типология правовых явлений, которая может быть дополнена и развита с учетом современных исторических и научно-теоретических тенденций.

⁵⁷⁷ Криминология: учебник для вузов: 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. В.Д. Малкова. М., 2006. С. 88.

Идеальный тип явлений – тип, созданный на основе абстрактных конструкций, предельно логических понятий, не имеющий аналогов в реальности и используемый для изучения причин и характера отклонений исторической действительности от идеальной модели. В то же время эти типы не изолированы от реальной жизни. Логическая абстракция, лежащая в основе идеального типа, отражает закономерности генезиса явления, отвлекаясь от поворотов и зигзагов исторического развития, от всего случайного и второстепенного. Тем не менее, идеальный тип не может быть исключен из общего исторического вектора развития, в связи, с чем он детализируется применительно к конкретно-историческим условиям⁵⁷⁸.

Понятие типа в современной юридической науке неразрывно связано с понятием типологии, т.е. метода научного познания, в основе которого лежит расчленение систем объектов и их последующая группировка с помощью обобщенной, идеализированной модели, или типа. Тип, таким образом, есть некое предельное логическое понятие, допускающее заведомое упрощение реальности и используемое для исследования причин и характера отклонений исторической действительности от идеальной модели⁵⁷⁹.

Вопрос о типологии как приеме юридической техники изучается в теории государства и права, но только в контексте научно-теоретических, теоретико-правовых и иных факторов, позволяющих понять зависимость юридической техники от внешних по отношению к нему условий, которые определяют ее теоретико-прикладную роль и функции. Такой подход позволяет решать ряд теоретических и практических вопросов, но он лишает теорию государства и права фундаментальности, делает ее в данной области познания эмпирической (социологической).

⁵⁷⁸ Вандышев В.В. Уголовный процесс. Общая и Особенная части: учебник для юридических вузов и факультетов. М., 2010. С. 264.

⁵⁷⁹ Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: учебник (4-е изд., перераб. и доп.) / под общ. ред. А.В. Смирнова. М., 2008. С. 22.

Однако для теории права главным должно быть понимание типа правового явления в юридической технике как его качественного состояния, определенного не только и не столько внешними факторами, сколько внутренними основаниями, т.е. его природой и логикой. В первом случае теория фактически ограничивается вопросом о конкретно-историческом праве вообще, и всякие принципиальные различия, существующие между отраслями права, стираются. Во втором случае теория права обращается к юридической технике, существующей в определенных формах и видах, находящих свое отражение, в том числе и в институциональном различии.

Типологический подход к объяснению тех или иных явлений и процессов давно признан эффективным способом научного познания. Он крайне необходим не только в юридической науке.

В большинстве учебников авторы различают классификацию и типологию и исходят из того, что классификация подразделяет правовые явления на группы согласно индивидуальным признакам, а типология обобщает совокупность типичных для определенных групп правовых явлений особенностей. Поэтому для обеспечения дифференцированного подхода к различным правовым явлениям необходима их классификация, а только затем типология.

Метод типологического исследования процессов и явлений используется во многих науках, в том числе и в юридической науке. Проблема типологии возникает во всех науках, имеющих дело с крайне разнородными по своему составу множествами объектов, для решения задачи упорядоченного описания и объяснения этих множеств (психология, социология, биология, криминология и др.). Иными словами, типологическая система используется в целях сравнительного изучения наиболее существенных признаков, отношений, уровней организации объектов.

Типология при этом отличается от классификации отсутствием единого критерия деления какой-либо группы явлений на типы.

Однако в юридической науке встречаются и другие точки зрения на определение понятия «типология». Так, А.И. Арестов и П.Н. Кобец утвер-

ждают, что типология – это более сложный вид классификации. Когда в основе классификации лежит совокупность (сочетание) признаков, образующих некий социальный тип или обособляющих одно социальное явление от других, речь идет о типологии⁵⁸⁰.

В.А. Гринев и А.В. Чеботарев, в свою очередь, указывают на то, что типологическая классификация признается самой удачной, поскольку учитывает форму и содержание правового явления⁵⁸¹.

Однако типология и классификация как приемы юридической техники в отечественной юридической науке, по мнению ряда ученых-теоретиков права еще находятся в стадии формирования их разграничения друг от друга, поэтому не случайно отдельными специалистами они неоправданно отождествляются.

Следует заметить, что некоторые ученые в различных отраслях права понятия классификация и типология иногда употребляют как взаимозаменяемые или соподчиненные и утверждают, что они различаются между собой в широком и узком смысле слова⁵⁸².

В контексте задач нашего диссертационного исследования важную роль играет изучение концептуального содержания классификации и типологии. Основываясь на обобщении значительного количества точек зрения и подходов к определению специфики этих явлений, обобщение которых было

⁵⁸⁰ См.: Арестов А.И., Кобец П.Н. Профилактический потенциал административно-правовых средств и их роль в предупреждении преступности // Административное и муниципальное право. 2011. № 6.

⁵⁸¹ См.: Гринев В.А., Чеботарев А.В. К вопросу о роли взаимовлияния источниковедения на развитие отечественной историко-правовой историографии // История государства и права. 2011. № 9.

⁵⁸² См., например: Криминология: учебник / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Г.М. Миньковского. М., 1998. С. 133; Криминология. СПб., 1992. С. 93–96; Курс советской криминологии. М., 1985. С. 296.

предпринято выше, полагаем, что в контексте юридической техники возможно использование термина «классификация» в общепринятом в российской теории государства и права значении. При этом, как отмечалось выше, типология должна применяться в контексте классификации, в качестве средства познания права в целом и юридической техники в частности. Законодатель также прибегает к использованию термина «типология».

Вместе с тем, несмотря на стирание типо-видовых границ между правовыми явлениями юридической техники, необходимо принимать во внимание существенные особенности (признаки), определяющие типологию. Так, классификация предполагает распределение всех элементов той или иной совокупности (множества) по соответствующим подмножествам. Это, в свою очередь, позволяет выяснить роль данного элемента в системе правовых явлений юридической техники и тем самым установить наличие между ними определенных связей.

В данном научно-теоретическом исследовании под типологией понимается совокупность типичных для всех или определенных групп социальных особенностей. Классификация же подразделяет правовые явления на определенные группы согласно какому-либо единичному качественному признаку.

В процессе научной типологии следует учитывать динамику, изменчивость границ каждой совокупности-множества, разделяющие правовые явления юридической техники.

Так, постоянно формируются переходы к новым видам и их промежуточным формам. Соответственно, предусмотреть и определить их направление возможной эволюции, взаимопереходы, генезис новых видообразований является важнейшей задачей исследования.

Как известно, типология (от греч. *typos* – отпечаток, форма, образец) – это «метод научного познания, в основе которого расчленение систем объектов и их группировка с помощью обобщенной идеализированной модели или типа. Типология используется в целях сравнительного изучения существен-

ных признаков, связей, функций, отношений, уровней организации объектов как сосуществующих, так и разделенных во времени»⁵⁸³.

Типология – это метод научного познания, в основе которого лежит логико-аналитический процесс расчленения систем объектов в соответствии с присущими им сущностными признаками и последующий их синтез с помощью идеализированного типа. Создавая типологию тех или иных явлений, исследователи стремятся упорядочить их описание, а самое главное, найти им объяснения, понять сходство и различия⁵⁸⁴.

Г.М. Лановая отмечает: «...В основе типологии как научного метода лежит группировка с помощью обобщенной модели, что позволяет абстрагироваться от несущественных признаков, не учитывать их при дифференциации. Осуществляя типологию, исследователь располагает возможностью выделить значимые и закономерные различия. Таким образом, может быть исключено использование в качестве оснований дифференциации формальных или случайных различий»⁵⁸⁵.

В теории государства и права под типологией понимается процедура познания права, связанная с дифференциацией юридического явления, обладающего признаками системности, на соответствующие элементы, и, соответственно, установление связей между этими элементами и данной целостностью⁵⁸⁶.

⁵⁸³ Большая советская энциклопедия. 3-е изд. М., 1976. Т. 25. С. 563–564.

⁵⁸⁴ См.: Антонян Ю.М., Голубев В.П., Кудряков Ю.Н. Изнасилования: причины и предупреждение. М., 1990. С. 70.

⁵⁸⁵ Лановая Г.М. Типология как методологическое средство теоретико-правового анализа юридического права // История государства и права. 2010. № 4.

⁵⁸⁶ Мелехин А.В. Теория государства и права: учебник: 2-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 31.

По мнению Н.И. Матузова и А.В. Малько, типология есть учение о типах – больших группах (классах) тех или иных объектов, обладающих набором общих, характерных для каждого типа признаков⁵⁸⁷.

При этом в учебнике для юридических вузов по Теории государства и права под редакцией А.С. Пиголкина дается автономное определение, которое указывает на то, что: «Типология известных фактов, явлений – это их классификация по единому критерию, деление на однородные группы. Задача типологии – дать научную классификацию явлений, с тем, чтобы фактический материал воспринимался в упорядоченном, системном виде»⁵⁸⁸.

Таким образом, как нам представляется, полное, всестороннее и совершенное научно-теоретическое исследование правовых явлений юридической техники возможно только в том случае, если в качестве приема юридической техники и оснований дифференциации будут использованы критерии не только классификации как приема юридической техники, позволяющие выделить в рамках указанной юридической категории, различающиеся по всем основным, базовым характеристикам правовые явления, входящие в ее состав, но и типологии. Решение сформулированной проблемы возможно лишь на основе типологического метода.

Прежде всего, следует отметить, что типология основана на обобщении, в ходе которого производится группирование наиболее существенных признаков и отделение менее существенных, не определяющих содержание объекта. Это дает возможность сформировать такую модель элементов юридической техники, которая отражает закономерные связи, исключая формальные принципы дифференциации.

⁵⁸⁷ Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник. М., 2004. С. 29.

⁵⁸⁸ Теория государства и права: учебник для юридических вузов / под ред. А.С. Пиголкина. М., 2003. С. 29.

Кроме того, необходимо отметить сложную структуру типологического метода, включающего иные методологические принципы и подходы к познанию действительности, которые связаны с историческими, социокультурными, функциональными, аксиологическими и иными свойствами объекта.

Такая сложная критериальная система типологии является важным условием более точного воспроизведения типологической модели, раскрывающей особенности изучаемого объекта. В отношении юридической техники сказанное означает более объемное воспроизведение ее элементов, используемых в юридической практике.

И, наконец, типология воспроизводит не конгломерат, а систему соответствующих свойств и характеристик, что следует сказать и об используемых критериях, которые находятся в системной связи в процессе типологизации. Так, возникают методологические условия для экспликации сущностным признакам⁵⁸⁹.

При этом типология – это не только прием юридической техники, но и метод научного познания и мышления, в основе которого лежит расчленение систем объектов и их группировка с помощью обобщенной, идеализированной модели или типа⁵⁹⁰.

Будучи одной из наиболее универсальных процедур научного мышления, типология опирается на выявление сходства и различия изучаемых объектов, на поиск надежных способов их идентификации⁵⁹¹. С формальной точки зрения задача создания типологии заключается в установлении взаимосвя-

⁵⁸⁹ См.: Лановая Г.М. Типология как методологическое средство теоретико-правового анализа юридического права // История государства и права. 2010. № 4.

⁵⁹⁰ См.: Швец А.В. Типология женщин, совершающих мошенничества // Юридический мир. 2010. № 10.

⁵⁹¹ См.: Огурцов А.П., Юдин Э.Г. Типология // URL: <http://www.cultinfo.ru/fulltext/1/001/008/110/675.html>.

зей между создаваемой классификацией и свойствами исследуемого множества объектов. С практической точки зрения задача обнаруживает множество подходов к решению разработанных в разное время с использованием различных методологических приемов.

При этом «социальная типология» не интересна праву до тех пор, пока социальный тип не воспринят правовой нормой, гипотезу которой он составляет, т.е. до тех пор, пока «социальная типология» не становится «типологией юридической»⁵⁹².

Если юридическая типология обобщают нормативное регулирование, то социальная типология относятся к предпосылкам применимости этого регулирования, а, следовательно, к «типологической реконструкции реальности», выступающей объектом последнего.

В тоже время изучение сходств и различий объектов исследования, выяснение их строения, закономерностей является важнейшей задачей типологии. В отличие от классификации типология не требует выделения исчерпывающего перечня типов изучаемого объекта⁵⁹³.

На основании выше изложенного можно резюмировать, что в контексте юридико-технического инструментария, используемого юридической наукой, типологическое моделирование обладает целым рядом преимуществ, позволяя выявлять совокупность системных признаков правовых явлений, характеризующихся содержательной и формальной устойчивостью. Следует, однако, отметить, что типологизация, имея объективные основания в правовой действительности, выступает именно в качестве методологии научно-теоретического знания.

⁵⁹² См.: Carnelutti F. Op. cit. P. 209.

⁵⁹³ См.: Антонян Ю.М., Кудрявцев В.Н., Эминов В.Е. Личность преступника. СПб., 2004. С. 144–147; Антонян Ю.М., Голубев В.П., Кудряков Ю.Н. Психологические особенности осужденных за кражи личного имущества и индивидуальная работа с ними. М., 1989.

При этом вопрос о типологии правовых явлений юридической техники до сих пор остается сложным и спорным. Это обусловлено трудностью выбора наиболее правильных критериев типологии, а также динамикой развития самих правовых явлений юридической техники. Некоторые компаративисты объясняют сложившуюся ситуацию кризисом устаревших теоретических подходов к проблеме юридической техники.

Разнообразие правовых явлений юридической техники, к которым относят средства, приемы, способы, методы и правила, применяемые в юридической технике, обуславливает необходимость их определенной типологии, причем «определенной», потому, что условность такой типологии имеет значение лишь с точки зрения научно-теоретического или теоретико-правового анализа. В практике их применения и использования существуют различные комбинации и варианты: одни и те же средства, приемы, способы, методы и правила юридической техники могут, применяются разными субъектами юридической техники; в разных сферах юридической техники; в разных видах юридической техники; на различных стадиях и процессах юридической техники и т.п.

Таковы наиболее общие характеристики средств, приемов, способов, методов и правил юридической техники, имеющие вполне оформившиеся эмпирические проявления. Данный факт вряд ли стоит вводить в зону дискуссии. Однако зададимся вопросом: наличие указанных качественных характеристик у некоей группы средств, приемов, способов, методов и правил юридической техники позволяет говорить о выделении специфической типологической формы, их объемлющей, и если да, то о какой типологии идет в данном случае речь?

Отвечать на поставленный выше вопрос следует с оформления взгляда на саму типологию как некую мыслимую, схоластическую модель. Согласно устоявшимся в отечественной юридической теории взглядам, «типологизация заключается в сведении отдельных предметов, явлений, процессов по определенным признакам и свойствам к общим классам, множествам, типам в соотнесении с теоретической моделью, выражающей содержание понятия

«тип»⁵⁹⁴. Их видовое разнообразие можно представить в двухполюсном порядке: с одной стороны, следует говорить о так называемых синхронных типологиях, а с другой – о диахронных типологиях. В первом случае типологизации подвергаются одновременные объекты, процессы и явления, во втором – разновременные феномены⁵⁹⁵.

Что же касается типологической операции, произведенной с конкретным объектом, то она не создает теории этого объекта или какого-либо ее аспекта, а относится к теории, разделом которой является типология данного класса объектов. Тем более невозможно говорить о теории применительно к уникальному объекту, который представляет собой не просто единичное явление, а единственное в своем роде⁵⁹⁶.

Типология в том и состоит, чтобы устанавливать типы объектов, процессов, фактов и явлений; ее главная задача – построение классификации на основе выявления действительных связей, а главная опасность – построение искусственной классификации на основе случайных или вообще воображаемых связей⁵⁹⁷. Специфика рассматриваемой сферы требует точного описания таких связей (формализации), так как критерии классификации правовых явлений юридической техники отражают различные по своей сути правовые явления и процессы.

В отечественной юридической науке в вопросе о типологии как приеме юридической техники наметились две противоположные тенденции. С одной

⁵⁹⁴ Сорокин В.В. Концепция эволюционного преобразования правовых систем в переходный период. Барнаул, С. 177.

⁵⁹⁵ Классической синхронной типологией следует считать трихотомию Р. Давида.

⁵⁹⁶ См.: Протасов В.Н. О «специальной» теории государства и права // Журнал российского права. 2005. № 8.

⁵⁹⁷ Тиле А.А., Швеков Г.В. Сравнительный метод в юридических дисциплинах: 2-е изд., доп. и испр. М., 1978. С. 69.

стороны, наблюдается отказ от какой-либо типологии и попытки сопоставительного анализа отдельных правовых явлений юридической техники безотносительно к определенному типу. С другой стороны, предлагаются новые критерии типологии правовых явлений юридической техники.

Смысл типологии (типизации) состоит в том, что предметом познания является не отдельное правовое явление юридической техники, а множество правовых явлений, выступающих в единстве как объект научно-теоретического исследования.

Очевидно, что в рамках отдельного параграфа диссертационного исследования рассмотреть все те потенциальные возможности, которые открывает для теоретико-правового анализа типология как прием юридической техники, объективно сложно, поэтому обозначим лишь некоторые возможные направления научно-теоретического и правового анализа.

Самым очевидным направлением применения типологии как приема юридической техники является теоретико-правовое изучение ее структурирования. Как подчеркивает Г.М. Лановая, «...типология может быть признана максимально полным и наглядным способом не только представления научно-теоретических знаний о внутренней структуре юридической техники, но и упорядочения данных, полученных посредством применения других общенаучных и специальных методов в отношении явлений правовой действительности, связанных с юридической техникой»⁵⁹⁸.

Специфика типологии как приема юридической техники предопределяет то, что именно выделение типов в юридической науке и практике является наиболее эффективной методологией выявления существенных черт изучаемого явления.

⁵⁹⁸ Лановая Г.М. Типология как методологическое средство теоретико-правового анализа юридического права // История государства и права. 2010. № 4.

Без применения типологического метода юридическая техника выглядит достаточно громоздким явлением, а типология позволяет упростить и даже схематизировать соответствующие ее параметры. Однако это становится возможным лишь при условии, что цель научно-теоретического и прикладного исследования сводится к раскрытию сущности юридической техники. Тогда типологическая и классификационная дифференциация на основе отдельных оснований существенно упрощает структуру, исключая несущественные признаки.

В юриспруденции типология как прием юридической техники, в том числе применяемый при разработке законодательных актов, не является редкостью. Результатом типологии правовых явлений, деления их по различным (преимущественно существенным) признакам, является, в частности, система организационно-правовых форм правовых явлений, не обладающая пока должной стройностью в отечественном праве, но имеющая серьезные перспективы на совершенствование. Правовые отношения также регулируются с использованием приема типологии.

Так или иначе, деление по принципу типологии предполагает закрепление за каждым типом сущностных признаков, особенно если идет речь о типах субъектов правоотношений⁵⁹⁹.

Типология как прием юридической техники позволяет дать более полную характеристику правовым явлениям. Научно-теоретическое исследование особенного, специфического, присущего в юридической технике, невозможно без использования типологии как приема юридической техники. Сопоставление типологической структуры со структурой классификации является предпосылкой выявления совокупности юридических свойств на основе сопоставления общего и особенного. Это позволяет решить задачу выяснения сходства и различия компонентов юридической техники, их функциональной роли, а также юридической природе.

⁵⁹⁹ См.: Болдырев В.А. Новая типология государственных и муниципальных учреждений // Российская юстиция. 2010. № 10.

Как правило, выделение типологических признаков в определенной типологической системе не носит исчерпывающего характера, могут быть названы и другие критерии выделения тех или иных типов (видов), и в зависимости от них могут быть построены и иные типологические схемы. Главное, чтобы любые типологии основывались на теории, учитывали реалии жизни, статистические данные и результаты научно-теоретических и теоретико-прикладных исследований⁶⁰⁰.

Для целей правовой типологизации мы должны вычленивть наиболее существенные, наиболее общие свойства реальных правовых явлений юридической техники, с одной стороны, и в то же время, с другой стороны, выделить и учесть их особенности.

Типология выявляет наиболее существенные, закономерно (объективно) присущие только данному типу правовых явлений юридической техники признаки, свойства и связи, которых в своей совокупности отражают суть данного правового явления. Таким образом, типология представляет собой устойчивую и стабильную систему характерных признаков правовых явлений юридической техники.

Завершая исследование данной проблемы, следует отметить, что типологический метод имеет огромный потенциал и, соответственно, дает возможность в существенной степени решить проблему односторонности познавательных потенциалов современной методологии теоретико-правового анализа юридической техники. Разнообразие данных направлений для научно-теоретического исследования, которые раскрывает воплощение в жизнь рассматриваемого методологического средства юридической техники, в свою очередь, дает возможность полагать, что его использование будет оказывать содействие выработке согласованной и единой теории юридической техники, и эта теория в ближайшее время станет реальной альтернативой основному массиву технико-юридического инструментария.

⁶⁰⁰ См.: Рачицкая В.А. Вопросы типологии убийств // Российский следователь. 2009. № 10.

При этом, если мы хотим избежать множества разнообразных интерпретаций как в законодательной практике, так и научно-теоретических концепциях, можно провести типологию нормативно-правовым актом, что послужит положительным аспектом дальнейшего ее развития.

Подводя итог проделанному анализу, на наш взгляд, можно сделать вывод о том, что типология – это более сложный вид классификации, под которой следует понимать совокупность типичных для всех или определенных групп социальных особенностей, метод научного познания, в основе которого происходит логико-аналитический процесс расчленения целостных систем объектов и их группировка с помощью обобщенной идеализированной модели или конкретного типа (класса) в соответствии с присущими им сущностными признаками (критериями) и последующий их синтез с помощью идеализированного типа, который используется в целях сравнительного изучения существенных признаков, связей, функций, отношений, уровней организации объектов как сосуществующих, так и разделенных во времени.

4.3. Конкретизация как прием юридической техники

Теоретико-правовое исследование юридической техники требуют применения методологии юридической науки, которое, на наш взгляд, полно и всесторонне проявляется в таком приеме юридической техники, как конкретизация. В целом методология, используемая в процессе научного исследования, определяется особенностями изучаемого предмета, его структурно-функциональными свойствами, что в контексте темы настоящего параграфа диссертационного исследования предполагает соответствующие приемы, совокупность методологических принципов в контексте решаемых исследовательских задач исследования правовых явлений.

Исходя из сказанного, мы не можем обойти стороной данное правовое явление, не осуществив определенный научный анализ конкретизации как одного из юридико-технических приемов.

Так, в контексте задач современной правовой науки конкретизация предмета исследования, определение его содержания решает задачу выработки юридической техники. При этом предметом исследований в данной сфере являются не только и не столько совокупность средств, приемов в контексте реализуемых исследовательских целей, сколько решение соответствующих научно-теоретических и практических задач.

Важнейшей составляющей этого процесса является деятельностный аспект, связанный с правовыми субъектами, осуществляющими формирование и применение данных средств. Значимой стороной данного процесса следует признать и их внедрение в правовой процесс. В контексте сказанного следует отметить значимую роль, которую играет конкретизация в данном процессе в качестве приема юридической техники.

Следует признать низкий уровень изученности данного явления правовой действительности. Еще в меньшей степени исследованы закономерности в данной сфере. Так, совокупность юридико-технических приемов и средств, очевидно, можно рассмотреть в качестве проявления указанных закономерностей, что и составляет предмет исследования. Подобные закономерности, которые формулируются в контексте научных исследований, есть не что иное, как опыт конкретизации теоретических положений, осуществляемый в пределах соответствующей юридической деятельности. Поэтому нам представляется, что прав Н.Н. Черногор, полагая, что «...научно-теоретические знания о юридической технике и упомянутых закономерностях являются знаниями методологического плана, призванными вооружить юристов научно обоснованными рациональными методами практического действия»⁶⁰¹.

Вместе с тем еще в процессе исследования классификации как приема юридической техники мы уже столкнулись с проблемой, которая выражается

⁶⁰¹ Черногор Н.Н. Юридическая техника правового мониторинга: постановка проблемы и подходы к исследованию // Законодательство и экономика. 2010. № 1.

в том, что ряд отечественных ученых-правоведов выделяют такой прием юридической техники, как конкретизация. Некоторые из них указывают на то, что конкретизация обусловлена задачами, связанными с развитием и совершенствованием системы права России, развитием юридической культуры, необходимостью реализации потребностей правильного и эффективного применения правовых норм, чему, в свою очередь, способствует конкретизация, она же направлена на качественное улучшение действующего законодательства, исключение тех недостатков, которые снижают его уровень.

Впервые в отечественном правоведении конкретизация как научная проблема была затронута в начале XX века Николаем Андреевичем Гредескулом. Он был одним из известных специалистов по гражданскому праву и судопроизводству. В центре его теоретико-правовых исследований находился актуальный в то время вопрос о состязательном начале в гражданском процессе. Через призму этого вопроса Н.А. Гредескул рассматривает проблемы правоприменительной практики, в частности в сфере реализации гражданских прав. В данном контексте он и создает свою правовую доктрину правореализации, где решение проблемы конкретизации правоположения играет решающую роль⁶⁰².

Теория конкретизации как приема юридической техники во многом обязана Н.А. Гредескулу⁶⁰³, который впервые разграничил конкретизацию и толкование юридических норм, тем самым обозначив очертание теоретико-правового учения о конкретизации. В 1960-е гг. XX в. происходит возрождение интереса к проблеме конкретизации в советской юридической науке. Тем

⁶⁰² См.: Залоило М.В. Развитие отечественной юридической мысли о конкретизации в праве // Журнал российского права. 2011. № 6.

⁶⁰³ См.: Гредескул Н.А. К учению об осуществлении права. Интеллектуальный процесс, требующийся для осуществления права: социально-юридическое исследование. Харьков, 1900; Он же. Современные вопросы права. Харьков, 1906.

не менее в данной теме еще много неисследованного, присутствуют белые пятна, которые ждут своих исследователей. Очевидно, что изучение данного феномена находится сегодня лишь в начальной стадии, о чем свидетельствует анализ встречающихся в научной литературе подходов, которые характеризуются вниманием лишь к отдельным сторонам юридической конкретизации. Можно с высокой степенью достоверности констатировать отсутствие в современном научном сообществе единства подходов к правовой природе, понятию, функциям, видам и формам юридической конкретизации⁶⁰⁴.

Особенность подхода Н.А. Гредескула заключается в том, что он сосредотачивал свое внимание на реализации права, которая исследовалась в качестве интеллектуального комплекса, позволяющего его распознавать, что обеспечивает и его практическую реализацию. В данном процессе он выделял две части: «...установление, на основании содержания права, правоположения, которое покрывало бы собою предстоящий поступок и умственный переход от этого правоположения к поступку»⁶⁰⁵.

Ученый отмечал, что «...правоположение абстрактно, оно есть отвлечение от действительности... Наоборот, поступок конкретен, поступок – это сама действительность. Значит, переход от правоположения к поступку есть переход от абстрактного к конкретному, от отвлечения к действительности»⁶⁰⁶. Поэтому, по Н.А. Гредескулу, конкретизацию следует рассматривать в качестве интеллектуального процесса, в контексте которого происходит согласование конкретных и абстрактных форм, что и является, в конечном сче-

⁶⁰⁴ См.: Залоило М.В. Конкретизация и толкование юридических норм: проблемы соотношения и взаимодействия // Журнал российского права. 2010. № 5.

⁶⁰⁵ Гредескул Н.А. К учению об осуществлении права. Интеллектуальный процесс, требующийся для осуществления права: социально-юридическое исследование. Харьков, 1900. С. 84.

⁶⁰⁶ Там же. С. 85.

те, гарантией реализации правовой нормы, ее применения в каждом конкретном случае.

Вместе с тем конкретизация правоположения заключается в конкретизации составляющих его объективных элементов (субъект, действие, волеизъявление) – «...поскольку конкретизация элементов права приурочена к определенному моменту времени (перед поступком), относительно этого момента «субъект находится в настоящем, действие – в будущем, а волеизъявление по поводу них – в прошедшем»⁶⁰⁷.

В юридической науке существуют различные дефиниции понятия «правовая конкретизация». Интересен подход Н.А. Власенко, который полагает, что суть правовой конкретизации заключается в неопределенности природы права, норм его составляющих. По его мнению, «...конкретизация – объективное свойство правового регулирования, заключающееся в переходе от неопределенности юридического предписания к его определенности, а также неопределенности нормы права в связи с появлением юридического факта к его качеству определенного правового (индивидуального) регулятора»⁶⁰⁸.

Юридическую конкретизацию следует рассматривать в ряду свойств правового регулирования, в качестве особенного процесса, обусловленного неопределенностью и абстрактностью содержания права.

Данные признаки права объясняют рост потребности в правильном, корректном, унифицированном применении норм права. В контексте же ди-

⁶⁰⁷ Гредескул Н.А. К учению об осуществлении права. Интеллектуальный процесс, требующийся для осуществления права: социально-юридическое исследование. Харьков, 1900. С. 87.

⁶⁰⁸ Власенко Н.А. Конкретизация в праве: природа и пути исследования // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики: материалы Международного симпозиума (Геленджик, 27–28 сентября 2007 г.) / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2008. С. 59.

намики общественной жизни становится очевидной задача развития методологии юридической конкретизации, которая очевидно, близка толкованию правовых норм. Совокупность причинно-следственных связей, порождающих данные явления, свидетельствуют об их родстве. Их значение определяется тем, что данные явления играют важную роль как в правотворчестве, так и в правореализации. Кроме того, объект их действия, которым является юридическая норма, также не отличается. По сути дела, не отличается и их цель, которая состоит в приближении правовой нормы к соответствующим обстоятельствам и условиям. Как отмечала в свое время Т.Я. Насырова, «...в этом случае конкретизация и толкование обеспечивают единообразное применение юридических норм. Эти обстоятельства могут создать неверные, ложные впечатления о тождественности рассматриваемых явлений»⁶⁰⁹.

Как остроумно отмечает Н.А. Власенко, «...конкретизацию можно назвать «промежуточным» элементом между неопределенностью и определенностью как правовыми феноменами»⁶¹⁰. Цель конкретизации сводится к повышению определенности права и регулирования общественных отношений. Н.А. Гредескул рассматривал ее как «...критический этап на пути права от отвлеченной формулы к его практическому осуществлению или воплощению в жизни»⁶¹¹. Потребность в конкретизации возникает тогда, когда формулируемые в общем виде правовые нормы должны регулировать отношения, об-

⁶⁰⁹ Насырова Т.Я. Телеологическое (целевое) толкование советского закона: теория и практика. Казань, 1988. С. 25.

⁶¹⁰ См. подробнее о преодолении неопределенности в праве посредством конкретизации: Власенко Н.А. Конкретизация в праве: природа и пути исследования // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики: материалы Международного симпозиума (Геленджик, 27–28 сентября 2007 г.) / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2008. С. 62.

⁶¹¹ См.: Гредескул Н.А. Современные вопросы права. С. 16.

ладающие рядом индивидуальных черт, а их правильное применение невозможно без учета указанных особенностей. Таким образом, именно определенность, являющаяся основной задачей конкретизации, конкретизирует правовые предписания, в ходе которой особенные обстоятельства сводятся к общей норме⁶¹².

С точки зрения Г.В. Субботина, конкретизацию следует рассматривать как совокупность методологических средств познания, подходов и приемов, которые применяются в процессе исследования правовых явлений, формирующуюся на основе специфических свойств предмета исследования, также как и его формы и определяющуюся особенностями исследовательских задач⁶¹³.

По мнению Е.Г. Журавель, конкретизация – возвращение мысли от общего и абстрактного к конкретному в целях раскрыть содержание; это выделение из общего каких-то единичных сторон и детальное их рассмотрение⁶¹⁴.

При этом в соответствии с логической закономерностью отношения понятий и их деления в процессе деления понятий, которое представляет конкретизация, его объем уменьшается за счет обогащения содержания. П.М. Рабинович и Г.Г. Шмелев верно подчеркивают, что «...новое (видовое) понятие будет входить в исходное (родовое) по объему, но его содержание,

⁶¹² См.: Максимова Е.В. К вопросу о приемах юридической техники, применяемых при изложении нормативно-правовых предписаний федеральными органами исполнительной власти // Юридический мир. 2009. № 5; Заллоило М.В. Конкретизация и толкование юридических норм: проблемы соотношения и взаимодействия // Журнал российского права. 2010. № 5.

⁶¹³ См.: Субботин Г.В. Социальная услуга как проблема общей теории государства и права // Адвокат. 2011. № 2.

⁶¹⁴ См.: Журавель Е.Г. Психические познавательные процессы личности, их роль и проявление в деятельности юриста // Юридическая психология. 2010. № 2.

по-прежнему «вбирая» в себя содержание исходного понятия, расширится вместе с тем за счет дополнительных признаков. Содержание конкретизирующей нормы предопределяется содержанием конкретизируемой нормы, логически выводимо из него. В результате конкретизации создается правило поведения, новизна которого в сравнении с исходной нормой заключается лишь в меньшем его логическом объеме и более широком содержании (совокупности признаков), однако полностью включающем содержание конкретизируемой нормы»⁶¹⁵. В контексте правовой доктрины и судебной практики конкретизация законодательных актов подзаконными рассматривается как нормальное явление. «В принципе практика конкретизации норм закона в подзаконных актах на основе закона, – указывает Конституционный Суд, – до сих пор никем не опровергалась, и в большинстве случаев она объективно необходима»⁶¹⁶.

Вместе с тем законодательство не определяет, что следует понимать под конкретизацией, поэтому на практике могут возникнуть определенные трудности, связанные с конкретизацией. Так, одни ученые исследователи трактуют конкретизацию как процесс заполнения намеренной неполноты правовых норм⁶¹⁷, другие рассматривают это понятие как один из способов познания, раскрытия содержания закона (более высокая форма конкретиза-

⁶¹⁵ См.: Рабинович П.М., Шмелева Г.Г. Конкретизация правовых норм (общетеоретические проблемы) // Правоведение. 1985. № 6. С. 33–34.

⁶¹⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 11 марта 1998 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности статьи 266 Таможенного кодекса Российской Федерации, части второй статьи 85 и статьи 222 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях в связи с жалобами граждан М.М. Гагловой и А.Б. Пестрякова» // Вестник КС РФ. 1998. № 3.

⁶¹⁷ См.: Степанова Е.А. Оценочные понятия трудового права: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Дону, 2005. С. 35.

ции – создание детализирующих закон положений в рамках закона)⁶¹⁸, третьи отождествляют конкретизацию с понятием «толкование»⁶¹⁹, для четвертых конкретизация – это нормотворческое развитие закона⁶²⁰.

На наш взгляд, конкретизация позволяет детализировать правовые нормы при их применении, что порождает новые положения, которые не должны противоречить действующему законодательству.

В этом контексте полагаем уместным несколько слов сказать о юридической природе правовой нормы, ее структуре и месте в законотворческой деятельности. Прежде всего, следует отметить, что мы придерживаемся трехчленной структуры деления правовой нормы, включающей в качестве обязательных элементов гипотезу, диспозицию и санкцию. В этом смысле правовая норма рассматривается в качестве «клеточки» права, его далее нерасчленимой основы. Между тем обращает на себя внимание то обстоятельство, что указанные структурные элементы правовой нормы далеко не всегда присутствуют, так сказать, вместе в одном нормативно-правовом акте, а могут быть разбросаны по разным законам. Это, конечно, свидетельствует о том, что система права благодаря этому и является системой, т.е. соответствующей целостностью, которая обеспечивает свое единство функционированием правовой нормы. Очевидно и другое, а именно то, что если в отношении системы права это положение действует, то в отношении системы законодательства – нет. То есть, правовая норма никак не может быть признана

⁶¹⁸ См.: Братусь С.Н., Венгеров А.Б. Понятие, содержание и формы судебной практики // Судебная практика в советской правовой системе / под ред. С.Н. Братуся. М., 1975. С. 20.

⁶¹⁹ См.: Миронов А.В. Оценочные понятия в избирательном законодательстве Российской Федерации. Иркутск, 2005. С. 73.

⁶²⁰ См.: Кондратьев Р.И. Сочетание централизованного и локального правового регулирования трудовых отношений. Львов, 1977. С. 30; Сурилов А.В. Теория государства и права. Киев; Одесса, 1989. С. 316.

этой далее нерасчленимой «первоклеточкой» законодательного акта. Что же тогда обеспечивает его единство. Очевидно, такую восполняющую отсутствие полноты элементов нормы выполняет правовое предписание.

По некоторым оценкам, классическая теория, основываясь на идее нерасчленимой структуры правовой нормы, имеет две важных проблемы, а именно: проблему «несоответствия структуры правовой нормы тексту нормативно-правового акта; проблему определения юридической природы государственно-властных велений, выходящих за рамки понятия правовой нормы»⁶²¹. Так, по мнению Л.М. Давыдовой, эти проблемы снимаются в контексте введения в научный оборот категории нормативно-правового предписания, отражающей эту искомую «первоклеточку» права. По ее мнению, «Нормативно-правовое предписание – это минимальная смысловая часть текста нормативно-правового акта, представляющая собой элементарное властное веление общего характера, обладающее формальной определенностью, цельностью и логической завершенностью»⁶²². В контексте сказанного возникает вопрос о том, не следует ли учитывать свойства предписания в определении юридической природы конкретизации как приема юридической техники?

Над проблемами конкретизации в праве правоведа работают давно, некоторые их связывают с неопределенностью в праве. Воспользуемся их работами, например идеями профессора Ю.А. Тихомирова. В своем труде «Правовое регулирование: теория и практика» он указывает на концептуальную первооснову проблемы правовой неопределенности, в частности на то, что она порождена особым качеством самого права (как совокупности формальных, юридически закрепленных правил). Общеизвестно, что формальное определение правовых решений и действий изначально противоречиво: с одной стороны, требуются точность и строгость (недвусмысленность) правовых

⁶²¹ Давыдова Л.М. Нормативно-правовое предписание. Природа, типология, нормативно-правовое оформление. СПб., 2009. С. 9.

⁶²² Там же. С. 45.

норм, но, с другой, и одновременная их гибкость и эластичность. Поиск путей устранения этого противоречия (автор называет его «парадоксом»), по убеждению Ю.А. Тихомирова, следует искать, прежде всего, в применении принципов права, а также в коррекции юридической техники законодателя⁶²³.

Однако, не останавливаясь лишь на юридико-технической стороне качества закона, известный правовед-теоретик дополняет свою мысль еще одним важным для нас уточнением: «...правовая неопределенность в ее отрицательном значении может иметь место в таких важнейших компонентах правового регулирования, как система права, система законодательства и правоприменительная практика»⁶²⁴.

Важную роль в правовом регулировании играет и конкретизация. Так, в научном дискурсе категория конкретизации приводится в контексте разных правовых явлений. Как уже упоминалось, Н.А. Гредескул, исследуя конкретизацию, делал акцент на правореализации. По его мнению, «истинной, реальной целью, а следовательно и функцией суда... надо считать не защиту, а распознавание права, – распознавание *in concreto*, в тех отдельных случаях, в которых оно должно было найти свое осуществление»⁶²⁵. Вместе с тем он отмечал, что «...распознавание права *in concreto* есть... чисто интеллектуальный процесс, совершаемый вовсе не в одних судах»⁶²⁶.

По мнению Н.Б. Зейдера, конкретизация – это «...придание праву (в субъективном смысле) максимальной определенности в процессе правоприменительной (а именно судебной) деятельности»⁶²⁷. Согласно другому мне-

⁶²³ Тихомиров Ю.А. Правовое регулирование: теория и практика. М., 2010. С. 146.

⁶²⁴ Там же.

⁶²⁵ См.: Гредескул Н.А. Современные вопросы права. С. 15.

⁶²⁶ См.: Там же.

⁶²⁷ См.: Зейдер Н.Б. Судебное решение по гражданскому делу. М., 1966. С. 92.

нию, «...конкретизация может осуществляться лишь в процессе правотворчества, но не в процессе применения права»⁶²⁸.

Тем не менее, по нашему мнению, конкретизацию нельзя сводить лишь к какой-либо одной стадии правового регулирования и она должна рассматриваться в более широком контексте. Так, Г.Г. Шмелева стремится рассмотреть данное явление в правотворческом и правоприменительном процессе, с акцентом на изучении механизмов конкретизации норм права и толкования норм права⁶²⁹. Многие авторы полагают возможным рассматривать конкретизацию и в контексте правотворчества, и в контексте правоприменения, и в контексте толкования⁶³⁰.

Конечно, так как конкретизация входит в качестве элемента в структуру правового регулирования, то ее необходимо связывать и с правотворческим процессом. Однако справедливо замечание М.В. Залоило, который ут-

⁶²⁸ См.: Ноздрачев А.Ф. Пределы конкретизации законов и подзаконных актов министерствами и ведомствами Союза ССР // Ученые записки ВНИИСЗ. М., 1968. Вып. 12. С. 73; Чернобель Г.Т. Закон и подзаконный акт // Закон: создание и толкование / под ред. А.С. Пиголкина. М., 1998. С. 51–52.

⁶²⁹ См.: Шмелева Г.Г. Конкретизация социалистического права как фактор совершенствования правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1982; Она же. Конкретизация юридических норм в правовом регулировании. Львов, 1988.

⁶³⁰ См.: Черданцев А.Ф. Правовое регулирование и конкретизация права // Применение советского права: сборник статей. Свердловск, 1974. С. 37; Вопленко Н.Н. Официальное толкование норм права. М., 1976. С. 19; Баранов В.М., Лазарев В.В. Конкретизация права: понятие и пределы // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики: материалы Международного симпозиума (Геленджик, 27–28 сентября 2007 г.) / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2008. С. 21.

верждает, что «...не в меньшей мере это явление связано с толкованием правовых норм»⁶³¹.

Очевидно, что нормативная конкретизация реализуется в контексте разных уровней правового регулирования. Так, согласно С.В. Полениной, «...нормативная конкретизация – достаточно широко применяемый метод законотворчества»⁶³². В то же время, М.А. Жильцов полагает, что «Наряду с нормативной конкретизацией существует конкретизация норм права судом»⁶³³.

Границы конкретизации – это актуальная проблема для современной правовой теории, представленной разными отраслями юридического знания. Следует согласиться с В.М. Барановым и В.В. Лазаревым, которые указывают на то, что «...актуализируется проблема пределов конкретизации права законом и в еще большей степени – конкретизация права напрямую иными самыми разноплановыми нормативными актами»⁶³⁴. По их мнению, «...нормы естественного права могут конкретизироваться только законом и

⁶³¹ Залоило М.В. Конкретизация и толкование юридических норм: проблемы соотношения и взаимодействия // Журнал российского права. 2010. № 5.

⁶³² Поленина С.В. Конкретизация как метод законотворчества в Российской Федерации // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики: материалы Международного симпозиума (Геленджик, 27–28 сентября 2007 г.) / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2008. С. 38.

⁶³³ См.: Жильцов М.А. Конкретизация норм трудового права. М., 2008.

⁶³⁴ Баранов В.М., Лазарев В.В. Конкретизация права: понятие и пределы // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики: Материалы Международного симпозиума (Геленджик, 27–28 сентября 2007 г.) / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2008. С. 16.

лишь в порядке исключения, в случае преодоления, например, пробела в законе иным нормативным актом или даже решением суда»⁶³⁵.

В науке были предложены разные варианты определения степени влияния правовых предписаний на результат регулирования:

– путем специального, относительно самостоятельного изучения влияния норм права, содействующих и противодействующих нормам права факторов на соответствующие общественные отношения и синтеза данных, полученных в результате исследования⁶³⁶;

– путем большей конкретизации целей правовых норм, выявления специфически связанных с ними результатов, определения их места, удельного веса и роли в совокупном результате⁶³⁷;

– путем проведения правового эксперимента, заключающегося в полном отказе (в порядке опыта) от правового регулирования определенных общественных отношений и замены его другими формами общественного регулирования⁶³⁸;

– путем разработки точных количественных показателей, характеризующих меру воздействия правовой нормы;

⁶³⁵ Баранов В.М., Лазарев В.В. Конкретизация права: понятие и пределы // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики: материалы Международного симпозиума (Геленджик, 27–28 сентября 2007 г.) / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2008. С. 16.

⁶³⁶ Кнапп В. О возможности использования кибернетических методов в праве. М., 1965. С. 116.

⁶³⁷ Анашкин Г.З., Петрухин И.Л. Эффективность правосудия и судебные ошибки // Советское государство и право. 1968. № 8. С. 59.

⁶³⁸ Смирнов О.В. Эффективность правового регулирования организации труда на предприятии. М., 1968. С. 38.

- с помощью метода экспертных оценок⁶³⁹;
- посредством экспериментального анализа⁶⁴⁰;
- с помощью корреляционного анализа⁶⁴¹ и др.

М.В. Залоило видообразование конкретизации связывает со стадией правового регулирования. Так, в его концепции выделяются правотворческая, правоприменительная, правоинтерпретационная конкретизация⁶⁴².

Согласно А.Ф. Черданцеву, «Правотворческая конкретизация характеризуется тем, что на основе конкретизируемой абстрактной юридической нормы образуются новые, более определенные предписания либо принимаются юридические нормы дополнительной регламентации, связанные с нормами первоначального нормативного правового акта целью и контурами общего предмета регулирования, или же принимаются процедурные (процессуальные) нормы, опосредующие материальные предписания»⁶⁴³.

Правотворческая конкретизация осуществляется ретроспективно, т.е. закон, направленный на конкретизацию соответствующей нормы, принимается во исполнение этой нормы в последующем. Так, по мнению К.В. Черка-

⁶³⁹ Леванский В.А. Моделирование в социально-правовых исследованиях. М., 1986.

⁶⁴⁰ Лапаева В.В. Указ. соч. С. 57.

⁶⁴¹ Павлодский Е.А. Определение эффективности правовых норм с помощью корреляционного анализа // Эффективность закона (методология и конкретные исследования). М., 1997.

⁶⁴² См.: Залоило М.В. Конкретизация и толкование юридических норм: проблемы соотношения и взаимодействия // Журнал российского права. 2010. № 5.

⁶⁴³ Пути правотворческой конкретизации выведены А.Ф. Черданцевым (более подробно см.: Черданцев А.Ф. Правовое регулирование и конкретизация права. 1974. С. 21–22) и развиты Н.А. Власенко (см.: Власенко Н.А. Указ. соч. С. 63–64).

сова и К.А. Ишекова, в случае реализации конституционной (уставной) отсылки на действующий закон, правотворческая конкретизация происходит ранее, еще до создания самой базовой нормы конституции или устава. Фактическая реализация такой нормы возможна только в том случае, если процессуальный механизм, к которому она отсылает, четко проработан и последователен⁶⁴⁴.

Правотворческая конкретизация ответственна за нормообразование, за уточнение, дополнение существующих норм. В то же время, важно то обстоятельство, что правотворческая конкретизация возможна лишь тогда, когда используется толкование, так как абстрактная норма права требует более детализированного правила, которое должно ее опосредовать. То есть, в ходе толкования осмысливается правовая норма, происходит уяснение ее смысла.

Как указывает С.В. Поленина, «...специфика такого метода законодательства, как конкретизация, состоит, помимо прочего, в том, что конкретизация нередко носит многоступенчатый характер. Это имеет место в тех случаях, когда генерализующая, т.е. максимально широкая по всем позициям норма (принцип) неоднократно трансформируется применительно к тем или иным объектам, субъектам и ситуациям в том же либо в более низком по иерархической лестнице законе или подзаконном акте»⁶⁴⁵.

Аналогичную позицию занимает И.Ю. Остапович, который утверждает, что нормотворчество Конституционного Суда РФ в значительной мере связано с конкретизацией права и восполнением пробелов в праве. Особенность судебного нормотворчества предопределяется тем, что судебное правотворчество – это всегда «побочный продукт акта правосудия». Судебные

⁶⁴⁴ См.: Черкасов К.В., Ишеков К.А. Проблемы реализации конституционных (уставных) норм об административной ответственности должностных лиц // Российская юстиция. 2010. № 8.

⁶⁴⁵ Поленина С.В. Конкретизация как метод законодательства в Российской Федерации. С. 42.

положения вырабатываются судьями только на основе «имеющихся норм и правовых принципов, а не своей субъективной воли»⁶⁴⁶.

В судебной же практике используется терминологическая конкретизация, состоящая в том, что «...в одно и то же время термин как бы толкуется, но с привнесением в него новых нюансов, когда сам законодатель предоставляет правоприменителю возможность наполнить понятие, употребленное в законе, содержанием применительно к данному конкретному случаю»⁶⁴⁷.

С.В. Поленина полагает, что «...в четко очерченных законодателем случаях право конкретизировать то или иное содержащееся в законе оценочное понятие может предоставляться суду. При этом сами правовые оценочные понятия выступают лишь как средства юридической техники, при помощи которых предписания закона находят свое выражение»⁶⁴⁸.

Это один из приемов юридической техники, когда оценочные понятия, включенные в текст нормативно-правового акта получают конкретизацию в ходе правоприменения. Ведь представляется практически невозможным определить всю совокупность используемых законодателем понятий.

Права Н.П. Карагодина, подчеркивающая, что «...общими для всех определений оценочных понятий, даваемых различными авторами, являются признаки их абстрактности и неконкретизированности, размытости и нечеткости объема и содержания данных понятий, а также конкретизации таких понятий в процессе правоприменения с учетом конкретных обстоятельств

⁶⁴⁶ См.: Остапович И.Ю. Конституционный Суд РФ в нормотворческом процессе // Российский юридический журнал. 2010. № 2.

⁶⁴⁷ Баранов В.М., Лазарев В.В. Конкретизация права: понятие и пределы. С. 21.

⁶⁴⁸ Поленина С.В. Конкретизация как метод законотворчества в Российской Федерации. С. 38–39.

дела в полной зависимости от уровня правосознания субъекта правоприменения»⁶⁴⁹.

В этом смысле справедливо замечание С.Ю. Головина, о том, что «...определения сужают возможности интерпретации правовой нормы и ограничивают рамки ее толкования судами и иными правоприменителями, что не всегда можно считать положительным явлением, особенно в условиях отставания законодательства от потребностей юридической практики»⁶⁵⁰.

Сторонником А.С. Пиголкина и И.Ю. Остаповича является В. Ершов, который констатирует, что судебное нормотворчество в значительной мере связывают с конкретизацией права и восполнением пробелов в праве⁶⁵¹.

По мнению Г.З. Лившиц, судебная конкретизация закона выполняет правотворческую функцию. Судебная практика играет «роль связующего звена между законом и жизнью»⁶⁵².

Однако есть и противники данной точки зрения. Нельзя не обратить внимания на верное замечание А.Б. Венгерова, указывающего на особый характер решений Конституционного Суда РФ как источников права и подчер-

⁶⁴⁹ Карагодина Н.П. Пути преодоления проблемы использования оценочных понятий при конструировании норм о компенсации морального вреда // Налоги (газета). 2010. № 24.

⁶⁵⁰ Головина С.Ю. Проблемы формулирования дефиниций в трудовом законодательстве России // Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы: материалы Международного «круглого стола» (Черновцы, 21–23 сентября 2006 г.) / под ред. В.М. Баранова, П.С. Пацуркивского, Г.О. Матюшкина. Н. Новгород, 2007. С. 655.

⁶⁵¹ Ершов В. Восполнение судом пробелов в трудовом законодательстве // Российская юстиция. 1993. № 24. С. 19.

⁶⁵² Лившиц Г.З. Судебная практика как источник права // Конституция и закон: стабильность и динамизм. М., 1998. С. 144.

квивающего, что решения Конституционного Суда Российской Федерации, однако нельзя ставить в один ряд с актами нормотворчества, поскольку конкретизация правовой нормы в процессе ее неоднократного применения в судебной деятельности не является нормотворчеством, это совершенно особый процесс реализации и развития права, существующий в действительности⁶⁵³.

Правоприменительную конкретизацию можно свести к конкретизации и индивидуализации общей правовой нормы в контексте конкретной совокупности обстоятельств, фактов, когда формируются «...конкретные формы реализации дозволенного нормой общего типа поведения»⁶⁵⁴.

В данном контексте следует особо остановиться на вопросе о связи правоприменительной конкретизации с толкованием. Правоприменительная конкретизация, также как и толкование, не создают новой нормы права. Здесь толкование выступает в качестве основы конкретизации и предшествует ей по времени. Тем не менее «...использование правоприменительной конкретизации позволяет вывести более конкретное правило поведения, индивидуализировать абстрактную правовую норму, которая получает очертания в элементах конкретного правоотношения»⁶⁵⁵.

Согласно Н.А. Гредескулу, рассматривая конкретизацию правовых норм в контексте реализации права, не следует сводить ее к сфере судебному правоприменению. Изучая проблему субъекта конкретизации правовых норм, он полагал, что «...это тот субъект, в чьем поведении право должно найти свое осуществление»⁶⁵⁶. Поэтому, по верному замечанию М.В. Залоило

⁶⁵³ См.: Жеребцова Е.Е. К дискуссии о месте и роли решений Конституционного Суда Российской Федерации в системе источников российского конституционного права // Право и политика. 2010. № 11.

⁶⁵⁴ Венгеров А.Б. Роль судебной практики в развитии советского права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1965. С. 83.

⁶⁵⁵ Недбайло П.Е. Указ. соч. С. 489.

⁶⁵⁶ Гредескул Н.А. Современные вопросы права. Харьков, 1906. С. 15.

«...конкретизация юридических норм не ограничивается рамками применения права судами и иными властными органами, но может осуществляться любым субъектом права в рамках его реализации»⁶⁵⁷.

Технико-юридические приемы конкретизации используются и в ряде других случаев. Сказанное относится к проведению мониторинга, в ходе которого определяются цель, объект сбора информации. Так, в процессе обобщений собранной информации и ее анализа необходимо использовать такую совокупность юридико-технических средств, как критерии оценки законов, показатели их эффективности, которые позволяют оценить правоприменительную практику. На заключительном этапе мониторинга на основе соответствующих приемов формируются итоговые документы, которые содержат рекомендации по совершенствованию законодательства.

В последнее время в юридической литературе все чаще появляются мнения не только о возможности использования разъяснений Пленума Верховного Суда РФ для правоприменительной конкретизации, но и о закреплении их в качестве источника права⁶⁵⁸. При этом А.В. Наумов утверждает, что постановления Верховного Суда РФ (как содержащие руководящие разъяснения, так и вынесенные по конкретным делам) являются источниками права, и предлагает признать за Верховным Судом РФ право на нормотворчество⁶⁵⁹.

Правоинтерпретационная конкретизация сводится к детализации правовых норм, которая происходит в контексте их толкования⁶⁶⁰.

⁶⁵⁷ Залоило М.В. Развитие отечественной юридической мысли о конкретизации в праве // Журнал российского права. 2011. № 6.

⁶⁵⁸ См.: Уголовный процесс России: учебник / А.С. Александров, Н.Н. Ковтун, М.П. Поляков и др.; науч. ред. В.Т. Томин. М., 2003. С. 64.

⁶⁵⁹ См.: Наумов А.В. Российское уголовное право: курс лекций. Общая часть. М., 1996. С. 108.

⁶⁶⁰ См.: Залоило М.В. Конкретизация и толкование юридических норм: проблемы соотношения и взаимодействия // Журнал российского права. 2010. № 5.

Правоинтерпретационная конкретизация позволяет конкретнее выразить правовую норму. Как правило, деятельность Конституционного Суда Российской Федерации связана с толкованием норм Российской Конституции. Практика Конституционного Суда изобилует примечательными примерами толкования⁶⁶¹. Такая его функция закреплена ст. 83 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»⁶⁶², согласно которому Конституционный Суд РФ должен давать официальные разъяснения норм Конституции РФ в пределах соответствующего решения, которое не должно просто воспроизводить их.

Как полагал Н.А. Гредескул, «...осуществление конкретизации бывает невозможно без предварительного уяснения смысла юридических норм. Нормоустановитель использует в тексте нормативного правового акта определенную терминологию. Вместе с тем между принятием и реализацией юридических норм лежит известный промежуток времени. Однако жизнь не

⁶⁶¹ См., например: Определение Конституционного Суда РФ от 8 февраля 2001 г. № 15-О «По ходатайству Председателя Правительства Республики Карелия о разъяснении Постановлений Конституционного Суда Российской Федерации от 16 июня 1998 года по делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации и от 11 апреля 2000 года по делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 2 статьи 1, пункта 1 статьи 21 и пункта 3 статьи 22 Федерального закона “О прокуратуре Российской Федерации”» // Собрание законодательства РФ. 2001. № 11. Ст. 1070; Определение Конституционного Суда РФ от 4 марта 1999 г. № 31-О «По ходатайству Генерального прокурора Российской Федерации о разъяснении Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 16 июня 1998 года по делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1999. № 18. Ст. 2300; и др.

⁶⁶² См.: Собрание законодательства РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

стоит на месте, и условия, в которых была принята та или иная юридическая норма, могут не вполне соответствовать тем условиям, в которых надлежит ее применить. Кроме того, обновляются и изменяются значения слов, понятий и категорий. Как известно, юридические нормы представляют собой абстрактное выражение воли нормоустановителя. К тому же, они тесно взаимодействуют между собой, взаимообусловлены и предполагают применение в комплексе. Все это приводит к затруднениям в процессе реализации права»⁶⁶³. Поэтому для преодоления подобных затруднений, по мнению Н.А. Гредескула, необходимо «...осуществить толкование, которое как умственная операция по уяснению нормы в ряде случаев предшествует конкретизации правоположения, исправляя неясность юридических норм, но не является ее необходимым условием»⁶⁶⁴.

К решению проблемы отношения конкретизации и толкования в современной юриспруденции сложилось несколько подходов.

Первый подход отождествляет конкретизацию и толкование. Так, согласно мнению А.С. Пиголкина, конкретизация нормы права сводится к значительному ее уточнению⁶⁶⁵. Так, официальные нормативные толкования «...во всех случаях конкретизируют положения закона. Однако сам характер этой конкретизации бывает различным (в одних случаях – развитие и дополнение закона, в других – уточнение, объяснение уже существующих правовых норм, сформулированных в законе)»⁶⁶⁶.

В рамках другого подхода конкретизация рассматривается как частный случай толкования. Например, по мнению А.Ф. Черданцева, те приемы, которые применяются в толковании, относятся именно к конкретизации.

⁶⁶³ Гредескул Н.А. К учению об осуществлении права. С. 115–116.

⁶⁶⁴ Там же. С. 140.

⁶⁶⁵ См.: Пиголкин А.С. Толкование нормативных актов в СССР. С. 122, 125, 126, 141.

⁶⁶⁶ Там же. С. 141.

В их числе:

- «а) объяснение, определение значений слов и выражений;
- б) реконструирование норм права на основе единиц правового текста;
- в) конкретизация норм права или их отдельных элементов;
- г) доказательство и опровержение тезисов, раскрывающих смысл норм права;
- д) различного рода оценки»⁶⁶⁷.

Поэтому конкретизацию и следует рассматривать как частный случай толкования.

Третий подход, напротив, обосновывает поглощение толкования конкретизацией. Так, с точки зрения А.С. Пиголкина, следует выделять разные формы конкретизации: «С одной стороны, она состоит в издании новых правовых норм, которые, не выходя за рамки законов, развивают и детализируют его положения, являются вспомогательными по отношению к нему... С другой стороны, – продолжает ученый, – нормативное толкование – это такая конкретизация, которая связана с разъяснением уже имеющейся нормы и состоит в объяснении и уточнении ее смысла, детализации ее содержания строго в рамках самого предписания»⁶⁶⁸.

Очевидно, что в контексте разных юридических явлений конкретизация принимает разные формы. М.В. Залоило поддерживает эту точку зрения, утверждая, что «...в первом случае речь идет о правотворческой конкретизации. Во втором случае автор говорит о толковании в процессе реализации права, в правоприменении, и между конкретизацией в рамках правоприменения и толкованием ставится знак равенства; конкретизация в правоприменительной деятельности осуществляется в форме толкования»⁶⁶⁹.

⁶⁶⁷ См.: Черданцев А.Ф. Толкование советского права. С. 11–12.

⁶⁶⁸ Пиголкин А.С. Толкование норм права и правотворчество: проблемы соотношения. С. 70.

⁶⁶⁹ См.: Залоило М.В. Конкретизация и толкование юридических норм: проблемы соотношения и взаимодействия // Журнал российского права. 2010. № 5.

Подобное мнение высказывает и А.Ф. Ноздрачева, полагающая, что «...конкретизация положений закона и подзаконных актов осуществляется в нескольких формах:

- а) толкование;
- б) формулировка новых правовых норм;
- в) детализация правовых норм»⁶⁷⁰.

Таким образом, в рамках данного подхода, разделяемого целым рядом авторов, конкретизация поглощает толкование.

По нашему мнению, большой интерес представляет концепция Н.Н. Вопленко, который рассматривает соотношение конкретизации и толкования как цель и средство. По его мнению, они должны рассматриваться как «...отношения средства к цели, общего к единичному... и наиболее рельефно конкретизация в виде результата толкования и применения права выступает в процессе правоприменительной деятельности»⁶⁷¹. В этом смысле следует согласиться с положением ученого о том, что толкование является общим условием, а конкретизация – средством, конкретизирующим либо разрешающим юридический казус. Так, правотворческий процесс реализует конкретизацию в качестве «...результата развития правовых норм и создания новых норм при использовании приемов и средств толкования, а также в качестве средства восполнения пробелов в праве ставшего возможным после использования всех приемов толкования»⁶⁷².

Следующий подход делает акцент на важном, но не всегда очевидном факте о том, что имея правовое закрепление, они связаны как часть и целое, причина и следствие, где право на конкретизацию основывается на праве на толкование. Так, А.К. Безина и В.В. Лазарев полагают, что «...из правомочий пленумов высших судов на дачу разъяснений по вопросам применения зако-

⁶⁷⁰ См.: Ноздрачев А.Ф. Указ. соч. С. 75.

⁶⁷¹ См.: Вопленко Н.Н. Указ. соч. С. 22.

⁶⁷² Там же. С. 23.

нодательства вытекает их право на конкретизацию⁶⁷³. С ними соглашается М.В. Залоило, утверждая, что «...из права на толкование следует право на конкретизацию»⁶⁷⁴.

К таким же выводам приходит и П.Е. Недбайло, рассматривая толкование как форму разъяснения: «Пленум Верховного Суда СССР не только разъясняет закон, когда имеет место неправильное его применение. В ряде случаев он раскрывает смысл нормы в направлении ее конкретизации в соответствии с определенными фактами общественной жизни, то есть раскрывает и уточняет гипотезу нормы в отношении конкретных случаев общественной жизни»⁶⁷⁵. Поэтому суд может прибегать к конкретизации нормы права именно посредством толкования, которое в данном случае должно обеспечить ее правильное применение.

Следующий подход рассматривает толкование и конкретизацию в качестве самостоятельных правовых явлений, хотя и тесно взаимосвязанных. Так, Г.Г. Шмелева относит к рассматриваемым юридико-техническим приемам несколько целей, полагая, что они:

«– преследуют разные цели: целью толкования является полное раскрытие содержания для правильного и единообразного понимания и применения толкуемых норм права, целью конкретизации – повышение точности и определенности правового регулирования;

– используют разные логические механизмы: в основе толкования лежит логическая операция определения понятий, в то время как конкретизация использует такую операцию, как ограничение понятий;

⁶⁷³ См.: Безина А., Лазарев В. Конкретизация права в судебной практике // Советская юстиция. 1968. № 2. С. 7.

⁶⁷⁴ См.: Залоило М.В. Конкретизация и толкование юридических норм: проблемы соотношения и взаимодействия // Журнал российского права. 2010. № 5.

⁶⁷⁵ См.: Недбайло П.Е. Указ. соч. С. 358.

– приводят к неодинаковому результату. Итогом толкования права, по ее мнению, являются нормы понимания, а результатом конкретизации выступают относительно новые правила поведения. Результаты конкретизации права всегда оказывают регулирующее воздействие на общественные отношения»⁶⁷⁶.

Помимо сказанного, в контексте излагаемого подхода важно уточнение о том, что в контексте применения норм права толкование, как правило, необходимо, что нельзя сказать о конкретизации, которое требуется далеко не во всех случаях⁶⁷⁷.

По нашему мнению, проведенный обзор позволяет прийти к выводу о том, что правотворческая, интерпретационная⁶⁷⁸, правоприменительная стадии правового регулирования предполагают разные формы соотношения конкретизации и толкования юридических норм.

В свое время Н.А. Гредескул писал о том, что правоведение уделяет недостаточное внимание проблеме конкретизации: «Самое большое, что о нынешней теории можно сказать в этом отношении, это то, что она чувствует, что этот процесс совершается... но это смутное чувство наличности какой-то реальной величины не заставило ее до сих пор поставить себе сознательный вопрос: да в чем же заключается эта величина?»⁶⁷⁹. Так, в отношении работы известного немецкого цивилиста XIX в. Ф. Регельсбергера «Общее уче-

⁶⁷⁶ См.: Шмелева Г.Г. Конкретизация социалистического права как фактор совершенствования правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 11–12.

⁶⁷⁷ См.: Рабинович П.М., Шмелева Г.Г. Конкретизация правовых норм (общетеоретические проблемы) // Правоведение. 1985. № 6. С. 36.

⁶⁷⁸ Интерпретация в данном случае рассматривается как своеобразный «мостик» между правотворчеством и правоприменением.

⁶⁷⁹ Гредескул Н.А. К учению об осуществлении права. С. 103 и след.

ние о праве»⁶⁸⁰ он отмечал, что, «во-первых, Ф. Регельсбергер интересуется в основном применением права судьей, а во-вторых, о процессе конкретизации логических элементов права, описанном Н.А. Гредескулом, Ф. Регельсбергер совсем не говорит, но он его чувствует»⁶⁸¹.

Пожалуй, с этим мог согласиться и сам Ф. Регельсбергер, который полагал, что «...обобщающее и абстрактное предписание права может предопределить образ индивидуального жизненного отношения лишь до известной степени... в одном случае больше, в другом – меньше, это отношение остается предоставленным распоряжению судьи, применяющего право... норма закона намечает иногда только слабые контуры подлежащих ее действию отношений. Тому, кто должен применить право к отдельному конкретному случаю (судье, юристу или даже простому гражданину), предстоит пройти еще трудный путь от закона к тому случаю, к которому его надлежит применить»⁶⁸². Нерешенным у автора остается вопрос: в чем заключается этот путь? «Резюмирующий всю немецкую литературу автор не ставит себе этого вопроса, потому что его не ставила себе и немецкая литература, – полагал Н.А. Гредескул. – А между тем, если бы его себе поставили и захотели на него ответить, то, очевидно, и раскрыли бы тот процесс конкретизации элементов права, который был нами описан»⁶⁸³.

Отмечая еще раз низкий уровень изученности проблемы конкретизации в современной фундаментальной правовой науке, необходимо отметить, что сегодня есть необходимость в детальной разработке классификации форм конкретизации. При этом конкретизация объективных элементов права требуется всегда, при всякой норме права.

⁶⁸⁰ Регельсбергер Ф. Общее учение о праве / пер. И.А. Базанова; под ред. Ю.С. Гамбарова. М., 1897.

⁶⁸¹ См.: Гредескул Н.А. К учению об осуществлении права. С. 104.

⁶⁸² См.: Регельсбергер Ф. Общее учение о праве. С. 124–125.

⁶⁸³ Гредескул Н.А. Указ. соч. С. 105.

Как справедливо отмечает Т.В. Маленко, «...в современных условиях правовое регулирование общественных отношений обеспечивается как на уровне централизованного федерального государственного регулирования в форме федеральных конституционных законов, федеральных законов, подзаконных нормативных правовых актов, актов субъектов РФ, министерств и ведомств, органов государственной власти и управления, так и путем принятия локальных нормативных актов»⁶⁸⁴.

Обычно, с точки зрения А.В. Смирнова, в ходе конкретизации основной нормы формулируется некая квазинорма. Приставка «квази» означает, что способ регулирования отношений, извлеченный правоприменителем из недр неизвестного и доселе скрытого права, еще не вполне нормативен, имеет казуальный характер и, как правило, применим лишь локально, в рамках конкретного юридического дела. Чтобы открытое таким путем правоположение приобрело статус именно юридической нормы, то есть общеобязательного правила поведения, необходимо соблюдение еще одного условия: помимо внутренней нормативной формы, которой является юридическая формулировка (конструкция), оно должно иметь и внешнюю нормативную форму, в качестве которой выступает источник права. Только в этом случае можно говорить о появлении собственно нормы права, а не просто открытого судьей правоположения, как «вещи в себе». Таким источником права могут служить, например, судебный прецедент или юридический обычай. Однако, пожалуй, самым ярким примером того, как при использовании аналогии права зажигается «новая звезда» ранее скрытой нормы, служат многие решения Конституционного Суда РФ, которыми пробелы в законодательстве, вызванные, в частности, признанием неконституционными ряда норм, заполняются с помощью интерпретации общих правовых положений и принципов, заложенных в Конституции.

⁶⁸⁴ См.: Маленко Т.В. Локальный нормативный акт в системе объектов правового мониторинга // Журнал российского права. 2010. № 1.

Однако конкретизирующие возможности аналогии права не беспредельны. Восполняя с ее помощью пробелы в законе, правоприменитель не вправе выходить за смысловые пределы основной нормы, которая может лишь интерпретироваться при помощи тех или иных видов и правил толкования.

В то же время принятие федеральных законов обусловлено необходимостью конкретизации положений Конституции РФ, которые, как отмечает Егорова Н.Е., «...в большинстве своем являются фундаментальными нормами и принципами, выраженными в довольно обобщенной форме»⁶⁸⁵.

В этом смысле представляют теоретический интерес локальные нормативные акты, которые по своей сути есть не что иное, как конкретизация федерального законодательства.

Так, исследуя корпоративные нормативные акты, В.А. Потапов пришел к выводу, что «корпоративные акты следует рассматривать как самостоятельный вид правовых актов. Их нельзя однозначно отнести к какому-либо виду правовых актов – с одной стороны, они основываются на правовых нормах и строго следуют им, а с другой – являются актами конкретизации права, а иногда выступают как акты неофициального толкования. Корпоративные акты обладают смешанной юридической природой, они содержат одновременно нормативные, индивидуальные, а иногда и ненормативные предписания. Такие акты имеют уникальную юридическую природу, обладают значительной спецификой юридической силы и сферы действия, занимают свое особое положение в системе источников права и в правовой системе в целом»⁶⁸⁶.

Вместе с тем конкретизация сознательно неуточненных универсальных норм проводилась и достаточно успешно проводится на уровне междуна-

⁶⁸⁵ Егорова Н.Е. К вопросу о предмете правового регулирования федерального закона как источника конституционного права России // Журнал российского права. 2009. № 11.

⁶⁸⁶ См.: Потапов В.А. Корпоративные нормативные акты как вид локальных актов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 5.

ных организаций. Если до конца 80-х годов XX в. международное сотрудничество шло по пути выработки общих положений рамочного характера, то затем по мере преодоления глобальной конфронтации стало укрепляться направление по конкретизации норм и практического их осуществления с учетом единых стандартов. Стандарты, которые ныне понимаются как принципиальные обязательства образцового характера, свидетельствуют о подлинном приоритете международного права. Это является условием эффективности норм международного права прав человека. Сегодня стандарты распространяются и на способы реализации взятых обязательств, и на способы контроля за имплементацией норм и принципов прав человека. Широкое развитие контрольных механизмов требует привнесения большей согласованности в доктринальные позиции, которые проясняются, в том числе, и в спорах о толковании и применении положений конвенций по правам человека⁶⁸⁷.

Подводя итог проведенному научно-теоретическому анализу, можно сделать вывод о том, что:

Конкретизация – представляет собой умственный (мыслительный) процесс определения совокупности приемов и методов познания, методологических подходов и объективное свойство правового регулирования, заключающееся в согласовании конкретного с абстрактным и переходе от неопределенности юридического предписания к его определенности в целях раскрыть содержание, способствующее реализации правовой нормы, преодолению ее неопределенности, есть – выделение из общего каких-то единичных сторон и детальное их рассмотрение для изучения правового явления, которое происходит исходя из особенностей предмета научного исследования, форм его существования и специфики решаемых научных задач.

Вместе с тем конкретизация правовой нормы означает уменьшение объема исходной (более общей) нормы за счет расширения ее содержания, при

⁶⁸⁷ См.: Шугуров М.В. Межгосударственные споры о толковании и применении конвенций по правам человека: ценностно-нормативный аспект // Международное публичное и частное право. 2010. № 1.

этом новая норма является элементом содержания своей «родовой» нормы. Связь конкретизирующей и конкретизируемой норм определяется тем, что содержание первой определяется содержанием второй. Конкретизация направлена на формирование правила поведения. При этом конкретизирующая норма отличается от конкретизируемой меньшим объемом, но большим содержанием в соответствии с принципом логического соотношения понятий.

Формы конкретизации изменяются в соответствии с правотворческой, правоприменительной и правоинтерпретационной стадиями правового регулирования.

Конкретизацию и дефиницию следует рассматривать в качестве двух правовых явлений, которые тесным образом взаимосвязаны. Так, конкретизация выражает абстрактность и неопределенность правовых норм в качестве объективных свойств права. В то же время, следует констатировать низкий уровень конкретизированности современного российского права, его абстрактность и неопределенность, о чем свидетельствует большое количество терминов и понятий, используемых законодателем без их конкретизации и определения. Постоянный рост таких понятий связан с бурным развитием российского законодательства, который, в свою очередь, обусловлен высокими темпами развития общественных отношений. Основное функциональное значение юридических дефиниций состоит в определении содержания используемых законодателем понятий. Важнейшую роль играют дефиниции судов, акты которых обладают законодательной силой, обеспечивая органичное встраивание определений в правовую систему. Поэтому следует согласиться с мнением о том, что процесс конкретизации в праве в полной мере невозможен без судебного дефинирования⁶⁸⁸.

Однако о проблемах дефинирования как приема юридической техники речь пойдет у нас в следующей главе нашего научно-теоретического исследования.

⁶⁸⁸ См.: Власенко Н.А. Судебные правовые дефиниции: природа, функции, основания деления и виды // Журнал российского права. 2009. № 12.

ГЛАВА V. ТЕХНИКО-ЮРИДИЧЕСКИЕ ИНСТРУМЕНТАРИИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ

5.1. Дефиниция и термин как приемы юридической техники: их определение и соотношение

Следующим приемом юридической техники, который стал предметом нашего теоретико-правового исследования, является достаточно распространенный прием юридической техники, к которому относится прием формулирования дефиниций. Господствующая точка зрения состоит в том, что дефиниции находят отражение именно в нормативно-правовых актах. Однако в законодательных актах не всегда можно найти определение тех или иных понятий, поэтому органы государственной власти и местного самоуправления вполне смогут воспользоваться данным приемом юридической техники.

При этом, по мнению Н.А. Власенко, в повседневной жизни, в процессе познания различных объектов, социальных, правовых явлений часто возникает вопрос о том, что они собой представляют, какова их природа, как они связаны с другими правовыми объектами и пр. Для ответа на этот вопрос используется такой логический прием, как определение, которое завершает процесс познания, является его итогом (дефинирование)⁶⁸⁹.

Полезно вспомнить, что еще в свое время известный русский ученый и мыслитель Российского государства М.В. Ломоносов, отличавшийся широтой своих научных воззрений, говоря о русском праве своего времени, отмечал, что основная задача юристов – составление точно определенных терминов, «ибо употребление слов неограниченных и сомнительных и двусмысленных приводит к великим беспорядкам и отдаляет от правды к заблужде-

⁶⁸⁹ См.: Власенко Н.А. Судебные правовые дефиниции: природа, функции, основания деления и виды // Журнал российского права. 2009. № 12.

нию и ябедам»⁶⁹⁰. И с этим мнением трудно не согласиться. Поскольку факты, предлагаемые историей, показывают нам, что терминология права и закона всегда была в центре пристального внимания отечественных и зарубежных ученых юристов и практиков⁶⁹¹. Вместе с тем и до настоящего времени эта теоретико-правовая проблема продолжает будоражить научные умы, но, к сожалению, многие вопросы механизма взаимосвязи разноотраслевых терминологических полей остаются без ответа⁶⁹².

Поэтому в рамках нашего научно-теоретического исследования считаем необходимым рассмотреть достаточно актуальную для современной правовой науки проблему – проблему юридической дефиниции.

Нужно сказать, что проблема дефинирования относится к той совокупности проблем современной науки, которая обладает не просто актуальностью, но является ключевой для научного знания. Дело в том, что дефиниция является одновременно и приемом, и результатом познания действительности. Поэтому правильная интерпретация природы дефиниции во многом определяет и правильность научного поиска.

⁶⁹⁰ См.: Ломоносов М.В. Полное собрание сочинений. М., 1957. Т. 10. С. 149.

⁶⁹¹ См.: Унковский М. О неясности законодательства как общественном бедствии. СПб., 1913; Ильберт К. Техника английского законодательства // Журнал Министерства юстиции. 1906. № 9–1; Ивакина Н. Русский язык русского права // Российская юстиция. 2000. № 7. С. 26; Кострова М.Б. Дефинирование понятий и терминов, используемых в УК РФ // Журнал российского права. 2003. № 12; Пикуров Н.И. «Чужие» термины в уголовном праве // URL: [http:// sartraccs.ru/ i.php?oper= read_file&filename= Pub/ pikurov \(19-07-07\).htm#_ftn2](http://sartraccs.ru/i.php?oper=read_file&filename=Pub/pikurov(19-07-07).htm#_ftn2); и др.

⁶⁹² См.: Жилейкин В.А. Корректная дефиниция правового термина как форма защиты граждан от неправомерных действий органов власти // Государственная власть и местное самоуправление. 2010. № 10.

Проблема дефиниции имеет как философские, так и логические основы. В качестве философской проблематики дефиниция рассматривается в контексте гносеологии и методологии научного познания и творчества. При этом следует обратить внимание на то обстоятельство, что если в классической философии дефиниции отводилось центральное место, поскольку она являлась единственным средством формирования и обобщения знаний об изучаемом объекте и, соответственно, «хранения» и трансляции этого знания, то в постклассической философии ей отводится не столь важное место. Это обусловлено тем, что в отличие от классической философии, постклассическая иначе интерпретирует процесс познания, который имеет не столько рациональную, сколько интуитивную иррациональную природу, а привычный для классической эпохи объект заменяется процессом субъект-объектного взаимодействия. Так, по мнению, например, М. Хайдеггера, основной порок классической философии, которая делает рациональное знание главным предметом, заключается именно в уповании на дефиницию, то есть определение, логическая суть которого заключается как раз в том, что она, стремясь обобщить наиболее существенные признаки действительности, разделяя субъект и объект, не углубляется в ее сущность, но «скользит» по ее поверхности. Задача же состоит в том, чтобы найти тот вид опыта, где субъект и объект находятся в единстве, что и позволит обнаружить искомую сущность или, точнее – смысл.

Нужно сказать, что правоведение не было в стороне от подобных трансформаций научной рациональности и многие юристы конца XIX – начала XX века, находясь в русле того же умонастроения, заключающегося в отказе от объективности, соответственно, от понимания права в качестве нормы, закона, искали в праве некую процессуальность, где субъект и объект находятся в единстве. Одним из наиболее ярких примеров является психологическая теория права Л.И. Петражицкого, интерпретирующая право как императивно-атрибутивную эмоцию и всячески критикующая объективистский подход школы естественного права и юридический позитивизм.

Тем не менее, не смотря на столь устойчивую тенденцию отказаться от дефиниции, ее ниспровергатели не могли обойтись без этого логического приема. Тем более сказанное относится к праву, которое по своей логико-лингвистической природе ставит этот прием юридической техники едва ли не во главу угла правотворчества. Соответственно, изучение юридической дефиниции всегда будет оставаться актуальной задачей юридической теории. В контексте же практики использования этого приема юридической техники очевидны проблемы. Так, по мнению Н.Н. Тарасова, «...ряд обозначившихся проблем требует не просто оценки корректности применения юристами логических правил дифенирования, выработки отношения к дефиниции с учетом, например, традиций «номинализма» и «реализма», но обращения к возможным особенностям определенных объектов (предметов, понятий) в праве. С этих позиций важно не столько уточнить, чем, например, термин отличается от понятия и что определяет дефиниция – смысл, значение термина или объем понятия как отображения соответствующего предмета (вне эпистемологического контекста эти вопросы несущественны, а правила логических операций и грамматические формы презентации результатов одни и те же), сколько задать вопрос о действительности существования дефинируемых объектов, их особенностях. Одна из таких особенностей обнаруживается, например, при рассмотрении юридических понятий в плане их возникновения и включения в понятийный строй юриспруденции»⁶⁹³.

Итак, следует отметить, что дефиниция является общенаучной категорией. Однако в юридической науке она не имеет строгих терминологических рамок. Тем не менее, очевидно, что дефиниция постоянно используется в ка-

⁶⁹³ Тарасов Н.Н. К вопросу о юридических понятиях и дефинициях // Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы: материалы Международного «круглого стола» (Черновцы, 21–23 сентября 2006 года). Н. Новгород, 2007.

честве одного из средств законодательной техники, и без дефиниции было бы затруднительно систематизировать многообразие правовых явлений⁶⁹⁴.

С точки зрения методологии такое средство законодательной техники, как дефиниции-примечания, не получило необходимого изучения, что, учитывая его практическую и теоретическую важность, обуславливает актуальность решения данной задачи. Так, предваряя анализ дефиниций в нормативных правовых актах, представляется методологически оправданным исследовать само понятие «дефиниция».

Термин «дефиниция» происходит от древнегреческого слова, означало определение границ – пограничный столб. В латинском языке данное слово (*definitio*) также означало границу или конец чего-нибудь.

В русском языке данное слово означает определение и этимологически восходит к таким словам, как «делать», «устанавливать», «ограничивать»⁶⁹⁵. Справочная литература раскрывает значение этого термина как «...краткое определение какого-либо понятия, отражающее существенные признаки предмета или явления»⁶⁹⁶ либо как «...определение точное, указание; логическое определение; требование и предписание»⁶⁹⁷. В содержательном аспекте термин «дефиниция» раскрывается как «...определение, истолкование поня-

⁶⁹⁴ См.: Многополярность и полифункциональность законодательной дефиниции. Вместо предисловия // Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы: материалы Международного «круглого стола» (Черновцы, 21–23 сентября 2006 г.) / под ред. В.М. Баранова, П.С. Пацуркивского, Г.О. Матюшкина. Н. Новгород, 2007. С. 15.

⁶⁹⁵ Подробнее об этом см.: Ивлев Ю.В. Логика для юристов. М., 2001. С. 151.

⁶⁹⁶ См.: Словарь иностранных слов. 14-е изд., испр. М., 1987. С. 158.

⁶⁹⁷ См.: Латинско-русский словарь. М., 1976. С. 297.

тия»⁶⁹⁸. Либо более широко – как «...объяснение, толкование, истолкование, определение слова, понятия или предмета»⁶⁹⁹. Значительное внимание дефиниции уделяется логикой, где под дефиницией понимается «...операция, раскрывающая содержание понятия либо устанавливающая значение термина, краткое логическое определение какого-либо понятия, содержащее наиболее существенные его признаки»⁷⁰⁰.

Таким образом, можно констатировать тот факт, что в русском языке данный термин заменен более часто употребляемым словом «определение», которое является словом синонимом понятию «дефиниция» и используется в равной степени с понятием «определение» не только в специальной юридической литературе, но и в разговорной речи.

Важное место исследование проблемы дефиниции занимает в философии, которая вскрывает разнообразные стороны этого феномена мышления, отражающих его многаспектность.

В качестве логического приема дефиниция представляет собой формулирование совокупностей отличительных признаков объекта, его цели и значения⁷⁰¹. Логический словарь Н.И. Кондакова рассматривает дефиницию как «...предложение, описывающее существенные признаки предмета или раскрывающее его значение»⁷⁰². Краткая философская энциклопедия предлагает рассматривать дефиницию как «...определение понятия, раскрытие понятия

⁶⁹⁸ См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1990. С. 166.

⁶⁹⁹ Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка М., 2002. Т. 1. С. 434.

⁷⁰⁰ Ивин А.А. Логика для юристов: учебное пособие. М., 2005. С. 41; Гетманова А.Д. Логика для юристов: учебное пособие. М., 2006. С. 59.

⁷⁰¹ См.: Философский энциклопедический словарь / под ред. А.М. Прохорова. М., 1983. С. 460.

⁷⁰² Кондаков Н.И. Логический словарь-справочник. М., 1976. С. 141.

путем перечисления его признаков, т.е. путем указания на его содержание»⁷⁰³. В Логическом словаре ДЕФОРТ дефиниция трактуется как «...установление смысла вновь вводимого символа или уточнение смысла»⁷⁰⁴. В Малом толковом словаре о дефиниции идет речь как о «...формулировке, раскрывающей содержание», а о дефинировании (логической операции) – как о «...приеме, раскрывающем содержание»⁷⁰⁵.

Обобщая определения, которые дает справочная литература, можно сказать, что давать дефиницию – значит описывать предмет, явление, раскрывать содержание понятий, терминов посредством отражения совокупности наиболее существенных признаков, качеств, свойств, черт предмета, явления или понятия. Как полагает целый ряд ученых, в качестве итога мыслительной деятельности дефиниция «...описывает признаки объекта или предмета; по утверждению других исследователей, – содержание объекта, по утверждению третьей группы ученых, – смысл»⁷⁰⁶, она «...аккумулирует в себе основные характеристики содержания предмета или явления (в номинативных дефинициях – понятия или термина)»⁷⁰⁷.

Таким образом, очевидно, что дефиниция представляет собой логическую операцию, которая раскрывает содержание понятий, отражающих объекты, явления, процессы объективной действительности. В качестве резуль-

⁷⁰³ Краткая философская энциклопедия / под ред. Е.Ф. Губского и др. М., 1994. С. 132.

⁷⁰⁴ Логический словарь ДЕФОРТ / под ред. А.А. Ивина. М., 1994. С. 166.

⁷⁰⁵ См.: Лопатин В.В., Лопатина Л.Е. Малый толковый словарь. М., 1993. С. 328.

⁷⁰⁶ Подробнее об этом см.: Кнапп В., Терлох А. Логика в правовом сознании. М., 1987. С. 275–278.

⁷⁰⁷ См.: Власенко Н.А. Судебные правовые дефиниции: природа, функции, основания деления и виды // Журнал российского права. 2009. № 12.

тата логической операции она имеет вербальную форму, выражаясь в грамматической форме (предложении или предложениях).

Среди видового разнообразия дефиниций выделяются социальные дефиниции как определения понятий, отражающих социальные объекты, в ряду которых нас, прежде всего, интересуют правовые дефиниции.

Определяя научную дефиницию, следует отметить, что правовые дефиниции служат средством для познания и уяснения сущности того или иного правового явления, включая и общественную жизнь; они призваны дать ясное представление о правовом явлении.

При этом И.В. Москаленко полагает, что технико-юридические основания классификации правовых дефиниций, наряду с социальными, играют важную познавательную роль в механизме правового регулирования и его совершенствовании⁷⁰⁸.

Так, в структуре правовой системы правовые дефиниции принимают форму доктринальных, обыденных, нормативно-правовых, практических.

1. Доктринальные дефиниции – это основанные на теоретически обоснованных выводах умозаключения, выражающие наиболее существенные признаки понятий, отражающих правовую действительность. Такие дефиниции включены в структуру теоретического уровня правового сознания и, по замечанию В.К. Карташова, «...выражены текстуально, необязательны для субъектов права»⁷⁰⁹.

Вполне понятным и объяснимым является разнообразие доктринальных дефиниций в отсутствии законодательного определения того или иного понятия. Это связано с тем, что идет процесс исследования и выявления, значимых с правовой точки зрения признаков с целью последующего создания

⁷⁰⁸ См.: Москаленко И.В. Техничко-юридические основания классификации гражданско-правовых дефиниций // Современное право. 2005. № 1.

⁷⁰⁹ Карташов В.К. Теория правовой системы общества. Ярославль, 2007. Т. 1. С. 284.

правовой дефиниции. Однако сохранение различий в подходах к определению правового понятия при его законодательном закреплении может отражать, во-первых, что законодателю не удалось найти наиболее адекватное выражение категории. Во-вторых, свидетельствовать о нежелании авторов пересматривать свои заявленные ранее научные позиции. В этом случае, как представляется, они должны каким-то образом обосновать свою точку зрения. Ведь конечный этап выработки правового категориального аппарата – это его практическое применение. При этом доктринальные дефиниции могут вести к смешению правовых понятий и создают трудности в понимании, как научных текстов, так и текстов нормативных правовых актов, не проясняя правовой сущности рассматриваемой правовой категории. Доктринальные дефиниции могут создавать проблему в понимании изучаемого правового явления⁷¹⁰.

2. Обыденные правовые дефиниции появляются в ходе непрофессиональных суждений о праве, встречающихся в литературном, публицистическом творчестве и характеризуются поверхностностью, противоречивостью и эмоциональной окраской.

3. Нормативно-правовые (легальные) дефиниции – это дефиниции, которые устанавливаются или закрепляются нормативным правовым актом. Это основная группа правовых дефиниций. В отличие от первых двух типов дефиниций, легальные дефиниции менее изменчивы, что объясняется их нормативным закреплением. Именно поэтому легальные дефиниции являются основой правового регулирования.

4. Практические дефиниции представляют собой обобщение практики применения права, которая включена в правовую систему в качестве важнейшего элемента. Так, достаточно давно советское правоведение заметило,

⁷¹⁰ См.: Журавлева О.О. К вопросу о соотношении понятий «налоговый контроль» и «контроль за соблюдением законодательства о налогах и сборах» // Журнал российского права. 2009. № 7.

что свойства правовой системы «...проявляются в юридической политике и юридической практике, поскольку в них реализуется и аккумулируется единство экономического и социального развития»⁷¹¹. Таким образом, именно в юридической практике формируются правовые положения как предпосылки правовых норм, выражаемые в форме правовых определений. Так развиваются правовые понятия, оказывающие существенное влияние как на правосознание и правовую культуру, так и в целом на правовую систему. Юридическая практика включает много различных форм и направлений, но важнейшее значение имеет судебная практика, в рамках которой вырабатываются дефиниции, обладающие легальным статусом⁷¹².

Рассмотрим мнения ученых юристов по данной проблеме. Так, по мнению специалистов в области теории государства и права, «любая дефиниция, будучи относительной, фиксирует не все, а лишь наиболее существенные признаки определяемого явления. Полностью, детально оно может быть раскрыто только путем подробного описания и анализа»⁷¹³.

По мнению Т.В. Кашаниной, «в правовой науке исследователь может и не считаться с уже имеющимся понятием – он вправе конструировать это понятие или выбирать из имеющихся в науке понятий то, которое ближе его теоретико-правовым воззрениям»⁷¹⁴.

В каждом из этих определений есть доля истины, поскольку отражает какую-то важную сторону, грань, черту определяемого правового явления.

⁷¹¹ Правовая система социализма: в 2 т. Т. 2. Функционирование и развитие / под ред. А.М. Васильева. М., 1987. С. 19.

⁷¹² См.: Власенко Н.А. Судебные правовые дефиниции: природа, функции, основания деления и виды // Журнал российского права. 2009. № 12.

⁷¹³ Теория государства и права: учебник / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 2004.

⁷¹⁴ См.: Кашанина Т.В. Правовые понятия как средства выражения содержания права // Советское государство и право. 1981. № 1. С. 36.

Диалектика не исключает множественности дефиниций одного и того же предмета; исследователь имеет право на свою трактовку изучаемого объекта и на свои выводы⁷¹⁵. По нашему мнению, и мы поддерживаем эту позицию, критерий истинности той или иной дефиниции определяется практикой ее применения большинством правопользователей.

Свое информационное воздействие на сознание и поведение субъектов регулируемых законодательством общественных отношений правовые дефиниции оказывают не только напрямую, непосредственно, но и опосредованно, путем информационного обеспечения функций норм законодательства. Исследуя информационное содержание правовых дефиниций, Ю.В. Кудрявцев обосновывает существование таких функций правовой информации, как ориентирующая, программная, прогностическая. При этом ориентирующая функция нормативно-правовой информации состоит в передаче сведений об условиях или предпосылках выбора и осуществления варианта поведения, программная – о возможных (требуемых, запрещенных) конкретных действиях, прогностическая – о возможных последствиях нарушения нормативно-правовых предписаний⁷¹⁶.

В связи с этим в общей теории права выделяют самостоятельный вид норм – специализированные предписания, которые характеризуются признаком дополнительности, что их и отличает от ранее рассмотренных норм. Такие нормы не имеют самостоятельного значения и на их основе правоотношения возникать не могут. Вместе с тем регулятивность и охранительный характер норм права невозможен без этих норм, которые, как бы, включены в их контекст⁷¹⁷.

⁷¹⁵ Теория государства и права: учебник / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 2004.

⁷¹⁶ См.: Кудрявцев Ю.В. Нормы права как социальная информация. М., 1981. С. 46–47.

⁷¹⁷ См.: Бахта А.С. Нормы-дефиниции в уголовно-процессуальном праве // Российская юстиция. 2009. № 11.

К данной группе норм относятся нормы-дефиниции, играющие специфическую роль в системе права. Их непосредственное назначение состоит в том, чтобы закрепить однозначное понимание тех или иных юридических терминов и тем самым исключить возможность конфликтной ситуации, вызванной их неодинаковым толкованием. Назначение норм-дефиниций в конечном счете сводится к тому, чтобы субъекты действовали на основе правильного и единообразного понимания правовых явлений, определение которых дается в законе. Их отсутствие в системе права лишило бы законодательство ясности, а процесс его применения сделало бы невозможным либо крайне затруднительным.

Согласно А.В. Демину, правовые дефиниции – это «...специализированные нормы, содержащие легальные определения понятий, используемых в источниках права. В сочетании с регулятивными и охранительными нормами дефиниции играют важную роль в механизме правового регулирования: они устраняют неопределенность, исключают неодинаковую трактовку определяемых понятий и обеспечивают их однозначную идентификацию в процессе толкования и применения правовых норм. Эффективность правового регулирования во многом определяется единством понятийно-терминологического аппарата внутри определенной отрасли права и его согласованностью как по вертикали (с конституционными и международно-правовыми нормами), так и по горизонтали (с нормами иных отраслей права)»⁷¹⁸.

К числу норм-дефиниций, на наш взгляд, следует отнести и те, в которых не содержится определение как категория, понимаемая в науке. Но такое определение легко формулируется исходя из данного законодательного предписания. Кроме того, оно также выполняет направляющую и ориентирующую функцию в механизме правового регулирования. При этом нормы-

⁷¹⁸ Демин А.В. Основные правила формирования налогово-правовых дефиниций // Журнал российского права. 2011. № 4.

дефиниции являются специальными. Поэтому, на наш взгляд, было бы ошибочным пытаться отыскать в них элементы логической правовой нормы – гипотезу, диспозицию, санкцию.

По мнению Н.А. Власенко, значение дефиниций раскрывается в контексте правового регулирования. Так, понятия, отражающие правовые явления – это исходный материал, ориентирующий процесс правотворчества, правореализацию и аккумулируют знания о праве. Такую задачу могут решить лишь строгие дефиниции, т.е. «...обособления и выделения наиболее существенных свойств понятий и терминов. В этой связи роль дефиниций не менее значима, чем правовых понятий, ибо именно в них находят отражение основные признаки явлений и объектов. Задача правовой дефиниции – отразить главное, как отмечают специалисты, «не изменяющееся» в определенном классе явлений и предметов»⁷¹⁹.

Развивая данное положение, Н.А. Власенко приходит к выводу, что «...правовые дефиниции придают ясность и определенность правовым явлениям и обстоятельствам. Известно, что право обладает такими свойствами, как абстрактность и неопределенность. Последнее есть свойство права, выражающееся в неконкретности содержания правовых явлений. Правовые понятия весьма неопределенные феномены и приобретают определенность лишь в случаях их конкретизации, результатом которой являются дефиниции. Таким образом, правовые дефиниции есть переход от неопределенности к определенности в праве»⁷²⁰.

В тоже время содержащаяся в правовых дефинициях информация о программе поведения субъектов в своем конкретном проявлении может обеспечивать реализацию либо регулятивной, либо охранительной функции

⁷¹⁹ Власенко Н.А. Судебные правовые дефиниции: природа, функции, основания деления и виды // Журнал российского права. 2009. № 12.

⁷²⁰ Власенко Н.А. Неопределенность в праве: понятие и пути исследования // Российское правоведение. 2006. № 7. С. 4–13.

правовых норм. При этом информационное обеспечение охранительной функции правовых норм выполняют, прежде всего, дефиниции, содержащие определение понятий запрещенных законом видов деяний или видов последствий несоблюдения этих запретов⁷²¹.

Современное законодательство изобилует дефинициями; уже считается плохим тоном начинать подготавливать проект нормативных правовых актов без формулирования дефиниций, и тем более завершить работу над проектом, не имея таковых.

Относительно необходимости и числа дефиниций в нормативном правовом акте Иосиф Леонтьевич Брауде (1890–1960) – видный советский ученый, доктор юридических наук, предлагает следующее решение: широко распространенные понятия освобождают от необходимости давать в законе их определения. Автор справедливо полагал, что сами по себе они достаточно понятны и не требуют формулирования их признаков в законе⁷²².

Анализ актов текущего законодательства Российской Федерации показывает, что нормативные дефиниции содержатся не только в законах, но и в Указах Президента Российской Федерации, Постановлениях и даже Распоряжениях Правительства Российской Федерации. При этом они изменяют свое содержание значительно чаще, чем помещенные в Федеральных конституционных законах и федеральных законах, кроме того, далеко не всегда между ними присутствует согласованность⁷²³.

Законодатель прибегает к созданию дефиниций в том случае, когда считает необходимым разъяснить адресатам нормативно-правового акта

⁷²¹ Москаленко И.В. Роль дефиниций в информационном обеспечении функций гражданско-правовых норм // Нотариус. 2004. № 5.

⁷²² Брауде И.Л. Очерки законодательной техники. М., 1958. С. 66, 67.

⁷²³ Максимова Е.В. К вопросу о приемах юридической техники, применяемых при изложении нормативно-правовых предписаний федеральными органами исполнительной власти // Юридический мир. 2009. № 5.

смысл юридического термина (либо терминологического сочетания). В тоже время нет необходимости использовать в законе все дефиниции, которыми оперирует юридическая наука.

Если попытаться определить общие правила построения специальной нормы, не вдаваясь в обсуждение каждой отдельной дефиниции, включенной в текст закона, то для этого необходимо, на наш взгляд, следующее:

– во-первых, важно сформировать перечень терминов, нуждающихся в законодательном определении;

– во-вторых, определиться, какие из них следует закрепить в специальной норме, а какие непосредственно в тексте закона. При этом необходимо учитывать, что, с одной стороны, наличие такой нормы позволяет освободиться от размещения дефиниций в тексте статей закона, что упрощает его форму и содержание. Но есть и обратная сторона – подобный способ может затруднять пользование законом. Приходится постоянно обращаться к началу его текста, что значительно осложняет работу с ним, особенно если этот текст достаточно велик по объему;

– в-третьих, дефиниции должны быть связаны между собой и с иными нормами права. Более того, они являются неотъемлемой частью правовых предписаний и носят обязательный характер, а поэтому должны быть точны как в своем содержании, так и в использовании⁷²⁴.

Существенное значение имеет то обстоятельство, что дефиниции редко используются в программных документах неправового характера по соответствующим направлениям государственной политики – в программах, концепциях, доктринах и пр.

⁷²⁴ Подробнее об этом см.: Рабец А.М. Проблемы законодательного закрепления юридических дефиниций // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сборник статей. Н. Новгород, 2001. Т. 1. С. 327.

Между тем дефиниции, которые используются в нормативно-правовых актах исполнительной власти федерального уровня, могут вести к негативным явлениям:

– в первую очередь, за счет этого должен неизбежно увеличиться законодательный массив;

– практически неизбежно дублирование норм и положений актов федерального уровня, которые обладают большей юридической силой;

– такая ситуация ведет к изменению нормативных актов не только Федерации, но и субъектов Федерации⁷²⁵.

При этом прогресс юридической техники рассматривается в качестве механизма, обеспечивающего совершенствование технико-юридического оформления российского законодательства.

В российском законодательстве имеется значительное количество нормативных правовых актов, документов и норм, использующих в своей структуре дефиниции. Следует признать оправданной практику современного отечественного права, отводящего одну из ведущих ролей дефинициям как важному инструменту юридической техники. В то же время разработчики нормативных правовых актов различного уровня и содержания допускают неточности, а в некоторых случаях досадные юридические ошибки и противоречия при закреплении дефиниций, имеющих принципиальное значение для уяснения основополагающих положений и смысла рассматриваемых предписаний.

Вследствие этого нередко факт отсутствия или наличия неясно прописанной законодателем дефиниции того или иного правового понятия

⁷²⁵ Максимова Е.В. К вопросу о приемах юридической техники, применяемых при изложении нормативно-правовых предписаний федеральными органами исполнительной власти // Юридический мир. 2009. № 5.

становился предметом судебного разбирательства в Конституционном Суде РФ⁷²⁶.

О правовых «уточнениях», или дефинициях. Современное законодательство изобилует дефинициями; поэтому, как мы уже отмечали, на сегодняшний день законодатели считают негативной стороной начинать подготавливать проект нормативных правовых актов без формулирования дефиниций, и тем более завершить работу над проектом нормативного правового акта, не имея подобных.

В данном отношении заслуживает внимания точка зрения А.В. Демина который полагает, что «Грамотно сформулированная дефиниция позволяет раскрыть сущность определяемого понятия, отграничить его от смежных правовых явлений, и, наоборот, без норм-дефиниций затруднительно (а иногда и невозможно) адекватно установить смысл и содержание регулятивных и охранительных норм, а значит, сложно применить их на практике. Отсутствие дефиниции либо ее некорректная формулировка неизбежно порождает различия в толковании терминов и понятий, нарушает единообразие в понимании и реализации правовых норм, влечет юридические конфликты. Как

⁷²⁶ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 23 января 2007 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 779 и пункта 1 статьи 781 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью «Агентство корпоративной безопасности» и гражданина В.В. Макеева» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2007. № 1 // СПС «Консультант Плюс»; Определение Конституционного Суда РФ от 15 июля 2008 г. № 418-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Болявина Андрея Петровича на нарушение его конституционных прав статьями 106, 107, 129, 139, частью второй статьи 142 Трудового кодекса Российской Федерации и подпунктом «е» пункта 4 Положения об особенностях порядка исчисления средней заработной платы». Документ опубликован не был // СПС «Консультант Плюс».

показывает практика, многие правовые споры – это споры о содержании, смысловом значении понятий»⁷²⁷.

Необходимо учитывать, что содержание всякого понятия есть не что иное, как отражаемый им объект, его наиболее существенные характеристики и признаки. В отличие от понятия, термин есть не что иное, как знак, его символ. Подобная формальность термина ведет к тому, что он не жестко привязан к понятию и более того, может быть соотнесен с разными понятиями. Одно и то же понятие может обозначаться разными терминами. Как полагает Н.П. Карагодина, «Термин может оставаться прежним, в то время как обозначаемое им понятие с течением времени может претерпеть те или иные изменения, порой довольно существенные»⁷²⁸.

Поэтому необходимо определение термина, которое имеет целью уточнение его юридического содержания в нормативно-правовом акте. Такие определения гарантируют в условиях многозначности терминов в обыденном словоупотреблении от ошибок в практике правоприменения и правотворчества.

В своих научных исследованиях И.Л. Брауде на проблеме правовых дефиниций останавливается специально. Интересно и то, что он называет их правовыми уточнениями, в частности, замечая: «Существуют широко распространенные понятия, которыми закон может оперировать без их правового уточнения»⁷²⁹.

Относительно необходимости и количества дефиниций в нормативном правовом акте ученый предлагает следующее решение: широко распростра-

⁷²⁷ Демин А.В. Основные правила формирования налогово-правовых дефиниций // Журнал российского права. 2011. № 4.

⁷²⁸ Карагодина Н.П. Пути преодоления проблемы использования оценочных понятий при конструировании норм о компенсации морального вреда // Налоги. 2010. № 24.

⁷²⁹ Брауде И.Л. Очерки законодательной техники. М., 1958.

ненные и устоявшиеся в правовой науке и юридической практике понятия освобождают от необходимости давать в законе или подзаконном акте их определения⁷³⁰. Автор справедливо полагал, что сами по себе данные дефиниции достаточно ясны и понятны и не требуют формулирования их признаков в законе. «Другие понятия, как бы общеупотребительны они ни были, требуют их определения в законе, например, местожительство, добросовестность и др.»⁷³¹.

При этом достаточно справедливо заметил Д.П. Горский: «Процессы образования научных понятий следует отличать от процессов их развития и способов определения, к которым мы прибегаем на каждом историческом этапе развития наук, в состав которых входят эти понятия»⁷³². Таким образом, очевидно, что «...интенсивность и насыщенность в изменении и развитии определения зависит в одном случае от исторического развития явления и предмета, а в другом, когда речь идет о науке, – от качества и интенсивности научно-исследовательской деятельности. Как представляется, в праве имеет место и то и другое»⁷³³.

Взаимосвязь юридических понятий и терминов выражается в невозможности систематизации терминов без анализа понятий, их структуры и совокупности признаков, на основе которых дается определение. Функциональная терминология, эффективно применяемая в праве, невозможна без ясных определений юридических понятий⁷³⁴. В.В. Виноградов достаточно точно выражает данную ситуацию, указывая, что «...попытки упорядочива-

⁷³⁰ Брауде И.Л. Очерки законодательной техники. М., 1958. С. 66, 67.

⁷³¹ См.: Власенко Н.А., Рахманина Т.Н., Рафалюк Е.Е. Теоретико-правовое наследие И.Л. Брауде // Журнал российского права. 2010. № 10.

⁷³² Горский Д.П. Определение. М., 1974. С. 174.

⁷³³ См.: Стародубцев А.В. Понятие и природа собственных судебных дефиниций // Журнал российского права. 2010. № 6.

⁷³⁴ Язык закона / под ред. А.С. Пиголкина. М., 1990. С. 19.

ния терминов без предварительного анализа понятий, которые ими выражаются, остаются безрезультатными»⁷³⁵.

Действительно, ведь значение определений в науке было отмечено еще на заре современной науки, когда Декарт говорил: «Определяйте значение слов, и вы избавите свет от половины его заблуждений». Умение давать корректные дефиниции терминов (дефинитивные нормы) является важной составляющей правовой культуры и правового сознания и, соответственно, являются фактором эффективности правотворчества, что в конечном итоге сказывается и на укреплении законности. По сути дела, дефиниции должны охватывать всю совокупность юридических терминов, ведь они играют решающую роль в правовом регулировании. То есть, следует подчеркнуть, что нормативные дефиниции представляют собой особого рода нормы, которые в механизме правового регулирования участвуют в виде общих основ и организационных предпосылок.

Существует два способа определения терминов. Один сводится к казуистическому способу и представляет собой перечисление признаков соответствующего понятия. Другой способ – абстрактный и состоит в обобщении, которое посредством ссылки на ближайший род должно охватить всю совокупность признаков понятия. По этому поводу Ю.А. Тихомиров отмечал: «Условно к дефинициям можно причислить предписания, в которых определения понятия осуществляются законодателем путем описания элементов, составляющих его объем»⁷³⁶.

Поэтому необходимо обратить внимание на то, что задача терминологической унификации всегда является актуальной для правовой системы, поскольку посредством решения этой задачи правовые нормы органически вплетаются в законодательство. При этом общим правилом является прин-

⁷³⁵ Вопросы терминологии. М., 1961. С. 8.

⁷³⁶ Законодательная техника: научно-практическое пособие / под ред. Ю.А. Тихомирова. М., 2000. С. 26.

цип, согласно которому правовая дефиниция не может противоречить уже существующим в законодательстве дефинициям. Особым случаем являются межотраслевые коллизии. Здесь «...решающим обстоятельством выступает сфера правового регулирования: если речь идет о правоотношениях, нормы-дефиниции определенной отрасли права, которые обладают безусловным преимуществом и приоритетом перед нормами-дефинициями иных отраслей права то вопрос решается в пользу приоритетной отрасли права»⁷³⁷.

При этом нам близка и понятна позиция, высказанная С.К. Магомедовым об унификации правовых терминов: «Нормативные определения призваны обеспечить смысловую полноту содержания правовых норм, исключить двусмысленность в их толковании и тем самым сориентировать правоустановителя на единообразное употребление терминологии в пределах определенной правовой системы. Необходимо добиваться, чтобы при определении каждого юридического понятия, его терминовании выбирались лишь те признаки, которые отражают реальную (а не мнимую) действительность, являются существенными, выражающими сущностную специфику данного явления»⁷³⁸.

При этом И.Л. Брауде предлагает совершенно разумное решение проблемы дефиниций в текстах нормативных правовых актов: понятия, устоявшиеся и общеизвестные, не требуют нормативной правовой расшифровки, и наоборот: понятия, не имеющие устойчивых дефиниций, спорные и неоднозначные в практической жизни, предполагают «правовое уточнение»⁷³⁹.

⁷³⁷ См.: Демин А.В. Основные правила формирования налогово-правовых дефиниций // Журнал российского права. 2011. № 4.

⁷³⁸ См.: Магомедов С.К. Унификация нормативной правовой терминологии и единое правовое пространство России // Журнал российского права. 2004. № 3.

⁷³⁹ См.: Власенко Н.А., Рахманина Т.Н., Рафалюк Е.Е. Теоретико-правовое наследие И.Л. Брауде // Журнал российского права. 2010. № 10.

Данный прием юридической техники в принципе предпочтительней, поскольку перечни усложняют законодательный текст нормативного правового акта и, помимо этого, делают возможным пробелы и упущения в нормативно-правовых актах.

Однако, как отмечает Н.П. Карагодина, «...от дефиниции через перечень не всегда можно отказаться. Применение того или иного приема юридической техники обычно зависит от содержания термина и его характера. Нередко эти способы могут сочетаться, взаимно дополняя друг друга»⁷⁴⁰.

В то же время, необходимо указать на то, что существуют разные приемы дефинирования, которые используются в процессе построения законодательства. В частности, дефиниция может выглядеть как развернутая характеристика термина, может даваться в скобках либо без скобок, с употреблением связки «то есть», присутствовать как абзац в той или иной статье или пункте, также как представлять самостоятельную статью. Существуют и такие дефиниции, которые указывают на перечень действий, состояний, фактов в качестве нормативного указания. Такие дефиниции называются косвенными⁷⁴¹.

Таким образом, роль и значение легальных дефиниций нельзя переоценить. Они исключают противоречия в толковании понятий, завершают регулятивную и охранительную составляющие правовых норм, правовых конструкций, посредством чего устраняются пробелы, унифицируется понимание и реализация права. Главная же функциональная нагрузка легальных дефиниций состоит в достижении правовой определенности⁷⁴².

⁷⁴⁰ Карагодина Н.П. Пути преодоления проблемы использования оценочных понятий при конструировании норм о компенсации морального вреда // *Налоги*. 2010. № 24.

⁷⁴¹ *Язык закона* / под ред. А.С. Пиголкина. М., 1990. С. 130.

⁷⁴² См.: Демин А.В. Основные правила формирования налогово-правовых дефиниций // *Журнал российского права*. 2011. № 4.

В целом дефинирование происходит в социокультурной среде, что позволило В.М. Баранову рассматривать из в качестве социально-культурного явления, обеспечивающего стабилизацию права. По его мнению, существует более двадцати качественно отличающихся законодательных дефиниций⁷⁴³.

Исходя из этого, А.В. Демин предлагает следующий перечень правил:

«1) при наличии легального определения понятия в законодательстве применяются нормы-дефиниции;

2) при отсутствии соответствующего определения в законодательстве субсидиарно применяются нормы-дефиниции определенных отраслей права;

3) при полном отсутствии легального определения понятия или термина смысл понятия устанавливается посредством общепринятых в юридической доктрине и практике правил толкования»⁷⁴⁴.

Правила дефинирования, учитывая их природу, которая не может быть сведена лишь к юридической, охватывают и принципы логики, и принципы лингвистики, и правила юридической техники. В контексте юриспруденции правила дефинирования основаны на принципах экономичности, краткости и лаконичности, применение которых обеспечивает ясность и краткость изложения нормативно-правового акта, отсутствие нагромождений в его тексте. То есть, «законодательная мысль должна быть выражена максимально ограниченным числом фраз и терминов»⁷⁴⁵.

⁷⁴³ См.: Баранов В.М. Законодательная дефиниция как общеправовой феномен // Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы: материалы Международного «круглого стола» (Черновцы, 21–23 сентября 2006 г.) / под ред. В.М. Баранова и др. Н. Новгород, 2007. С. 26–27.

⁷⁴⁴ Демин А.В. Основные правила формирования налогово-правовых дефиниций // Журнал российского права. 2011. № 4.

⁷⁴⁵ Язык закона / под ред. А.С. Пиголкина. М., 1990. С. 26.

Как считают Т.В. Губаева и А.С. Пиголкин, нормативные дефиниции необходимы при условии, что:

«1) понятие создано путем переосмысления общеупотребительного слова или с использованием нетрадиционной лексики (редких, специальных или иностранных слов, в том числе юридических терминов);

2) понятие оформлено с помощью слов, которые слишком часто употребляются в обычной речи и вызывают множественные смысловые ассоциации;

3) с учетом целей нормативного правового акта данное понятие специфично;

4) понятие по-разному трактуется юридической наукой и практикой»⁷⁴⁶.

По мнению М.Б. Костровой, этот перечень должен быть дополнен, так как определение терминов необходимо и в иных случаях:

«← термин обозначает объекты, отношения, процессы или явления, которые раньше не находили отражения в законодательстве;

– термин без дополнительного пояснения представляется недостаточно понятным;

– термин имеет два и более значения;

– термин является техническим или специально-юридическим;

– правовое понятие формируется из слов, позволяющих неоднозначно истолковывать его смысл»⁷⁴⁷.

Из этого ясно, что легальные дефиниции необходимы тогда, когда существует возможность вариативности интерпретации используемых в про-

⁷⁴⁶ См.: Губаева Т.В., Пиголкин А.С. Лингвистические правила законодательной техники // Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 280.

⁷⁴⁷ Кострова М.Б. Дефинирование понятий и терминов, используемых в УК РФ // Журнал российского права. 2003. № 12. С. 82.

цессе законотворчества терминов, или отсутствует практика применения такой правовой нормы, которая содержит неясный признак⁷⁴⁸.

При этом правотворческий процесс должен основываться на принципе, получившим в философии известность «лезвия Окама». Согласно этому принципу, если в этом отсутствует необходимость, не нужно формировать новые понятия (умножать сущности). Очевидно, что любой теоретический анализ преследует цель разложения некоего изучаемого объекта на множество элементов, перечень которых может быть очень длинным. Между тем следует учитывать и то обстоятельство, что в юридической сфере такой анализ охватывает лишь нормативно закрепленные элементы⁷⁴⁹.

Важное правило заключается и в краткости нормы-дефиниции. Лаконичность нормы, очевидно, является предпосылкой и ее ясности и непротиворечивости, что, в свою очередь, способствует и лингвистической корректности ее изложения, также как и смысловой завершенности, тому, что в ее содержании должны отражаться лишь юридически значимые наиболее существенные признаки социальных явлений.

Игнорирование данных требований существенно затрудняет определение понятия и его восприятие, что негативно сказывается на правоприменении и правореализации. По справедливому замечанию А.В. Демина, «Сами термины следует обозначать одним-двумя словами (словосочетанием) и лишь в исключительных случаях большим количеством слов. Большинство юридических терминов являются составными (многословными, многоречивыми), т.е. представляют собой словосочетания. Преимущество однословных терминов состоит в их сжатости и компактности, но в то же время термины-

⁷⁴⁸ См.: Кострова М.Б. Дефинирование понятий и терминов, используемых в УК РФ // Журнал российского права. 2003. № 12. С. 82.

⁷⁴⁹ См.: Демин А.В. Основные правила формирования налогово-правовых дефиниций // Журнал российского права. 2011. № 4.

словосочетания позволяют детализировать и разграничивать правовые явления одного рода по разнообразным видовым признакам»⁷⁵⁰.

Ясно, что определение того или иного понятия, через ту совокупность понятий, которые еще не нашли своих определений, выглядит некорректным. Дефиниция должна опираться на ту совокупность понятий, которые нашли нормативное закрепление. Исключение составляет та совокупность понятий, содержание которых не может вызвать разночтений в силу их устоявшегося значения в правоприменительной практике, либо совокупность понятий, не вызывающих сомнений участников правоотношений.

Легальная дефиниция необходима, чтобы исключить условность и внести ясность в применение норм, составляющих правовой институт. Дефиниция – это идеал (модель), называющая критерии идентификации, позволяющая сравнивать на соответствие с ее содержанием конкретные жизненные ситуации. Дефиниция должна вобрать в себя все существенные элементы и быть при этом эластичной⁷⁵¹.

Считается, что «первый фактор исполняемости права заключается в удобоваримости определений. Право, использующее недостаточно конкретные определения, не будет исполнимым в том смысле, что в процессе его применения будут возникать сомнения и споры, порождающие юридическую необеспеченность»⁷⁵².

При этом для того, чтобы соответствовать своей природе, право должно быть стабильным. Изменчивость и гибкость понятий в праве, объясняемая их конъюнктурностью, оказывает негативное влияние на правовое регулирование и противоречит его социальной природе. В соответствии с юридиче-

⁷⁵⁰ Демин А.В. Основные правила формирования налогово-правовых дефиниций // Журнал российского права. 2011. № 4.

⁷⁵¹ См.: Трофимец И.А. О некоторых подходах к дефиниции брака // Семейное и жилищное право. 2011. № 2.

⁷⁵² См.: Бержель Ж.Л. Общая теория права. М., 2000. С. 342.

ской практикой, ее требованиями дефиниции должны придавать определенность фактическим обстоятельствам, отграничивая их друг от друга. В частности, кража и грабеж отличаются от разбоя, что должно находить отражение в законодательстве в виде различных санкций. Однако для этого необходимы дефиниции, отличающиеся четкостью и строгостью, лишь в этом случае суд сможем разграничивать такие деяния и назначить наказание в соответствии с принципом справедливости⁷⁵³.

Поэтому в тексте нормативно-правового акта не должно присутствовать концептуальных пробелов, т.е. все применяемые понятия должны иметь определения. Кроме того, как отмечают Т.В. Губаева и А.С. Пиголкин «...нормативные дефиниции должны быть адекватными, то есть объемы определяемого и определяющего понятия должны в точности совпадать, а сами понятия быть взаимозаменяемыми»⁷⁵⁴.

Представляется необходимым вывести оптимальные дефиниции всем правовым явлениям, которые требует юридическая техника, поскольку наличие нормы-дефиниции будет способствовать пониманию, уяснению, осмыслению и отграничению любой правовой категории от смежных категорий права. По мнению Т.В. Кашаниной, правовые дефиниции относятся к средствам выражения содержания права⁷⁵⁵.

В тоже время следует избегать определения понятий с использованием отрицания или отвержения, а также отрицательных признаков. Важную роль играет определенность нормы-дефиниции, заключающаяся в ее однозначности и ясности. Как полагает Е.Г. Комиссарова «точность понятий и соответствующая им теоретико-смысловая нагрузка – это то, к чему необходимо

⁷⁵³ См.: Власенко Н.А. Судебные правовые дефиниции: природа, функции, основания деления и виды // Журнал российского права. 2009. № 12.

⁷⁵⁴ Губаева Т.В., Пиголкин А.С. Указ. соч. С. 281.

⁷⁵⁵ Кашанина Т.В. Юридическая техника. М., 2007. С. 170.

стремиться в праве»⁷⁵⁶. Принцип однозначности реализуется в контексте требований – «одно понятие – один термин», «единая терминология для определенной отрасли права». Так, известно, что недопустимо использование одного термина для обозначения нескольких понятий, также как недопустимо и использовать несколько терминов в отношении одного понятия⁷⁵⁷. В контексте юридической техники это является существенным недостатком⁷⁵⁸.

В качестве весомого аргумента, с которым трудно не согласиться выступает то, что необходимость легальной дефиниции закрепленной в нормативном правовом акте, является безотлагательной необходимостью. В поддержку данного утверждения можно привести высказывание Т.В. Кашаниной о том, что неприменение в правотворческой деятельности такого инструмента, как нормативное определение многих базовых правовых понятий, объясняется тем, что законодательство рассчитано не на граждан, а на власть, именно употребление в правотворчестве доступных дефиниций обращает право к обычным людям⁷⁵⁹.

Соотношение терминов и понятий должно быть соразмерным, не смотря на то, что в некоторых случаях необходимо сузить либо расширить объем понятия в соответствии с целями его имплементации. В подобном случае следует четко определить границы его использования в рамках конкретной совокупности правоотношений, по отношению к которым законодатель применяет данный термин⁷⁶⁰.

⁷⁵⁶ Комиссарова Е.Г. Принципы в праве и основные начала гражданского законодательства. Тюмень, 2001. С. 40.

⁷⁵⁷ См.: Кузнецова О.А. Нормы-дефиниции в праве (на примере гражданского права) // Вестник Пермского университета. 2003. Вып. 3. С. 71; Кострова М.Б. Указ. соч. С. 88.

⁷⁵⁸ См.: Демин А.В. Основные правила формирования налогово-правовых дефиниций // Журнал российского права. 2011. № 4.

⁷⁵⁹ См.: Кашанина Т.В. Юридическая техника. М., 2007. С. 171.

⁷⁶⁰ См.: Демин А.В. Основные правила формирования налогово-правовых дефиниций // Журнал российского права. 2011. № 4.

Научные споры относительно сущности правовой категории можно прекратить именно путем нормативного установления дефиниции данного правового института. Однако еще древнеримские юристы предостерегали: «...любое юридическое определение несет в себе опасность». В связи, с чем дефиниция должна содержать только существенные признаки правового явления, т.е. имеющие правовое значение, быть полной, отражать суть этой юридической категории, не включать противоречивые суждения, не иметь других, подлежащих объяснению терминов⁷⁶¹.

Говоря о дефиниции вообще как о приеме юридической техники, необходимо еще раз акцентировать внимание на том, что она представляет собой логическую операцию. А значит дефинирование подчиняется логическим правилам. Приведем основные из них.

1. Правило соразмерности. Суть данного правила заключается в том, что определяемое и определяющее понятия не должны превышать объем друг друга.

2. Правило порочного круга. Суть данного правила состоит в том, что определяемые понятия не должны определяться через самих себя.

3. Правило понятности. Суть данного правила состоит в том, что используемые термины и понятия в определяющей части дефиниции должны быть понятны адресату. То есть, нельзя определять неизвестное через неизвестное.

В противном случае возникает ошибка, издавна именуемая «неизвестное через неизвестное». Так, например, если дефиниция дается в специальной литературе, адресованной соответствующему читателю, владеющему специфической терминологией, то допустимо использование и сложных неизвестных массовому читателю терминов. Если же текст адресован массовому читателю, то должны использоваться термины, понятные предельно широкому кругу лиц.

⁷⁶¹ См.: Трофимец И.А. О некоторых подходах к дефиниции брака // Семейное и жилищное право. 2011. № 2.

4. Правило ясности. Суть данного правила состоит в том, что в определяющей части не должны использоваться неоднозначные, неясные понятия с разными вариантами понимания.

5. Правило определения посредством наиболее существенных признаков. Суть данного правила состоит в том, что понятие может определяться посредством разной совокупности признаков⁷⁶².

Следует согласиться с мнением Л.В. Смирнова, согласно которому «...качество нормативного определения и понятия не может быть выше уровня соответствующих научно-теоретических знаний, поскольку законодатель, как правило, отражает имеющиеся на настоящий момент доктринальные разработки правовых явлений»⁷⁶³.

В то же время, очевидно, что понятийно-терминологический аппарат законодательства намного уже концептуального аппарата правовой науки. Это объясняется целым рядом причин. Например, по мнению И.А. Трофимец, это обусловлено тем, что:

«← во-первых, многие категории правоправедения, особенно общего характера, нет нужды закреплять в нормах права;

– во-вторых, правовая наука, в отличие от законодательства, достаточ-

⁷⁶² См.: Свинцов В.И. Логика: Элементарный курс для гуманитарных специальностей. М., 1998. С. 168–173.

⁷⁶³ Смирнов Л.В. Типичные дефекты дефиниций в законодательстве Российской Федерации // Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы: материалы Международного «круглого стола» / под ред. В.М. Баранова, П.С. Пацуркивского, Г.О. Матюшкина. Н. Новгород, 2007. С. 329; Баранов В.М., Сырых В.М. Законотворческие ошибки: понятие и типология // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сборник статей: в 2 т. / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2001. Т. 1. С. 385.

но лояльно относится к синонимии, используя различные термины для обозначения одного и того же понятия»⁷⁶⁴.

Кроме того, несмотря на методологию, которой руководствуются ученые в пределах той или иной отрасли научного знания, в науке всегда большую роль будет играть субъективный фактор, то ли в виде предпочтений (вкус), то ли в виде уровня развития, качественных особенностей сознания ученого, других факторов. Так, некоторые научные дефиниции, предложенные учеными, или не раскрывают сущности правового явления, или слишком трудны для восприятия и понимания даже специалисту в области юриспруденции.

При этом дефинирование – это не столько задача правотворчества, сколько – научного исследования. То есть, нельзя разрешить научный спор посредством законодательного закрепления содержания того или иного понятия или термина.

С другой стороны, по верному замечанию А.Г. Безверхова, «...если гарантом той или иной концепции выступает сам закон или подзаконный акт, альтернативные ей воззрения лишаются и «оснований», и «прав» на свое существование. Разрешение научного спора законодательным путем – не лучший способ установления истины»⁷⁶⁵.

Однако есть и другая сторона медали, ведь недостаточная разработанность понятия юридической наукой является серьезным препятствием его легальной дефиниции, что заставляет законодателя уклоняться от формулирования дефиниций. То есть, дефиниция правового явления представляет собой в большей степени категорию научную, и потому дать удовлетворительное нормативное определение каждой правовой категории затруднительно.

⁷⁶⁴ Трофимец И.А. О некоторых подходах к дефиниции брака // Семейное и жилищное право. 2011. № 2.

⁷⁶⁵ Безверхов А.Г. О законодательном закреплении дефиниции уголовного наказания // Российская юстиция. 2010. № 12.

Как и всякое определение понятия, отражающее окружающую человека социально-правовую действительность, правовые дефиниции содержат в себе соответствующие характеристики правовых явлений этой действительности. В этом смысле любая правовая дефиниция является источником информации о ценностной характеристике различных элементов социально-правовой действительности, обеспечивая тем самым особую, аксиологическую, функцию правовых норм⁷⁶⁶. Характеризуя данную функцию, следует иметь в виду, что в ее рамках правовая дефиниция не трансформируется в объективную ценность, которой является определяемое понятие соответствующего правового явления⁷⁶⁷.

Для юридической науки классификация дефиниций имеет важное научно-теоретическое значение, в том числе в связи с потребностью совершенствования механизма правового регулирования, наиболее адекватного отражения имеющихся потребностей в юридических конструкциях.

Кроме того, и форма объективизации, в свою очередь, относится к одному из существенных технико-юридических оснований классификации правовых дефиниций: правовые дефиниции, получившие нормативное закрепление в законодательных актах, и не получившие его. Считается, что понятия, определенные на уровне нормативных актов, должны применяться только в том юридическом значении, которое придал им законодатель. Смысл, заключенный в ту или иную законодательную форму правового понятия, для субъектов познания является единственным и обязательным. В юридической науке исследователь может и не считаться с уже имею-

⁷⁶⁶ Аксиологическая («аксо» – ценность) – помогает человеку осознать смысл жизни и определить ценности. Аксиологическая функция гражданско-правовых дефиниций имеет глубоко идеализированный, политизированный характер. См.: URL: www.gumfak.ru/filoshtml/otvet/otv03.shun.

⁷⁶⁷ Москаленко И.В. Роль дефиниций в информационном обеспечении функций гражданско-правовых норм // Нотариус. 2004. № 5.

щимся понятием – он вправе конструировать это понятие или выбирать из имеющихся в юридической науке понятий то, которое ближе его теоретико-правовым воззрениям. Законодательно закрепленные понятия являются более стабильными, по сравнению с понятиями правовой науки. Они не изменяются на всем протяжении действия закона, в котором установлено данное понятие⁷⁶⁸.

При этом правовые дефиниции – достаточно сложное и пока слабо исследованное правовое явление, как в праве, так и в правовом регулировании. Так, одной из разновидностей правовых практических дефиниций являются судебная дефиниция, которая применяется в правоприменительной деятельности и практике.

И.В. Москаленко подразделяет судебные дефиниции на те, которые включены в акты официальных судебных толкований и, собственно, судебные решения⁷⁶⁹.

По сути дела, это дефиниции судебных инстанций, обладающие высшим авторитетом по сравнению с другими судебными дефинициями. Это те определения, которые сформулированы в структурах судебного характера. Речь идет о судебных научно-консультативных советах, круглых столах, которые проводятся судом, а также группах, которые создаются при судах в целях изучения практики судов в сфере правоприменения и пр.

Без дефинирования как процесса, охватывающего широкий спектр юридической деятельности, юридическая практика и качество научной деятельности потеряют важную опору. А учитывая, что судебная практика представляет собой часть юридической практики, сказанное распространяется и на нее. Как справедливо отмечает М.Н. Марченко, «...она связана с повсе-

⁷⁶⁸ Москаленко И.В. Техничко-юридические основания классификации гражданско-правовых дефиниций // Современное право. 2005. № 1.

⁷⁶⁹ См.: Власенко Н.А. Судебные правовые дефиниции: природа, функции, основания деления и виды // Журнал российского права. 2009. № 12.

дневной деятельностью, опытом только судебных, а не прокурорских или любых иных «правоприменительных» органов»⁷⁷⁰.

Важную роль для правотворчества играют решения, принимаемые судами первой инстанции. Важное значение имеют и определения, даваемые судами кассационной инстанции, надзорной инстанции. Такие официальные акты доводятся до сведения правоприменительных органов, что обеспечивает единство понимания и применения нормативно-правовых актов. Однако подобные решения имеют рекомендательный характер, что нельзя сказать о постановлениях Пленумов Верховного Суда Российской Федерации, которые обязательны в качестве способа дефинирования. Следует обратить внимание на редкое использование абстрактных формул терминологических и понятийных определений. Как правило, обозначаются рамки понятий исключением элементов (признаков), которые к ним не относятся. По образному определению Н.А. Власенко, «Это своего рода «сгустки» правовой материи, способные ее развивать, конкретизировать и уточнять, являются фактором развития правотворчества»⁷⁷¹.

Очевидно, что одна из основных функций дефиниции заключается в преодолении многозначности понятия, свойственного живому языку. Именно в этой своей ипостаси она выступает в качестве важного средства юридической техники. Естественно, сказанное относится и к легальной дефиниции, которая, по меткому выражению того же автора, «...есть способ ухода от полисемии. Судебная дефиниция есть одно из правовых средств преодоления многозначности слова или сочетания в практической юридической деятельности»⁷⁷².

⁷⁷⁰ См.: Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судейское право. М., 2007. С. 105.

⁷⁷¹ Власенко Н.А. Судебные правовые дефиниции: природа, функции, основания деления и виды // Журнал российского права. 2009. № 12.

⁷⁷² Там же.

Полагаем, что законодатель пока не использовал в полной мере потенциал такого приема юридической техники, как дефинирование, хотя, на наш взгляд, это самый эффективный способ устранения терминологической неопределенности. Как известно, существуют различные способы определения терминов, которые можно охарактеризовать как имплицитные или эксплицитные. К первым относятся родовидовые определения (или классификационные) и казуистические (или описательные). Имплицитные определения характеризуются абстрактным характером, что дает правоприменителю повод и возможность толковать их с учетом конкретных обстоятельств. Эксплицитный тип определения (так называемое перечневое определение) представляет собой специфический, но достаточно характерный именно для правовых текстов вариант уточнения объема содержания понятия. Перечневое определение терминов оформляется путем перечисления составляющих данный класс элементов. Это, как правило, наиболее точный способ выявления содержания понятия, особенно если перечень носит закрытый характер⁷⁷³.

При этом, раскрывая происхождения определений и выделяя судебные дефиниции как самостоятельный вид правовых дефиниций, мы можем констатировать, преобладание в судебной практике легальных дефиниций, то есть тех дефиниций, которые сформулированы законодателем. Однако существуют и судебные дефиниции.

При этом под судебными дефинициями, вслед за Н.А. Власенко, мы понимаем «...дефиниции судов, содержащиеся в их решениях, а также в постановлениях, информационных письмах их руководящих органов, председателей высших судов, обзорах судебной практики и т.д. Безусловно, наиболее значимыми в правовой системе являются дефиниции судов»⁷⁷⁴.

⁷⁷³ Головина С.Ю. Терминологическая неопределенность в трудовом праве: причины возникновения и пути устранения // Известия вузов. Правоведение. 2010. № 2.

⁷⁷⁴ См.: Стародубцев А.В. Понятие и природа собственных судебных дефиниций // Журнал российского права. 2010. № 6.

Еще одной проблемой в юридической технике является формулирование судебных дефиниций в процессе толкования права. Дефиниции и толкование представляют собой взаимосвязанные феномены.

Судебные дефиниции органически вплетены в ткань толкования в качестве его систематического способа, рассматривая связь норм права и правовой системы.

Следовательно, судебные дефиниции можно признать разновидностью правоприменительных дефиниций, основными из которых признаются дефиниции судебных инстанций. Они представляют собой определения, отражающие наиболее существенные признаки правовых явлений.

Судебные дефиниции имеют свою иерархию, которая определяется статусом авторитета органа, давшего определение – от пленума Верховного Суда, до рекомендаций научно-консультативных советов.

Поскольку судебная дефиниция многоаспектна, то и ее исследование является многоаспектной темой. В целях нашего диссертационного исследования мы сосредоточили свое внимание на сущности и юридической природе судебных дефиниций, их роли в процессе правового регулирования. Однако их дальнейшее изучение требует предпринять их видовой анализ, что, на наш взгляд, является предметом самостоятельного научно-теоретического или научно-практического исследования.

Подводя предварительный итог, можно констатировать, что правовые дефиниции – развивающееся правовое явление в правовой действительности России. Таким образом, одним из путей развития правовых дефиниций можно признать судебную практику. Мы указали на то, что судебные органы по своей природе являются субъектами легального дефинитивного процесса, формулируя определения, которые направлены на устранение пробельности законодательства.

На основе проведенного в данном параграфе исследования можно сделать ряд выводов:

Дефиниция представляет собой один из приемов юридической техники. Как логическая операция она направлена на раскрытие содержания юридических понятий и терминов, которые аккумулируют их основные юридические признаки. Юридические дефиниции служат средством для познания и уяснения сущности того или иного правового явления, включая и общественную жизнь; они призваны дать ясное представление о правовом явлении. В соответствии с доктринальным, обыденным, нормативно-правовым, практическим компонентами правовой системы дефиниции подразделяются на: доктринальные, обыденные, нормативно-правовые и практические.

Нормативные дефиниции, играющие в праве наиболее важную роль, следует рассматривать в качестве особого рода норм, определяющих основы и организационные предпосылки механизма правового регулирования, являясь его важной составляющей частью.

5.2. Отсылка и отсылочный приемы юридической техники

Отсылка в системе юридического инструментария занимает особое место. По сути дела, все правовые системы стран мира в той или иной степени используют этот прием юридической техники. Особую роль данный прием играет и в нашей отечественной правовой системе. Хотя так было не всегда. Обратимся к анализу отсылки и отсылочного приема юридической техники.

Существует три основных приема изложения элементов правовой нормы (гипотеза, диспозиция, санкция): прямой, отсылочный и бланкетный. Нормы, изложенные с использованием отсылочного приема юридической техники, соответственно называются отсылочными. Их особенность заключается в том, что в статье или части статьи нормативного правового акта дается не все содержание правовой нормы со всеми ее элементами, а содержится лишь ссылка на другую норму (отсылка), причем эта норма конкретно

указана. Данный прием используется, в частности, чтобы не повторять зачастую массивные нормы, тем самым искусственно увеличивая объем нормативного правового акта⁷⁷⁵.

Вместе с тем следует отметить, что в тех случаях, когда законодатель предусматривает применение норм, установленных для целей законодательной техники, он использует такой прием юридической техники, как прямая отсылка к положениям, установленным для соответствующего нормативного правового акта.

Отсылки, ссылки и оговорки как приемы юридической техники редко образуют самостоятельную норму права и обычно являются ее элементом в вариациях типа «если иное не установлено законом», «если иное не вытекает из существа обязательства», «за исключением», «а также иные требования», «если иные последствия», «если иное не предусмотрено договором», «в порядке, определяемом статьей» и т.д.

Отсылки, ссылки являются средствами юридической техники, а их употребление создает, соответственно, отсылочный и ссылочный приемы.

Отсылка – часто применяемый прием юридической техники, целью которого является компактность нормативно-правового акта, недопущение повторов в тексте, его излагающим. Реализуя эту цель, законодатель, формулируя нормативное положение, отсылает к другим нормативно-правовым актам, в которых присутствует соответствующая регламентация⁷⁷⁶.

Говоря об отсылках, И.Л. Брауде указывает, что «...отсылки к другим статьям того же нормативного правового акта полезны лишь в том случае,

⁷⁷⁵ См.: Капусткин А.С. В УПК нарушена законодательная техника // Российский судья. 2008. № 12.

⁷⁷⁶ См.: Максимова Е.В. К вопросу о приемах юридической техники, применяемых при изложении нормативно-правовых предписаний федеральными органами исполнительной власти // Юридический мир. 2009. № 5.

если такие статьи полностью применимы. Если же они применяются не полностью, а лишь частично («соответственно», как иногда излагается в нормативном правовом акте), то отсылка к другой статье может породить неясности. Допустимы ли отсылки в законе к актам, которых еще нет? Такие отсылки следует признать, как правило, нецелесообразными»⁷⁷⁷.

Применение отсылочных норм как приема юридической техники требует четкой привязки к цели нормативного правового акта. К сожалению, на практике наблюдается частое злоупотребление отсылочными нормами.

По справедливому утверждению Ю.А. Тихомирова, допустимы отсылочные приемы юридической техники к нормам закона в том случае, если существует необходимость установить связь между положениями общего и конкретного характера. Если же существует необходимость определения правообразующего источника нормативно-правового акта, то в данном случае, как правило, производится ссылка на акт большей юридической силы. Сказанное относится и к международным нормативно-правовым актам, ратифицированным Российской Федерацией как на правообразующий источник, поскольку они не только входят в правовую систему страны, но и имеют приоритетную силу. В случае же, если существует необходимость в определении оснований новых нормативно-правовых актов, возможна отсылка к акту более низкой юридической силы⁷⁷⁸.

Объем отсылки может быть разный, поскольку применение данного приема возможно как в отношении отдельного закона, части нормативно-правового акта, так и в отношении законодательства. Кроме того, отсылки

⁷⁷⁷ Брауде И.Л. Очерки законодательной техники. М., 1958.

⁷⁷⁸ См.: Щепачев В.А. Проблемные вопросы методологии экспертизы проектов правовых актов. Муниципальный аспект // Муниципальная служба: правовые вопросы. 2011. № 2.

действуют как в отношении существующего (действующего) законодательства, так и в отношении предполагаемого⁷⁷⁹.

Примеры применения отсылочного приема юридической техники присутствуют в различных нормативных правовых актах независимо от их юридической силы и отраслевой принадлежности. Так, общую отсылку содержит ч. 4 ст. 15 Конституции РФ: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора»⁷⁸⁰. Формулировка в Конституции Российской Федерации генеральной отсылочной нормы, предусматривающей возможность применения правил международного договора при возникновении коллизии с законом, достаточно давно известна отечественному законодательству. В отличие от законодательства советского периода, новое российское законодательство предусмотрело общее положение, согласно которому международные договоры Российской Федерации являются частью ее правовой системы. Более того, как указано выше, Конституция Российской Федерации также предусмотрела генеральную отсылочную норму. Таким образом, отсылочные нормы, касающиеся действия международных договоров Российской Федерации в рамках правовой системы России, стали носить всеобщий (универсальный)

⁷⁷⁹ См.: Тихомиров Ю.А. О правилах законодательной техники // Журнал российского права. 1999. № 11.

⁷⁸⁰ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 2009. № 4. Ст. 445.

характер. Их действие распространяется практически на все отрасли российского законодательства⁷⁸¹.

Так, Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»⁷⁸² содержит две отсылки на Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» (ч. 1 ст. 13, ч. 2 ст. 18)⁷⁸³,

⁷⁸¹ Практика иностранных государств, а также действующее российское законодательство свидетельствуют о том, что международный договор не может действовать с помощью отсылки в сфере отношений, охраняемых уголовным правом (см.: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 октября 2003 года № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации». П. 6 // Российская газета. 2003. 2 декабря). Правоохранительные органы государства вправе привлечь человека к уголовной ответственности исключительно на основании уголовного закона, а не положений международного договора. Соответствующие положения международного договора обязательно должны быть инкорпорированы в Уголовный кодекс. Однако необходимо подчеркнуть, что генеральная отсылочная норма (ч. 4 ст. 15) Конституции Российской Федерации, имеющая высшую юридическую силу в рамках правовой системы, должна в принципе распространять свое действие и на уголовное законодательство России (вопрос для общей теории права и доктрины уголовного права).

⁷⁸² Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 № 1-ФКЗ (ред. от 27.12.2009) «О судебной системе Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 12.03.2010) // Собрание законодательства РФ. 1997. № 1. Ст. 1.

⁷⁸³ Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ (ред. от 28.12.2010) «О Конституционном Суде Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 09.02.2011) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

две отсылки на Федеральный конституционный закон от 23 июня 1999 г. № 1-ФКЗ «О военных судах Российской Федерации» (ч. 2 ст. 13, ч. 3 ст. 22)⁷⁸⁴ и пять отсылок на Федеральный конституционный закон от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» (ч. 2 ст. 13, ч. 6 ст. 23, ч. 3 ст. 24, ч. 2 ст. 24.1, ч. 2 ст. 25)⁷⁸⁵. Всего в Федеральном конституционном законе «О судебной системе Российской Федерации» девять бланкетных статей при общем объеме нормативного материала, распределенном в 34 статьях (без учета переходных положений). Количество отсылочных статей составляет 26 % всех норм данного Федерального конституционного закона. Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации» содержит отсылку к Федеральному конституционному закону «О судебной системе Российской Федерации» (ч. 2 ст. 8).

Федеральный закон «О мировых судьях в Российской Федерации»⁷⁸⁶ содержит три отсылки на Федеральный закон «О статусе судей в Российской Федерации» (ст. 2, ч. 1 ст. 8, ч. 2 ст. 8)⁷⁸⁷. Всего в указанном Федеральном законе две статьи, содержащие бланкетные нормы, при общем объеме нормативного материала, распределенном в 11 статьях (без учета переходных по-

⁷⁸⁴ Федеральный конституционный закон от 23.06.1999 № 1-ФКЗ (ред. от 07.02.2011) «О военных судах Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1999. № 26. Ст. 3170.

⁷⁸⁵ Федеральный конституционный закон от 28.04.1995 № 1-ФКЗ (ред. от 30.04.2010) «Об арбитражных судах в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1995. № 18. Ст. 1589.

⁷⁸⁶ Федеральный закон от 17.12.1998 № 188-ФЗ (ред. от 18.07.2011) «О мировых судьях в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1998. № 51. Ст. 6270.

⁷⁸⁷ Закон РФ от 26.06.1992 № 3132-1 (ред. от 28.12.2010, с изм. от 29.12.2010) «О статусе судей в Российской Федерации» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 30. Ст. 1792.

ложений). Количество отсылочных статей составляет 18 % всех норм данного Федерального закона⁷⁸⁸.

Другим примером является диспозиция уголовно-правовой нормы, описанной в ст. 178 Уголовного кодекса РФ, которая является бланкетной и отсылает правоприменителя к Закону о конкуренции. Во всех статьях БК РФ, где наказание определено в виде штрафа, содержится отсылка к КоАП РФ. Текст ЖК РФ содержит достаточно большое количество отсылочных норм, допускающих принятие различных нормативно-правовых актов федерального и регионального уровня в области жилищных отношений. По поводу расчетов за изымаемую в публичных интересах землю ч. 3 ст. 55 ЗК РФ отсылает к гражданскому законодательству. Пункт 3 ст. 61 АПК РФ, говоря о документе, подтверждающем полномочия адвоката на ведение дела в арбитражном суде, просто отсылает к норме Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»⁷⁸⁹. В Федеральном законе «Об охране окружающей среды»⁷⁹⁰ имеется отсылка к санитарному законодательству: отношения, возникающие в области охраны окружающей среды, в той мере, в какой это необходимо для обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения, регулируются законодательством о санитарно-эпидемиологическом благополучии населения и законодательством об охране здоровья, иным, направ-

⁷⁸⁸ См.: Чашин А.Н. Кодификация судебного законодательства // Администратор суда. 2008. № 4.

⁷⁸⁹ Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ (ред. от 11.07.2011) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.

⁷⁹⁰ Федеральный закон от 10.01.2002 № 7-ФЗ (ред. от 18.07.2011) «Об охране окружающей среды» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.08.2011) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 2. Ст. 133.

ленным на обеспечение благоприятной для человека окружающей среды, законодательством. По поводу охраны земель имеется отсылка к санитарному законодательству и в Земельном кодексе РФ⁷⁹¹: оценка состояния земель и эффективности предусмотренных мероприятий по охране земель проводится с учетом экологической экспертизы, установленных законодательством санитарно-гигиенических и иных норм и требований. Закон о прокуратуре содержит лишь общие положения об организации и деятельности прокуратуры, в нем множество отсылочных норм к иным правовым актам и т.д.

Отсюда можно извлечь урок, по мнению А.Р. Султанова, для того, как справляться с данными ситуациями, когда законодатель для разрешения правовой ситуации отсылает от одного закона к другому, а другой – обратно к первому, а также когда существуют нормы законов, отсылающие к подзаконным актам, которые должны быть приняты, но не приняты, не говоря уж о совсем «простых» случаях, когда просто существуют пробелы в законах. Все эти ситуации «бега по кругу» от одного закона к другому и наоборот, при видимости тупиковой ситуации и внешней неразрешимости, отнюдь не свидетельствуют о правовом вакууме. Есть нормы прямого действия – Конституции РФ, международных договоров, нельзя также забывать об общепризнанных принципах и нормах международного права, применение которых в большинстве случаев позволяет перекрыть пробелы и дефекты правового регулирования⁷⁹².

По мнению И.А. Игнатъевой, в некоторых случаях отсылки Закона к подзаконным нормативным правовым актам мешают единообразию реализа-

⁷⁹¹ Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ (ред. от 19.07.2011) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.

⁷⁹² См.: Султанов А.Р. Правотворческие ошибки и Европейский суд по правам человека // Российский судья. 2009. № 3.

ции правовых предписаний⁷⁹³. В УК РФ содержится 6 норм, которые для разрешения вопроса об определении указанных в них категорий, в том числе оценочного характера, прямо отсылают к актам Правительства РФ (ст. 228, 228.1, 229, 231, 234 и 260) и это не единственный нормативно-правовой акт, в действующем российском законодательстве использующий отсылки к подзаконным нормативным правовым актам, так Трудовой кодекс РФ, также содержит достаточно большое количество отсылок к постановлениям Правительства РФ. В связи с этим Правительство РФ утвердило распоряжением от 17.04.2002 № 516-р План подготовки проектов нормативных правовых актов Правительства Российской Федерации, необходимых для реализации Трудового кодекса Российской Федерации, который предполагает принятие Правительством РФ 49 нормативных правовых актов для реализации положений ТК РФ⁷⁹⁴. Таможенный кодекс РФ является законом прямого действия, но при этом содержит в себе около 40 отсылочных норм, которые определяют компетенцию уполномоченного государственного органа по вопросам таможенного дела по регулированию соответствующих отношений. При этом в Законе о таможенном деле было 70 отсылочных норм⁷⁹⁵. Многие статьи УПК РФ, и это вполне отвечает отечественным традициям юридической техники, также содержат так называемые отсылочные нормы.

⁷⁹³ См.: Игнатъева И.А. Правовое регулирование в области энергосбережения и повышения энергетической эффективности: особенности и проблемы // Энергетическое право. 2011. № 1.

⁷⁹⁴ См.: Шаповал Е.А. Особенности подзаконных актов, содержащих нормы трудового права как источников российского трудового права // Социальное и пенсионное право. 2011. № 2.

⁷⁹⁵ См.: Кунаев К.А. О воздействии Закона Республики Казахстан от 24 февраля 2009 года № 141-IV «О ратификации Международной конвенции об упрощении и гармонизации таможенных процедур» на процессы формирования таможенного законодательства таможенного союза // Таможенное дело. 2010. № 3.

Вместе с тем мы полностью разделяем мнение Е.А. Суханова⁷⁹⁶ о том, что любые, содержащиеся в нормах ГК РФ отсылки к «закону» (или «законодательству» в целом), означают отсылки только к федеральному закону. Данное правило выбрано законодателем не случайно. С его помощью не только подчеркивается различие по юридической силе гражданско-правовые акты, но и устанавливаются ограничения подзаконного нормотворчества в сфере гражданского права.

В тоже время количество отсылочных норм к федеральным органам исполнительной власти значительно увеличилось после принятия Федерального закона от 23 июля 2008 года № 160-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием осуществления полномочий Правительства Российской Федерации», в соответствии с которым отдельные нормотворческие полномочия в сфере правовых отношений, ранее закрепленные за Правительством РФ, были переданы федеральному органу исполнительной власти, уполномоченному Правительством РФ⁷⁹⁷.

Таким образом, можно выделить ряд принципов применения отсылочных норм в актах органов исполнительной власти федерального уровня. Отсылочные нормы целесообразны в случае, если производятся к:

- нормативно-правовым актам иной законодательной отрасли;
- ратифицированным международно-правовым актам, которые предполагают внесение изменений во внутреннее законодательство;
- закрепленным законодательством статьям, которые имеют легальные определения понятий;

⁷⁹⁶ См.: Гражданское право: учебник: в 4 т. Общая часть / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2006. Т. 1.

⁷⁹⁷ См.: Ялбулганов А.А., Панкратова В.И. Правовое регулирование лесных отношений в Российской Федерации // Реформы и право. 2010. № 4.

– исключениям из правил или принципов, которые установлены законодательством⁷⁹⁸.

Российский законотворческий процесс очень активно использует технико-юридический прием отсылочных норм, в целях уменьшения объема законодательных актов. Учитывая же громоздкость российского законодательства, следует обратить внимание на необходимость использования отсылок и к законодательным актам. В этом смысле отсылки являются не столько возможностью которой может воспользоваться законодатель, но и необходимостью⁷⁹⁹.

Поскольку нормативные правовые акты находятся в иерархической зависимости и взаимозависимости друг от друга, причины нарушений в нормативных правовых актах условно можно разделить на:

- субъективные причины нарушений в нормативных правовых актах;
- объективные причины нарушений в нормативных правовых актах.

К субъективным причинам относятся: поспешность в рассмотрении и принятии нормативных правовых актов, нарушение технологии правотворческого процесса, некомпетентность и низкий уровень правовой культуры и правосознания отдельных разработчиков.

В числе объективных причин противоречий между законами и подзаконными актами, прежде всего, следует указать несовершенство нормативно-правовой базы (пробелы, коллизионные нормы и т.д.), особенно по предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов⁸⁰⁰.

⁷⁹⁸ Поленина С.В. Законотворчество в Российской Федерации. М., 1996. С. 27.

⁷⁹⁹ См.: Максимова Е.В. К вопросу о приемах юридической техники, применяемых при изложении нормативно-правовых предписаний федеральными органами исполнительной власти // Юридический мир. 2009. № 5.

⁸⁰⁰ См.: Канаев С.А. Проблемы повышения качества юридического смыслового содержания нормативно-правовых актов // Проблемы теории современного российского права: сборник научных трудов. Серия: Право / под ред. Н.В. Щербаковой. М.; Ярославль, 2006. Вып. III. С. 192.

Объективной причиной коллизий, возникающих между федеральным и региональным подзаконным нормотворчеством, как правило, выступает интенсивное изменение и трансформирование законодательства федерального уровня, тенденцией развития которого на современном этапе является большое количество коллизионных норм по одному и тому же предмету правового регулирования в различных отраслях законодательства. Речь в данном случае идет о нарушении параллели системности нормативных правовых актов на федеральном уровне, что ведет к нарушению системных связей между законами и подзаконными актами⁸⁰¹. Отметим, что важно избегать пересечения не только предметов регулирования законов, но и законодательных и подзаконных нормативных правовых актов.

К объективным причинам противоречий в связке «закон – подзаконный нормативный правовой акт» относятся также недостаточно четкая регламентация правил юридической и законодательной техники и современного русского языка, неполная урегулированность различных сторон правотворческого процесса, в частности порядка подготовки и оформления проектов нормативных правовых актов, отсутствие определения понятия и видов нормативных правовых актов, полномочий правотворческих органов и т.д.⁸⁰²

Представляется, что установление неограниченного количества отсылочных норм к подзаконным нормативным актам может иметь следствием необоснованное расширение подзаконного нормотворчества, что приведет к расширению дискреционности полномочий и повышению коррупциогенности. Отсылка к иным законодательным актам допустима, но она не может быть абстрактной.

⁸⁰¹ См.: Котова Н.С. Единство правового пространства – основа формирования России как правового государства // Вестник Российской правовой академии. 2004. № 3. С. 7; Комаров С.А., Козлова Н.В. Указ. соч.

⁸⁰² См.: Замотаева Е.К. Обеспечение законности нормативных правовых актов органов исполнительной власти // Журнал российского права. 2010. № 9.

Вследствие этого чрезмерная свобода подзаконного нормотворчества, под которой законодатель понимает наличие отсылочных норм, приводит к росту актов подзаконного уровня, которые могут нарушать компетенцию принявших тот или иной акт органов власти разных уровней. Отсылочная норма отсылает к другой статье того же либо другого правового акта, а бланкетная норма – к другим нормативным правовым актам, содержащим подробную регламентацию соответствующих прав и обязанностей субъектов права. Опасность этого негативного фактора заключается в первую очередь в том, что предоставленная органам власти возможность более детального регулирования общественных отношений своими подзаконными нормативными актами может спровоцировать их на установление правил в ущерб интересам российских граждан, общества и государства. Ситуация осложняется тем, что указанные подзаконные нормативные акты, в свою очередь, также могут содержать отсылочные нормы, что не только затрудняет правоприменение, но и провоцирует возникновение иных негативных факторов.

Нормы права наделяют органы государственной власти правом разрабатывать и принимать нормативные правовые акты или отсылают его для решения какого-либо вопроса к другим действующим правовым документам. Такие нормативные правовые акты имеют название отсылочных. Следует отметить, что этот фактор является негативным не сам по себе, а в силу того, что облегчает возникновение негативных факторов. Отсылочные нормы предполагают определенный временной отрезок, в течение которого общественные отношения вообще не будут урегулированы вследствие того, что норма прямого действия еще не принята. Этот временной промежуток можно назвать периодом необычайно высоких дискреционных полномочий должностных лиц, полученных на совершенно законных основаниях. Главной осо-

бенностью нормотворчества этого вида является закрытость процедур подготовки и принятия норм права⁸⁰³.

В то же время С.А. Пискунов предлагает провести ревизию действующего законодательства с целью устранения противоречий, поскольку это создает возможность для чиновного произвола и коррупции; исключить из действующего законодательства многочисленные отсылочные нормы⁸⁰⁴.

Также очень важно не допускать недосказанности нормативных правовых актов, о чем уже говорилось выше применительно к содержанию. Речь идет о распространенной практике излишнего применения отсылочных норм – тех, которые адресуются нормативным правовым актам нижестоящего уровня. Переизбыток отсылочных норм, к сожалению, можно наблюдать во многих нормативных правовых актах. Понятно, что все в одном акте предусмотреть сложно, но основные принципы и положения нормативного регулирования той или иной сферы деятельности должны в нем присутствовать⁸⁰⁵.

При этом совершенствование законодательного регулирования должно идти по пути устранения пробелов правового регулирования, избытка отсылочных норм, вызывающих противоречия между нормативными правовыми актами разных уровней.

Представляется, что последняя точка зрения является более приемлемой. При субсидиарном применении не существует пробела в праве, а зако-

⁸⁰³ См.: Науменко Ф.П., Андреева Л.А. Антикоррупционный анализ нормативного правового акта (на примере Новгородской области) // Безопасность бизнеса. 2010. № 3.

⁸⁰⁴ См.: Пискунов С.А. Предупреждение преступлений, связанных с производством, хранением, сбытом товаров и выполнением работ, не отвечающих требованиям безопасности // Юридический мир. 2010. № 6.

⁸⁰⁵ См.: Щепачев В.А. Особенности правотворческой деятельности органов местного самоуправления // Право и политика. 2010. № 8.

нодатель сам указывает на применимое право другой отрасли посредством конструирования отсылочных норм. При этом возможно встретить ситуации, когда законодатель отсылает не к конкретной норме права, а к неопределённому количеству норм, которые уже существуют или могут быть приняты в будущем⁸⁰⁶.

При этом в самом федеральном законодательстве масса пробелов, противоречий, несогласованностей и неточностей, что затрудняет его применение. В нормах текущего законодательства масса отсылочных норм, в том числе и к непринятым актам.

Вместе с тем отсылочные нормы не всегда находят свое подтверждение в своевременном принятии соответствующих нормативных правовых актов, призванных восполнять пробелы в законодательстве. Нередко устанавливается только сфера действия законодательства, очерчивается круг правоотношений, которые подлежат регулированию на основе правовых норм, но сами нормы длительное время не принимаются.

В то же время, и это важно на наш взгляд, в Законе не ставить задачу полного регулирования правовых отношений, так как в нем может первоначально содержаться прямая отсылочная норма к законодательству как к источнику, дополняющему и конкретизирующему «общие» предписания закона.

Кроме того, обилие в нормативном акте отсылочных норм стимулирует принятие, как было указано выше, имеет негативные последствия. Поэтому очень важно, чтобы закон очерчивал границы подзаконного нормотворчества⁸⁰⁷.

⁸⁰⁶ См.: Балашов А.Н., Мишутина Э.И. Аксиологические категории института процессуальной аналогии в гражданском судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 8.

⁸⁰⁷ См.: Талапина Э.В. Комментарий к законодательству РФ о противодействии коррупции (постатейный). М., 2010. С. 174.

Немало здесь работы и с точки зрения совершенствования юридической техники, начиная с приведения текста в соответствие с современными лексико-семантическими нормами, уменьшения его объема за счет ликвидации неработающих статей и дублирований принципиальных положений нормативного правового акта, исключения неопределенностей и терминов, потерявших свое значение, а также пробелов, противоречий, неточностей, необоснованных ограничений и заканчивая оптимизацией структуры глав и разделов нормативного правового акта.

При таком подходе законодателя к нормотворчеству обнаруживаются значительные недостатки:

– во-первых, установление отсылочных норм в практике отечественного нормотворчества нередко обрекает закон на бездействие;

– во-вторых, излишнее увлечение законодателя установлением отсылочных норм противоречит ст. 10 Конституции РФ, закрепляющей принцип разделения властей.

Это приводит к возникновению целого ряда негативных последствий в качестве примера можно рассмотреть факторы, которые были предложены С.Ю. Таловеровым в области экологического права: «а) законодатель не создает правового механизма регулирования охраны окружающей среды и использования природных ресурсов; б) исполнительная власть не исполняет поручения законодательных органов; в) снижается эффективность правового регулирования экологических отношений; г) увеличивается объем ведомственного нормотворчества; подрывается принцип правового государства и верховенства закона»⁸⁰⁸.

Эти недостатки юридической техники являются узнаваемым «стилем» современного российского законодательства.

Вследствие этого причины противоречий юридических норм можно объединить в три группы:

⁸⁰⁸ См.: Таловеров С.Ю. Совершенствование эколого-правового механизма в условиях современной России // Юридический мир. 2009. № 4.

Первая группа причин связана с нарушениями правил юридической техники, с одновременным отнесением полномочий к компетенции различных органов власти и включает в себя логическое несовершенство (непоследовательность) правовых конструкций, неясность и неопределенность нормативных предписаний, недостатки в систематизации законодательства, преднамеренное изменение позиции нормотворческим органом и др.

Вторая группа причин связана с недостаточным учетом законодателем социальной реальности и охватывает такие явления, как неактуальность принимаемого нормативного правового акта, связанная с отсутствием в реальной действительности проблемы, требующей принятия правотворческих решений, отсутствие ясности в целях, достигаемых изданием нормативного правового акта и др.

Третья группа причин обусловлена структурой системы права и законодательства. Коллизии равнозначных норм непосредственно связаны с нечетким разделением предметов отраслей права, закреплением норм одной отрасли права в разных отраслях законодательства, принятием комплексных нормативных правовых актов, сложностью, а нередко и невозможностью соотнесения новой нормы с ранее изданными нормами из-за большого объема законодательного массива, множественностью субъектов правотворчества и др.⁸⁰⁹

Вместе с тем причины многих несовершенств и пробелов российского законодательства, на исправление которых направлена деятельность отечественных законодателей, как на федеральном, так и на региональном уровне, в большинстве своем носят чисто технико-юридический характер и являются результатом несоблюдения создателями правил юридической техники и кодификации, а точнее – отсутствия единой комплексной методики составления нормативных правовых актов.

⁸⁰⁹ См.: Лысюк С.В. Коллизии применения норм конституционного и международного гуманитарного права // Международное публичное и частное право. 2011. № 2.

В связи с этим вполне актуально звучит утверждение Ю.А. Тихомирова: «Словесное признание верховенства закона и его реальное бездействие должны быть преодолены»⁸¹⁰.

Данное предложение представляется хотя и допустимым, но нецелесообразным, так как такое нормативное разделение однородных правил следует рассматривать как отступление от общепринятой юридической техники. Результатом такого отступления станут такие негативные проявления, как неизбежная избыточность норм вследствие их дублирования, наличие большого числа отсылочных норм (предполагающих обращение к другим нормам, в том числе и в иных законах), возможные коллизии норм одного закона с нормами другого закона, неполнота охвата правового регулирования (пробелы, несовершенства и недочеты в регулировании) и т.п. изъяны.

Между тем в полном объеме отказаться от подзаконного нормотворчества нельзя, поскольку невозможно предусмотреть в законе особенности регулирования тех или иных общественных отношений из-за общего характера большинства его норм, требующих дальнейшей конкретизации либо реализации обеспечения такого правового акта, отсутствует необходимость загромождать закон нормами, носящими технический, специализированный характер; кроме того, законодательный процесс более громоздкий и затянутый по сравнению с процедурой принятия подзаконных актов⁸¹¹.

Вместе с тем в рамках логики развития «от объекта» на первом этапе по-прежнему доминировал метод отсылки, как к юридическим, так и вне-

⁸¹⁰ Тихомиров Ю.А. Общая концепция развития российского законодательства // Концепции развития российского законодательства / под ред. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова, Ю.П. Орловского. М., 2004. С. 12.

⁸¹¹ См.: Казаченкова О.В. Административно-правовое регулирование антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации //Административное и муниципальное право. 2010. № 9.

юридическим представлениям о юридической технике, без учета закономерностей самого юридического механизма.

Однако основными принципами, которыми должны руководствоваться разработчики законов, является: расширение норм прямого действия и, как следствие, сокращение отсылочных норм, отмена неработающих и исключение дискриминирующих ограничений в сфере регулирования закона.

Отсылка к общим принципам права тем самым допускает определенную степень самоконтроля применяющего их, чтобы решение, найденное для отдельной правовой проблемы, могло быть интегрировано в хитросплетение уже выведенных общих принципов. Именно по этой причине в актах национальных судов общие принципы права сегодня занимают место стандартных ссылок на неопределенные общие оговорки материального права, тем самым даруя судам своего рода «квазизаконодательные полномочия», позволяя им найти более современные, более подходящие решения правовых проблем современности⁸¹².

При этом, по мнению А.Ю. Кирьянова, отсылочные нормы как средства юридической техники предполагают определенный временной отрезок, в течение которого общественные отношения вообще не будут урегулированы вследствие того, что норма прямого действия еще не принята. Этот временной промежуток можно назвать периодом необычайно высоких дискреционных полномочий должностных лиц, полученных на совершенно законных основаниях⁸¹³.

Думается, что отсылочное положение не действует в отсутствие соответствующего прямого или косвенного нормативного предписания в законе.

⁸¹² Ibid. P. 164–165.

⁸¹³ См.: Кирьянов А.Ю. Экспертиза нормативных правовых актов органов местного самоуправления на коррупциогенность: проблемы и перспективы // Российская юстиция. 2011. № 5.

Например, во Вводном законе к ГГУ определено: «Если по праву чужого государства, законы которого признаны решающими... следует применять немецкие законы, то применяются эти законы»⁸¹⁴.

Подобные постановления в зарубежных странах «уважаются и соблюдаются, они не являются «мертвою буквою», а играют роль авторитетно-нормативных фактов, порождающих в человеческой психике... реальное законное право; судьи, адвокаты, стороны и т.д. приписывают себе или другим... обязанности и права со ссылкой на эти законы как на авторитетно-нормативные факты»⁸¹⁵. Кроме законного права, есть иные виды позитивного права (ссылающегося на разные нормативные правовые факты), и во многих зарубежных странах институт отсылки действует в качестве иных видов позитивного права. Отсылка не является чем-то фантастическим, *in rerum natura* не существующим, «это реальное явление реального позитивного права»⁸¹⁶.

Л.И. Петражицкий абсолютно уверен, что проблема отсылки не просто является одной из ключевых в юриспруденции, напротив, без данной темы вообще ее трудно представить. Будучи основателем психологического правопонимания, он написал докторскую диссертацию по гражданскому праву,

⁸¹⁴ В действующей редакции Вводного закона к ГГУ – ст. 4(1): «Если имеет место отсылка к праву какого-либо другого государства, то применяется также его международное частное право, насколько это не противоречит смыслу отсылки. Если право другого государства отсылает назад к германскому праву, то применяются германские материально-правовые предписания».

⁸¹⁵ Петражицкий Л.И. О старой школе и новых течениях в науке права // Право. 1911. № 50. Стлб. 2857.

⁸¹⁶ См.: Гетьман-Павлова И.В. Наука международного частного права: проблемы международной вежливости, публичного порядка и отсылки в психологической теории Л.И. Петражицкого // Международное публичное и частное право. 2009. № 6.

уделив, таким образом, значительное внимание проблеме юридической техники, в том числе и тема отсылки играла в его исследованиях важную роль.

В тоже время данная проблема не была раскрыта полно и всесторонне, если бы мы не затронули вопросы обратной отсылки как средства юридической техники с научно-теоретической точки зрения, а не с позиции международного частного права.

В целом следует признать особую актуальность и неразработанность в российском правоведении проблемы обратной отсылки. В то же время, именно от решения этой проблемы во многом зависит и интерпретация механизма действия коллизионных норм.

Также необходимо выявить причины возникновения коллизионных норм в правовом акте, обусловленные, как правило, социально-политическими пристрастиями, законодательными реформами, бессистемным изменением законодательства, отсутствием четкого взаимодействия в процессе осуществления нормотворческой деятельности, предвзятым толкованием, наличием правовых пробелов, законотворческих ошибок, декларативных, отсылочных и дублирующих норм, несоблюдением правил юридической техники и иными факторами⁸¹⁷.

Исходя из отсылочного характера коллизионной нормы, некоторые авторы полагали, что она обращается не к гражданам (физическим лицам) или юридическим лицам, то есть не к участникам гражданского оборота, а только к суду. Она не есть правило поведения участников гражданского оборота, и, следовательно, она не может быть ими нарушена⁸¹⁸.

Тенденция изменения функции коллизионного метода наметилась уже

⁸¹⁷ См.: Казаченкова О.В. Анतिकоррупционная экспертиза нормативных правовых актов: правовые аспекты // Государственная власть и местное самоуправление. 2011. № 3.

⁸¹⁸ См.: Богуславский М.М. (ред.). Международное частное право: современные проблемы. М., 1994. С. 99.

в первой половине XX в. и получила доктринальное обоснование к середине XX века. Так, Л.А. Лунц отмечал, что коллизионные нормы не могут быть сведены к юридико-техническим правилам или же к нормам, определяющим компетенцию правовых систем различных государств, так как коллизионная норма вместе с той материально-правовой нормой, к которой она отсылает, образует настоящее правило для участников гражданского оборота⁸¹⁹. И.С. Перетерский и С.Б. Крылов полагали, что любая норма международного частного права, в том числе и коллизионная, имеет регулятивный характер, однако специфика коллизионной нормы состоит в том, что она осуществляет регулирование общественных отношений своеобразно, совместно с той материально-правовой нормой, к которой она отсылает⁸²⁰. Аналогичного подхода придерживаются М.М. Богуславский и В.П. Звеков⁸²¹. Исследователи пришли к выводу, что коллизионное право не должно пониматься как система абстрактных правил о применении права, так как в процессе применения таких норм судья обращается к материальным нормам уже при квалификации понятий, содержащихся в коллизионной норме, и далее при использовании таких категорий, как публичный порядок, свехимперативные нормы, обратная отсылка, а после выбора применимого права суд рассматривает дело по существу на основании норм той правовой системы, к которой в конечном итоге отослала коллизионная норма⁸²².

Важность данного изменения подчеркнута в высказывании О.Н. Сади-

⁸¹⁹ Лунц Л.А. Курс международного частного права: в 3 т. М., 2002. С. 171.

⁸²⁰ Перетерский И.С., Крылов С.Б. Международное частное право. М., 1925. С. 11.

⁸²¹ См.: Богуславский М.М. Международное частное право: учебник. М., 2008. С. 75; Звеков В.П. Международное частное право: учебник. М., 2004. С. 158.

⁸²² См.: Ахрименко М.А. Коллизионный метод регулирования договорных обязательств: основные цели, задачи и функции // Юридический мир. 2010. № 6.

кова: «Если задача коллизионных норм лишь отослать к определенной правовой системе, такая отсылка может иметь характер общей и достаточно краткой формулы. Если же коллизионные нормы направлены на регулирование, хотя бы и косвенное, определенных общественных отношений, в них должны учитываться природа и особенности этих отношений...»⁸²³.

При этом проблеме обратной отсылки в доктрине российского права уделяется немало внимания, поскольку она имеет практический характер. С этой проблемой рано или поздно сталкиваются правоприменители всех зарубежных стран.

Здесь следует затронуть еще один немаловажный аспект, связанный с технико-юридическим приемом отсылки в контексте согласования внутреннего и международного законодательства. Согласно Конституции РФ, «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы»⁸²⁴. Таким образом, правотворчество должно согласовывать нормы российского и международного законодательства. Поэтому в данной сфере существуют соответствующие механизмы, позволяющие проводить данное согласование.

Так, одним из самых распространенных элементов данного механизма является международный договор, который учитывает волю и совокупность интересов его участников. Международный договор наполняет реальным содержанием связи и отношения членов международного сообщества, также как и создает предпосылки для внесения изменений в совокупность прав и обязанностей участников договора. Необходимость же индивидуализации как учет особенных факторов и обстоятельств международной жизни пред-

⁸²³ См.: Богуславский М.М. Международное частное право: учебник. М., 2008. С. 75; Звеков В.П. Международное частное право: учебник. М., 2004. С. 147–148.

⁸²⁴ Конституция Российской Федерации. Ст. 15 ч. 4. М., 2013.

полагает использование и другого приема (элемента) согласования норм внутреннего и международного законодательства. В данном случае речь идет о приеме отсылки, посредством которого та или иная международно-правовая норма используется однократно, без включения в национальное законодательство. Как отмечает А.С. Гавердовский, «при отсылке в национальное право не вводится новой нормы права, а лишь допускается в интересах соблюдения государством своих международных обязательств применение правил международно-правовой нормы для решения конкретных отношений, возникших внутри государства»⁸²⁵.

Такой прием отсылки к норме международного права может использовать любое государство. Если же говорить о Конституции РФ, то, по некоторым оценкам, ее отсылочные нормы можно подразделить на следующие виды:

«1. Генеральная отсылка части 4 статьи 15 Конституции России: «Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора»...

2. Отсылочные нормы императивного характера:

– к конкретным институтам и нормам международного права. Статья 63 (часть 1): «Российская Федерация предоставляет политическое убежище иностранным гражданам и лицам без гражданства в соответствии с общепризнанными нормами международного права»;

– к общим принципам и нормам международного права. Статья 17 (часть 1) Конституции России: «В Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией»;

– одновременно к международному праву и национальному законода-

⁸²⁵ Гавердовский А.С. Имплементация норм международного права. Киев, 1980.

тельству. Статья 67 (часть 2): «Российская Федерация обладает суверенными правами и осуществляет юрисдикцию на континентальном шельфе и в исключительной экономической зоне Российской Федерации и в порядке, определяемом федеральным законом и нормами международного права»;

– отсылающие к международным обычаям и международно-правовой практике. Статья 69: «Российская Федерация гарантирует права коренных малочисленных народов в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами Российской Федерации».

3. Отсылочные нормы диспозитивного характера. Отсылка происходит одновременно к международному праву либо национальному законодательству, тем самым субъекту предоставляется возможность выбора»⁸²⁶.

Таким образом, отсылка выступает в качестве элемента механизма согласования национального и международного законодательства. Между тем здесь возникает существенная проблема, которая заключается в том, что международное законодательство выступает в качестве императивного требования по отношению к национальному, его формированию. Так, выходит, что каждый правовой акт должен быть соизмерим с международным правом, буквой и духом международного законодательства?

На самом деле, естественно, российское законодательство обладает высшим приоритетом, поскольку выражает волю российского народа. Конституция РФ закрепляет этот принцип в статье 15 (часть 1), согласно которой все законы и иные правовые акты, в том числе и международно-правового характера, применяемые в Российской Федерации, не противоречили Конституции РФ.

В целом следует подчеркнуть, что применение отсылки как приема со-

⁸²⁶ Ткачук О.В. Отсылка как технико-юридический прием согласования российского и международного права // Юридическая техника. 2001. № 1.

гласования международного и национального законодательства общепринято. Так, в качестве формально-юридической причины неприемлемости определения допустимости коллизионного выбора по выбранному самими сторонами праву выступает то, что нормы, определяющие пределы допустимости коллизионного выбора, относятся к разряду норм международного частного права, а не внутреннего (национального) гражданского права, а потому применение таких иностранных норм противоречило бы признаваемому большинством стран правилу о неприменении института отсылки (обратной отсылки и отсылки к праву третьей страны) в сфере договорных обязательств⁸²⁷.

Так, внутреннее право не только санкционирует использование нормы международного права, но и формирует соответствующий порядок в данной сфере. Так, если говорить о Конституции РФ, то международный договор должен устанавливать юридические правила, а не трансформировать в данном направлении национальное законодательство. То есть, предметом международного договора являются международные отношения, а значит его действие направлено не на внутригосударственную реализацию. Поэтому международные договоры не санкционируют непосредственное исполнение во внутригосударственном праве своих положений. То есть, например суд не может руководствоваться положениями Конвенции о статусе беженцев, Конвенции МОТ и пр. В своих решениях он руководствуется законодательством.

Значит, международный договор должен согласовываться с национальным законодательством посредством введения в него соответствующих

⁸²⁷ См. данный аргумент в следующих работах: Dicey, Morris and Collins on the Conflict of Laws. P. 1578; Ruhl Chr. Rechtswahlfreiheit und Rechtswahlklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Baden-Baden, 1999. S. 50; Kost M. A.a.O. S. 27; Sotbarn D. Russisches internationales Privatrecht der vertraglichen Schuldverhältnisse. Hamburg, 2010. S. 21.

принципов, правил и норм, которые устраняют несоответствие путем издания, внесения изменений в законодательство, отмены специальных государственных актов и т.д. и т.п.

В свете сделанных замечаний, возвращаясь к теме обратной отсылки, следует согласиться с А.Н. Борисовой, которая полагает, что «...обратная отсылка и отсылка к праву третьего государства рассматривается как особый правовой институт международного частного права, обладающий объективной формой выражения; устоявшейся практикой применения; специальным объектом регулирования, характеризуемым присущими ему особенностями взаимодействия с коллизионными нормами различных правопорядков, результатами применения, а также присущими только ему отличительными чертами и технико-юридическими особенностями, способствующими более точному определению применимого права»⁸²⁸.

Под обратной отсылкой и отсылкой к праву третьего государства предлагается понимать один из старейших институтов права, содержащий «уникальный» способ согласования конфликтных норм различных правопорядков, используемый в исключительных ситуациях добровольного признания государством приоритета иностранного права контрагента (или третьего государства) в целях преодоления правовой неопределенности при регулировании частноправовых отношений.

При этом ссылка как средство юридической техники и ссылочный прием юридической техники являются самостоятельными автономными в отношении отсылки и отсылочного приема юридической техники.

То есть, это говорит о том, что в законах публичного права правовые категории используются в разных формах: путем цитирования, ссылки на применение законодательства, а иногда и с помощью указаний соответ-

⁸²⁸ См.: Борисова А.Н. Определение обратной отсылки и отсылки к праву третьего государства как особого правового института международного частного права // Международное публичное и частное право. 2009. № 6.

вующей нормы нормативного правового акта. Последнее надо признать нежелательным, поскольку возможны изменения такой нормы или ее отмена, что усложнит правоприменение. Законы публичного права, когда они затрагивают правовые отношения, нередко содержат ссылки на понятия и нормы права.

Использование ссылочного приема юридико-технического инструментария соответствует принципу экономии при формировании материала законодательства, поскольку данный прием позволяет не только компактно излагать данный материал, но и излагать его с использованием меньшего объема текста⁸²⁹.

5.3. Преамбула и идея законопроекта как средство и прием юридической техники

Одним из распространенных средств юридической техники, как в национальной, так и в международной правотворческой практике, является преамбула. Преамбулой (от лат. *praeambulus* – идущий впереди, предшествующий) признается вводная часть какого-либо акта, содержащая указания на те или иные обстоятельства, послужившие поводом к его принятию (изданию).

Применение преамбул известно с древних времен. Так, в Древнем Риме принятые законодательные акты благословлялись формулой: «*Bonusfactum!*» – «В добрый путь!». С развитием и совершенствованием законотворческой деятельности одним из правил юридической и законодательной техники стало оснащение нормативных правовых актов важной с позиций нормативно-правовой значимости преамбулой.

⁸²⁹ См.: Денисова А.В. О приемах законодательной техники, используемых в Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации // Общество и право. 2010. № 2.

Преамбула – часть акта, его введение, в котором объясняются причины его принятия, его цели, некоторая констатирующая информация. Правоприменителю важно знать не только, «что» и «как» регулирует данный закон, но и «зачем» и «почему»⁸³⁰. Являясь вводной частью правового акта, преамбула содержит указания на обстоятельства, послужившие поводом к его созданию, на его мотивы и цели, принципы и другие исходные установки⁸³¹.

Преамбула также используется в международном праве как самостоятельный, относительно распространенный прием юридической техники, используемый во вступительной части международного договора и отражающий его концептуальные, целевые, мотивационные, идеологические и иные характеристики⁸³².

Если текст закона или подзаконного акта написан хорошо, но он не дает возможности разрешить проблему урегулирования определенных общественных отношений, этот нормативный правовой акт останется памятником права лишь на бумаге и его действие будет практически неощутимо и неприметно.

Задачи и идеи закона и международных правовых актов зачастую формулируются в преамбуле, которая в ряде случаев является необходимой и неотъемлемой частью в тексте нормативного правового акта только тогда, когда она определяет цель правового регулирования и направлена на изменение ситуации в определенной сфере жизнедеятельности общества. Однако сейчас содержание большинства преамбул не всегда соответствует их назначению.

Следует отметить, что согласно правилам юридической техники преамбула (введение) не является обязательной частью нормативного правового акта. Из юридико-технических требований, предъявляемых к преамбулярной

⁸³⁰ См.: Законодательная техника: научно-практическое пособие. М., 2000. С. 125.

⁸³¹ См.: Корейво Е.В. Использование преамбул в международном праве // Международное публичное и частное право. 2010. № 3.

⁸³² См.: Там же.

части федерального закона, целесообразно упомянуть о двух следующих: преамбула не содержит самостоятельные нормативные предписания и не формулирует предмет правового регулирования законопроекта⁸³³.

При этом очень важной качественной стороной закона является его цель перевести сложившуюся ситуацию в положительную сторону. В этой связи особое значение имеет юридическое проектирование, которое в содержательном плане выражается в подготовке концепций законов, финансово-экономических обоснований законопроектов, сборе соответствующей аналитической информации, составлении программ и иных документов. Задача проектирования является очень сложной, так как одновременно включает в себя как содержательные аспекты, так и аспекты составления текста законопроекта и его оформления⁸³⁴.

Прежде всего, следует отметить, что идея законопроекта представляет собой продукт мысли, который не находит нормативного юридического закрепления в нормативно-правовом документе. Функционально идея нормативно-правового акта отвечает на ряд вопросов, связанных с определением цели нормативно-правового акта, с ответом на вопрос о том, зачем он нужен, как он будет соотноситься с другими нормативно-правовыми актами. В этом смысле идея нормативно-правового акта есть первая предпосылка его создания, и играет роль побудительной силы последующего его конструирования.

В справочной литературе термин «идея» определяется как «...форма постижения в мысли явлений объективной реальности, включающая в себя сознание цели и проекции дальнейшего познания и практического преобра-

⁸³³ См.: Методические рекомендации по юридико-техническому оформлению законопроектов, направленные письмом Аппарата Государственной Думы от 18 ноября 2003 г. № вн2-18/490.

⁸³⁴ См.: Иванюк О.А. Качество закона и проблемы юридической техники // Журнал российского права. 2008. № 2.

зования мира»⁸³⁵. «Словарь русского языка» С.И. Ожегова определяет идею как «Сложное понятие, представление, отражающее обобщение опыта и выражающее отношение к действительности...»⁸³⁶.

Соответственно, идея нормативно-правового акта есть результат познания правовой действительности, обобщение юридической практики и всегда ориентирована на решение практических задач. Так, нормативно-правовой акт, в своей целостности, в первую очередь может быть представлен в его идее, которая содержит в себе и его цель, состоящую, как правило, в урегулировании той или иной совокупности общественных отношений.

Поэтому, с другой стороны идея нормативно-правового акта входит в инструментарий юридической техники, в ту его часть, которая ответственна за правотворчество.

Следует отличать идею законопроекта от концепции нормативно-правового акта, которые, к сожалению, иногда отождествляются⁸³⁷. Если концепция находится в прямой связи с законопроектом, то идея – нет. Кроме того, в отличие от концепции, идея не имеет нормативной формулы. Главным условием воплощения идеи в нормативно-правовом акте является насущная объективная общественная потребность в правовом регулировании конкретной совокупности общественных отношений, не урегулированных правом; ее реализация в форме нормативно-правового акта возможна лишь при условии, что другие способы воздействия на общественные отношения являются неэффективными. Как отмечают А.И. Абрамова и Н.А. Власенко, «По сравнению с идеей концепция выполняет в процессе правотворчества принципиально иную задачу. Ею определяются границы будущей норматив-

⁸³⁵ Философский энциклопедический словарь. М., 1989. С. 207.

⁸³⁶ Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1990. С. 239.

⁸³⁷ См., например: Законодательная техника / под ред. Ю.А. Тихомирова. М., 2000; Исаков В.Б. Приемы юридической техники на начальных стадиях законодательного процесса // Юридическая техника. 2007. № 1.

но-правовой регламентации, что включает обеспечение совместимости и реализуемости проектируемого акта в комплексе с действующими нормативными правовыми актами, точного соблюдения его видовой принадлежности, предметно-содержательной регуляции, нормативно-структурного членения помещаемого в проект правового материала. Разработка концепции осуществляется в рамках правотворческой деятельности, составляя в практическом отношении значительную его часть. Идея же служит лишь поводом для данного вида деятельности. В ходе реализации идеи создаются условия, содействующие успешному проектированию нормативного правового акта, включая подготовку его концепции»⁸³⁸.

В целом следует признать, что в контексте изучения юридических особенностей идеи и концепции нормативно-правового акта кроется ответ на вопрос о том, что же представляет собой нормативно-правовая идея в своей сущности.

Прежде всего, следует отметить, что как результат и способ познания правовой действительности правотворческая идея есть идеальная форма выражения соответствующего положения дел посредством нормативно-правового акта, который должен быть создан. В этом смысле она есть замысел нормативно-правового акта, направленного на урегулирование конкретной ситуации.

Концепция же нормативно-правового акта связана, прежде всего, с реализацией его замысла, то есть идеи нормативно-правового акта и относится к деятельности по подготовке этого документа. Таким образом, этап организации идеи, формирования ее системной целостности, структурированности и есть тот этап, где именно концепция нормативно-правового акта играет решающую роль, решает задачу его формирования с точки зрения его, так сказать, композиции, архитектоники.

⁸³⁸ Абрамова А.И., Власенко Н.А. Формулирование идеи и подготовка концепции нормативного правового акта // Нормотворческая юридическая техника. М., 2011. С. 80.

Так или иначе, но концепция нормативно-правового акта, в отличие от его идеи, является той стадией его формирования, когда речь идет о подготовке текста. И в этом смысле она является ключевой в данном процессе. Это идеология нормативно-правового акта, его макет. Так, законодатель в первую очередь должен оценить целесообразность принятия соответствующего нормативно-правового акта. Концепция нормативно-правового акта решает как раз эту задачу, то есть, задачу обоснования целесообразности, своевременности и необходимости его принятия.

Такая процедура оценки целесообразности принятия нормативно-правового акта относится к так называемому первому его чтению, когда посредством голосования решается, как раз, задача принятия/непринятия того или иного законопроекта.

Однако, очевидно, что как бы ни был важен такой элемент юридической техники, как концепция нормативно-правового акта, сам этот акт никогда не появится без его идеи, что объясняет важность этого юридико-технического инструментария. В этом смысле концепция нормативно-правового акта во многом зависит от того, в каком виде сформулирована его идея.

По мнению В.М. Баранова, «...четкое юридическое оформление идеи законопроекта и последующая тщательная аналитическая работа всех участников правотворческого процесса над ней позволят сэкономить интеллектуальные, организационные и материальные ресурсы при вынужденном рассмотрении компетентными органами разных, порой совершенно «несуразных», «шальных» проектов нормативных правовых актов»⁸³⁹.

При этом необходимо иметь в виду возможность пересечения терминов, обозначающих разные по содержанию понятия. Это возможно в случае,

⁸³⁹ Баранов В.М. Идея законопроекта: сущность, практическая ценность, технико-юридическое оформление // Журнал российского права. 2008. № 2.

если данное обстоятельство не является помехой для правового регулирования. Но термин должен определяться в контексте той или иной отрасли законодательства, при условии, что его содержание в контексте правовой отрасли разное.

Следует обратить внимание и на структуризацию текста нормативно-правового акта в качестве юридико-технического приема, который заключается в определенной операциональной последовательности. Такой прием, применяемый при составлении нормативно-правового акта, связан с:

- композиционной его последовательностью;
- определением составных частей;
- формулированием заголовков, правовых норм;
- установлением юридических связей с иными актами посредством отсылок;
- отражением последовательности и формы вступления акта в силу;
- отменой и внесением изменений в другие правовые акты.

Поэтому в повестке дня – формирование и использование механизма юридического проектирования. Действие данного механизма основывается на выполнении законодателем двух принципов. Первый из них заключается в корректном отражении отношений, что обуславливает содержательность акта. Второй принцип предполагает следование правилам юридической техники в процессе составления текста нормативно-правового акта.

Реализация данных требований позволяет выражать в праве юридически закрепленные стереотипы поведения правовых субъектов и, соответственно, делает более эффективной структуру правового воздействия. То есть, по сути дела, речь идет о юридическом проектировании как о форме опережающего отражения.

Качество принимаемых нормативно-правовых актов зависит от многих факторов. В их ряду и согласованность, принимаемого акта с другими нормативно-правовыми документами либо того же уровня, либо более высокого уровня, проработанность решения о принятии акта, его идеи и концепции.

Особое значение имеет корректное использование юридико-технического инструментария, его адекватность решаемым задачам, что в первую очередь относится к законодательной технике. Как отмечается в юридической литературе, несогласованное использование терминов, обозначающих одно и то же понятие в нормативных актах различных отраслей права, является серьезной проблемой межотраслевого взаимодействия⁸⁴⁰.

Исходя из сказанного, можно сказать, что закон обладает определенной совокупностью качеств, на которые должен ориентироваться законодатель в процессе правотворчества. Поскольку правотворчество представляет собой сложный познавательный процесс, то нормативно-правовой акт должен основываться на выводах исследования по поводу его оптимальной формы, предполагаемого правового решения, предвидимых следствий и формы реализации, вступления в действие. Остановимся на этом более подробно.

Нормативно-правовой акт должен верно отражать потребности общества в соответствующем правовом регулировании общественных отношений. Из такого понимания вытекает и юридическая мера, которую формирует правовой акт в отношении общественных отношений, регулируемых актом. То есть, принятие нормативно-правового акта должно быть обоснованным и происходить в случае, если потенциал действующих актов уже исчерпан полностью. Такое решение должно быть основано на анализе юридической практики, ее реальных противоречий, которые новый нормативно-правовой акт и должен разрешить.

Игнорирование указанных обстоятельств ведет к появлению «пустых» нормативно-правовых актов, не отражающих реальные потребности, либо актов, дублирующих другие акты. Подобная ситуация, которая негативно

⁸⁴⁰ См.: Канаев С.А. Проблемы повышения качества юридического смыслового содержания нормативно-правовых актов // Проблемы теории современного российского права: сборник научных трудов. Серия: Право. Вып. III / под ред. Н.В. Щербаковой. М.; Ярославль, 2006. С. 192.

сказывается на правоприменительной практике, ведет к громоздкости законодательства, к сожалению, складывается довольно часто в российском праве, будучи обусловлена разными причинами. Так, например, в сфере миграционного законодательства действуют целых три законодательных акта, регулирующих одно и то же правоотношение – въезд в Российскую Федерацию и выезд из Российской Федерации (федеральные законы о въезде и выезде, о границе, о правовом положении иностранных граждан). В то же время существует и множество пробелов, связанных с определением юридического статуса различных категорий мигрантов.

Таким образом, важным направлением совершенствования законодательства является его нормативное построение, а также устранение пробелов в праве, используя определенные приемы, правила, методы, применяемые в разработке содержания и структуры правовых актов⁸⁴¹.

Известны причины наличия пробела в праве:

- законодатель не может охватить правовыми формулировками нормативного акта все жизненные обстоятельства, требующие правового воздействия;
- недостатки техники юридического письма;
- постоянное развитие, изменение общественных отношений⁸⁴².

Российская правовая традиция имеет достаточно эффективный механизм, позволяющий избежать указанных недостатков. Прежде всего, данный механизм связан с разработкой таких документов, не имеющих юридической силы, как концепции, доктрины, стратегии, программы и пр. Они представляют собой систему официально принятых взглядов на ту или иную сферу государственной политики и, соответственно, определяют общие концепту-

⁸⁴¹ Корякин И.И. Практическая ценность применения юридической техники // Административное право и процесс. 2010. № 3.

⁸⁴² Максимова Е.В. К вопросу о приемах юридической техники, применяемых при изложении нормативно-правовых предписаний федеральными органами исполнительной власти // Юридический мир. 2009. № 5.

альные рамки регулирования данной сферы. В силу этого данные документы определяют цель и задачи правового регулирования данной сферы, оценивают предполагаемые правовые решения, определяют направление соответствующей законопроектной деятельности в данной сфере, информационное, организационное, финансово-экономическое обеспечение, социальные последствия и др. Для того чтобы избежать указанных недостатков, вновь разрабатываемые и принимаемые нормативно-правовые акты должны быть сориентированы на данные документы. Правда и документы подобного рода также должны приниматься своевременно.

Таким образом, на основании вышеизложенного нами были исследованы и проанализированы некоторые виды приемов юридической техники, применяемых при изложении нормативно-правовых предписаний, знание которых, также как и навыки их использования, является важной составной частью юридической культуры, высокий уровень которой обеспечивает эффективность законотворческого процесса и правоприменительной практики.

5.4. Примечание как прием юридической техники

Следующим немаловажным приемом юридической техники является такой достаточно редко встречающийся в нормативных правовых актах прием, как примечание.

Термин «примечание» широко используется в текущем российском законодательстве, но еще не нашел своего определения в качестве правовой категории.

С.И. Ожегов определяет данный термин как «дополнительную заметку, объяснение к тексту»⁸⁴³. В юридической литературе данное понятие стано-

⁸⁴³ Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1988. С. 483; Лапатухин М.С. и др. Школьный толковый словарь русского языка: пособие для учащихся. М., 1981. С. 287.

вится объектом анализа лишь фрагментарно, в контексте иных проблем законотворческой деятельности. Очевидно, реакцией на подобное положение стали научно-методические семинары 1999–2000 гг., которые были проведены в этот период времени в Н.Новгороде по вопросам юридической техники, в рамках которых рассматривалась и проблема примечаний.

В праве примечания выступают как особый прием юридической техники, как сопроводительное установление, предназначенное для конкретизации, дополнения или изменения основного текста. Исторически в нормативно-правовых документах Российской империи XIX – начала XX в. отдельные законодательные акты и заключения сопровождались подстрочными или послетекстовыми примечаниями, в которых давались дополнительные разъяснения к нормативному материалу.

Наряду с запретительными нормами в законодательстве Российской империи появляются примечания, которые представляют собой соответствующие отступления от установленных запретов. Примечание к ст. 2618 тома 11 Свода законов определяло, что преподаватели магометанского вероучения могут в необходимых случаях присутствовать на заседаниях педагогических советов с правом голоса. Но при этом законодательство не уточняло, какие конкретные необходимые случаи в этой связи предусматривались⁸⁴⁴. По вопросу о допуске баптистов к испытаниям на учительские звания с освобождением их от экзамена по Закону Божьему министр народного просвещения дает соответствующее разъяснение 20 июля 1882 г., в котором было сказано, что баптисты в отношении прав на частное обучение должны быть приравнены к лицам других христианских исповеданий, а именно: римско-

⁸⁴⁴ СЗ РИ. СПб., 1893. Изд. по Продолжению 1895 г. Т. 11. Ч. 1. Ст. 2618.

католического и протестантского⁸⁴⁵. В январе 1898 г. из департамента народного просвещения последовало разъяснение о том, что лица меннонитского исповедания, имеющие звание учителя начальных училищ, могут быть допущены к преподаванию, как в домах своих единоверцев, так и в меннонитских школах, но не в других учебных заведениях⁸⁴⁶. По вопросу о возможности быть преподавателями в училищах при католических церквях лицам польского происхождения и римско-католического исповедания министром народного просвещения было дано соответствующее разъяснение в октябре 1890 г. о том, что он не видит никаких препятствий к допуску этих категорий лиц на учительские должности в указанные училища при условии, что они будут обучать учеников и учениц из числа своих единоверцев⁸⁴⁷. В одном из циркуляров Министерства народного просвещения от 23 ноября 1898 г. была высказана общая тенденция по вопросу использования на учительских должностях лиц иных исповеданий. В циркуляре определялось, что допуск лиц иного вероисповедания к педагогической деятельности в начальных училищах для православного населения, а также занятие ими должностей директоров и инспекторов начальных училищ, учрежденных в местностях с преобладанием православного населения, «представляется неудобным»⁸⁴⁸.

Также Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 г. (редакция 1909 г.) предусматривало примечание к ст. 31 Уложения: «Приговоренные к заключению в тюрьме или в исправительном арестантском отде-

⁸⁴⁵ Настольная книга по народному образованию. СПб., 1901. Т. 2. С. 1389.

⁸⁴⁶ Там же. 1904. Т. 3. С. 2195.

⁸⁴⁷ Там же. 1901. Т. 2. С. 2196.

⁸⁴⁸ Там же. Т. 2. С. 2438–2439.

лении могут быть условно-досрочно освобождены из заключения по отбытии не менее трех четвертей определенного им судебным приговором срока наказания, если они пробыли в местах заключения, во исполнение приговора не менее шести месяцев без зачета в этот последний срок времени, проведенного до того под стражею»⁸⁴⁹.

Уголовное уложение 1903 г. (редакция 1909 г.) в числе статей, введенных в действие, содержало примечание 4 к ст. 18, которое закрепляло, что приговоренные к заключению в исправительном доме могут быть условно-досрочно освобождены из заключения по отбытии не менее трех четвертей определенного им судебным приговором срока наказания, если они пробыли в местах заключения, во исполнение приговора, не менее шести месяцев без зачета в этот последний срок времени, проведенного до того под стражею. Аналогичная формулировка содержалась и в примечании 2 к ст. 20, но относительно приговоренных к заключению в тюрьме⁸⁵⁰.

И это не все примеры примечаний, которые были приняты в законодательстве Российской империи и послужили прообразом примечаний современного российского законодательства.

В дореволюционном российском законе этот законодательный прием юридической техники использовался в случаях, когда для применения того или иного его положения требовался порядок, не относящийся к предмету правового регулирования.

⁸⁴⁹ См.: Уложение о наказаниях уголовных и исправительных // Свод законов Российской империи. Т. XV / под ред. И.Д. Мордухай-Болтовского. СПб., 1912. С. 4.

⁸⁵⁰ См.: Уголовное уложение (статьи, введенные в действие) // Свод законов Российской империи. Т. XV / под ред. И.Д. Мордухай-Болтовского. СПб., 1912. С. 237–238.

В советский период в законодательстве различных отраслей права достаточно часто использовалось примечание в качестве приема юридической техники. Например, примечание к ст. 143, ст. 170 УК РСФСР 1922 г.⁸⁵¹; к ст. 422 ГК РСФСР 1922 г.; к ст. 174, ст. 218 УК РСФСР 1960 г.; к ст. 291 УК РФ 1996 г.; к ст. 1 КЗоТ РСФСР 1922 г.; к ст. 115, ст. 245, КоАП РСФСР Постановлением ВЦИКа и СНК РСФСР от 28 мая 1928 г. ст. 422 ГК РСФСР 1922 г. была дополнена примечанием вторым, смысл которого заключался в том, что в интересах несовершеннолетних наследников наследодателю (завещателю) было запрещено оставлять им по завещанию менее 3/4 доли, которую они должны были бы получить при наследовании по закону⁸⁵².

Между тем еще в начале прошлого века проблеме примечаний уделялось внимание научного сообщества, был предложен ряд подходов к интерпретации этого приема юридической техники.

Одним из первых юристов, обратившихся к данной проблеме, был И. Перетерский, который в 1928 г. писал: «Примечания не являются необходимым спутником закона: в этом убеждают поставленные на большую техническую высоту законодательства Франции и Германии, которые не знают примечаний в нашем смысле»⁸⁵³. Другая попытка отечественной юридической теории осмыслить данное явление относится к середине прошлого века. Так, В.М. Чхиквадзе и Д.А. Керимов предложили следующую интерпретацию: «Если допустимо в необходимых случаях подразделять статью закона на пункты, то, по-видимому, следует отказаться от примечаний, нередко включаемых в текст статьи закона. Это требование диктуется тем, что при-

⁸⁵¹ Однако уже 11 ноября 1922 г. IV сессия ВЦИК постановила исключить это примечание в связи с возникшими случаями злоупотреблений в отношении граждан, «попросивших» о лишении их жизни.

⁸⁵² СУ РСФСР. 1928. № 65. Ст. 468.

⁸⁵³ Перетерский И. «Примечания» в законе (один из вопросов законодательной техники) // Советское право. 1928. № 2 (32). С. 69.

мечания в наших законах содержат во многих случаях самостоятельные правила и поэтому должны быть изложены в виде отдельных статей»⁸⁵⁴. Иллюстрацией такого подхода, по их мнению, является примечание к ст. 6 УК РСФСР 1926 г., согласно которому «не является преступлением действие, которое хотя формально и подпадает под признаки какой-либо статьи Особенной части настоящего Кодекса, но в силу явной малозначительности и отсутствия вредных последствий лишено характера общественно опасного».

Данный подход оказал влияние на законодательную практику в сфере уголовного законодательства. Так, Уголовный кодекс 1960 г. учел рекомендации ученых. Учтены они были и в Уголовном кодексе 1996 г.

Следует отметить рациональность предложения данных ученых о том, что «отказавшись от применения примечаний, мы достигнем равноценного значения всех правил, включаемых в закон. Это будет способствовать всестороннему усвоению и правильному использованию этих правил»⁸⁵⁵. Вместе с тем следует отметить, что за данной рациональностью теряется важное свойство примечаний, которые являются важной формой конкретизации правовой нормы. В этом смысле примечание не только относится к формированию структуры нормативно-правового акта, но и являются элементом механизма правового регулирования. Как справедливо полагает К.К. Панько, «С их помощью отражаются общие моменты развития и действия права, а потому они необходимы для характеристики генезиса и функционирования законов как формы права»⁸⁵⁶.

Несмотря на то, что современный юридический дискурс не имеет общепринятой интерпретации проблемы использования примечаний, можно

⁸⁵⁴ Чхиквадзе В.М., Керимов Д.А. Роль советской правовой науки в совершенствовании законодательства // Вопросы кодификации. М., 1957. С. 26.

⁸⁵⁵ Там же.

⁸⁵⁶ Панько К.К. Примечание как нетипичное средство уголовного нормотворчества // Мировой судья. 2006. № 9.

сказать, что основные черты этого сложного юридико-технического явления у целого ряда авторов не вызывают сомнений. Очевидно, не будет преувеличением сказать, что большинство теоретиков права согласятся в том, что примечания – это «...относительно самостоятельный объективно существующий и реально функционирующий прием юридической техники, представляющий собой государственно-властное нормативное нетипичное установление должного, запрещаемого, возможного, поощряемого либо рекомендуемого варианта юридически значимой деятельности, предназначенное для специального содержательного текстового либо символического подчеркивания, обособления этой деятельности, носящее «сопроводительный» характер, выступающее формой конкретизации, дополнения, изменения объема правовой регуляции, имеющее особое обозначение, расположенное вне юридической нормы (нормативного акта), обладающее определенной юридической силой и влекущее юридические последствия»⁸⁵⁷.

Согласно В.М. Баранову и Д.С. Кондакову, основным признаком примечания в праве как приема юридической техники является нетипичность. Тем не менее, по их мнению, этот признак характеризуется не только как прием юридической техники, но и характер нормативного установления, имеющего государственно-властный характер. Он «...заключается в целой серии особых элементов его содержания и формы, своеобразии функций»⁸⁵⁸.

К.К. Панько, по сути, разделяя такую позицию, разъясняет, в чем именно заключается указанная нетипичность. По его мнению, она заключается в том, что примечание не играет самостоятельной функциональной ро-

⁸⁵⁷ Баранов В.М., Кондаков Д.С. Примечания в российском праве: природа, виды, проблемы реализации // Проблемы юридической техники. Н. Новгород, 2000. С. 346.

⁸⁵⁸ Баранов В.М., Кондаков Д.С. Примечания в российском уголовном праве: природа, виды, проблемы реализации // Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 342.

ли, являясь структурным элементом гипотезы нормы. В таком своем качестве примечание регулирует ту же совокупность отношений, что и правовая норма, в которую оно входит. Его задача заключается в том, чтобы конкретизировать, ограничивать либо дополнять ее содержание⁸⁵⁹.

По нашему мнению, для примечания характерна вся совокупность свойств нормы именно по той причине, что оно органически вплетено в ткань ее содержания. Лишь благодаря этому примечание обладает нормативной силой. Отсюда понятно, что и нетипичность примечания заключается именно в том, что оно включено далеко не во все правовые нормы.

Другой стороной нетипичности примечания, согласно К.К. Панько, является правовой регулятивный объем, который меньше объема самой нормы, относящейся к примечанию как общая норма к специальной, регулятивное значение которой ограничивается лишь на отдельными видами явлений. Отсюда и дополнительные признаки, которые содержит примечание, посредством которых оно уточняет, обособляет, факты и пр., которые перечисляются в общей норме. Таким образом, из всех функций примечания следует выделить конкретизацию нормативных положений, также как и «...дополнение исходной нормы, то есть установление предписания (правила), которое регулировало бы не регламентированное ранее либо частично регламентированное законодателем общественное отношение, включенное им в сферу правового регулирования; либо исключение из правил (положений) общей нормы, которым законодатель изменяет объем действия общей нормы»⁸⁶⁰. Так, примечания способны трансформировать совокупность общих требований в практические действия.

Таким образом, примечания – это специфический технико-юридический прием, с помощью которого уточняется смысл правовой нормы либо опреде-

⁸⁵⁹ См.: Панько К.К. Примечание как нетипичное средство уголовного нормотворчества // Мировой судья. 2006. № 9.

⁸⁶⁰ Там же.

ляются пределы ее действия. По поводу юридической природы таких примечаний учеными-юристами высказываются разные мнения. Одни считают примечания правовыми нормами, другие – частью правовой нормы, третьи – аутентическим толкованием оценочных признаков, четвертые – нетипичным нормативным предписанием, расположенным вне юридической нормы⁸⁶¹.

При этом, по мнению К.К. Панько, «...примечания в праве функционируют прежде всего не как прием юридической техники, то есть как внешняя форма выражения, а, скорее, как средство юридической техники, к которому прибегает законодатель, чтобы уточнить, разъяснить или дополнить уже сформулированное правило. Примечания являются совокупностью приспособлений законодателя к тому, чтобы расширить или углубить объем информации о правовой ситуации, на которую рассчитано действие определенной статьи (или части) конкретного нормативного правового акта»⁸⁶².

Представляется, что по своей юридической природе примечания – самостоятельные структурные элементы текста закона (статьи), уточняющие какой-либо из признаков структуры правовой нормы, или ограничивающие пределы действия этой нормы.

Очевидно, что В.М. Баранов и Д.С. Кондаков, на наш взгляд, правы, отождествляя примечание с государственно-властным установлением, включая в юридическую технику нормативный аспект.

Однако, по мнению К.К. Панько, представляется необоснованной попытка ввести в содержание юридической техники элементы юридической деятельности, поскольку природа юридической техники заключается в том, что это средства, приемы, правила формирования нормативных правовых ак-

⁸⁶¹ См.: Войтович А., Рарог А. Примечания в уголовном законе // Законность. 2008. № 2.

⁸⁶² См.: Панько К.К. Примечание как нетипичное средство уголовного нормотворчества // Мировой судья. 2006. № 9.

тов, саму юридическую деятельность по созданию нормативных правовых актов в свое содержание не включает⁸⁶³.

По содержанию примечания делятся на:

- примечания-дефиниции;
- примечания, устанавливающие специальные основания правовых норм;
- примечания, определяющие количественные показатели оценочных признаков;
- примечания, ограничивающие сферу применения правовых норм.

Близкую по своему содержанию позицию занимают Л.Л. Кругликова и О.Г. Соловьева. По их мнению, «...все примечания по своему содержанию делятся на несколько видов:

- 1) примечания-определения, задача которых заключается в раскрытии содержания той совокупности понятий, которая законодательно закреплена;
- 2) примечания, дополнительно регламентирующие и определяющие признаки;
- 3) стимулирующие (поощряющие) примечания;
- 4) примечания, регламентирующие исключения;
- 5) примечания, в которых установлены оценочные критерии»⁸⁶⁴.

При этом примечания-дефиниции определяют используемые в норме термины двумя способами. В первом случае определяемый термин относится к субъекту правоотношения. Во втором способе определяет уточнения признаков правоотношения.

⁸⁶³ См.: Панько К.К. Примечание как нетипичное средство уголовного нормотворчества // Мировой судья. 2006. № 9.

⁸⁶⁴ Кругликов Л.Л., Соловьев О.Г. Преступление в сфере экономической деятельности и налогообложения (вопросы конструирования составов и дифференциации ответственности) / под общ. ред. проф. Л.Л. Кругликова. Ярославль, 2003. С. 172.

Хотя оба способа определения вполне допустимы в целях единообразия терминологии, было бы лучше использовать в примечаниях-дефинициях один из них.

Необходимость примечаний-дефиниций в законе определяется спецификой правового регулирования. Все примечания указанной разновидности раскрывают сугубо правовое значение.

По мнению некоторых ученых, законодатель должен по возможности избегать специальных терминов, поскольку их использование нарушает принцип стабильности языкового выражения.

Однако лексический запас общеупотребительных слов русского языка не позволяет полностью отказаться ни от слов иностранного происхождения, ни тем более от специальных терминов, используемых в нормативных актах различных отраслей права. От правового определения слов, являющихся в русском языке общеупотребительными, тоже нельзя полностью отказаться.

При этом в теоретическом плане норма-примечание должна представлять собой модель дозволенного (одобряемого) поведения⁸⁶⁵, которое отражено в ее диспозиции⁸⁶⁶.

По некоторым оценкам, исходя из российского законодательства, виды примечаний должны выделяться, исходя из четырех оснований.

К первому основанию относится степень его структурирования, которое может быть односоставным, двусоставным, трехсоставным или четырехсоставным.

Ко второму основанию относится объект, когда они могут распространять свое действие на весь нормативный правовой акт, ограничивать свое

⁸⁶⁵ Сабитов Р.А. Посткриминальное поведение (понятие, регулирование, последствие). Томск, 1985. С. 76.

⁸⁶⁶ По нашему мнению, следует поддержать тех ученых, которые отстаивают трехчленное строение уголовно-правовой нормы.

действие рамками определенного раздела, части, главы нормативного правового акта, относиться к нескольким конкретным правовым нормам либо к отдельной статье нормативного правового акта, а также – к отдельным частям статьи нормативного правового акта.

К третьему основанию относится степень сложности, когда они подразделяются на простые и сложные.

К четвертому – форма, выражаемая в виде привилегированного примечания, дефиниции, определения принципов, действие принципов по кругу лиц, определяющие критерии правоотношений, а также примечания, формулирующие и определяющие те или иные квалифицирующие признаки правоотношений⁸⁶⁷.

В тоже время, на наш взгляд, нормы-примечания условно можно подразделить на виды:

- ограничительные (запретительные) нормы-примечания;
- поощрительные нормы-примечания.

Ограничительные (запретительные) нормы-примечания, содержащие определенный запрет на действие рассматриваемой нормы-примечания или ограничения, обязанности, лимиты и т.п. Основой поощрительной нормы-примечания выступают правовые стимулы, которые представляют собой позитивные средства – поощрение. Поощрительная норма-примечание не должна включать средства негативные (запреты, обязанности, лимиты и т.п.), которые относятся к правовым ограничениям⁸⁶⁸, т.к. применение законодате-

⁸⁶⁷ См.: Бокова И.Н., Изосимов С.В., Кондаков Д.С., Кузнецов А.П. Примечания в уголовном законодательстве России: эволюция правовой природы, модификация функций, техника эффективного использования // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы совершенствования: сборник статей: в 2 т. / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2001. Т. II. С. 433–436.

⁸⁶⁸ Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. М., 2003. С. 52.

лем правовых ограничений при создании поощрительной нормы-примечания влечет за собой нарушение в построении в целом всей правовой поощрительной нормы-примечания⁸⁶⁹.

Выше изложенные положения позволяет сделать предварительный вывод о том, что юридическая конструкция поощрительной нормы-примечания должна содержать исключительно правовой стимул, и в ней не должны быть использованы средства негативные.

В юридической литературе достаточно часто встречается прекрасное выражение: «Ищи смысл закона в примечаниях и оговорках к нему»⁸⁷⁰.

Относительно примечаний И.Л. Брауде констатировал: «Не должно быть в нормативном правовом акте примечаний. К сожалению, их много в действующих кодексах... При этом иногда в примечании указываются исключения из установленного правила, а иногда в примечании даются даже определения общих понятий»⁸⁷¹.

Несомненно, ученый верно подмечал необходимость строгой композиции нормативного правового текста. Изобилие примечаний в текстах законов и других нормативных правовых актах недопустимо, как недопустимо и изложение там важных составляющих содержания документа. Автор где-то предвидел необходимую связь между нормотворческой графикой и структурой документа⁸⁷².

⁸⁶⁹ См.: Колосовский В.В. Некоторые вопросы применения нормы – примечания к ст. 228 УК РФ // Право и политика. 2007. № 11.

⁸⁷⁰ См.: Анисимов В.Ф. Судья... Размышления из будущих мемуаров // Мировой судья. 2010. № 11.

⁸⁷¹ Брауде И.Л. Очерки законодательной техники. М., 1958. С. 67, 69, 78, 79, 84.

⁸⁷² Подробнее о нормотворческой композиционности документов см.: Власенко Н.А. Язык права. Иркутск, 1997. С. 128–142.

Имманентно присущая отечественному законодательству лаконичность в формулировке его положений весьма удачно дополняется примечаниями, определяющими те или иные понятия. Думается, что в целом существование подобных примечаний как таковое вряд ли может быть подвергнуто критике, поскольку нормы-определения вносят ясность и однозначность во множество вопросов.

При этом примечание может носить выраженный отсылочный характер к содержанию другой нормы права.

Вместе с тем, как отмечалось, определения можно размещать и в примечаниях к соответствующим статьям нормативного правового акта. Российский законодатель часто именно так и поступает. Однако этот способ конкретизации эффективен, если разъясняемое понятие встречается только в одной части, разделе, главе или другом структурном подразделении нормативного правового акта. Если же нет, то путь создания специальной главы (раздела) будет более эффективным. Если каждую из них дополнить примечанием, то это приведет к необоснованному увеличению объема нормативного правового акта. Поместив же определение только в примечании к статье, впервые использовавшей этот признак, можно спровоцировать ошибки в применении нормативного правового акта.

Между тем примечание в правовой норме рождает целый ряд вопросов и критических замечаний, некоторые из которых позволяют нам охарактеризовать рассматриваемую норму как выдающийся образец технико-юридического несовершенства.

С другой стороны, в свете недостаточного (как правило, не более чем эпизодического) внимания юридической науки к указанной структурной единице определенного нормативного правового акта вполне логично, что системный анализ примечаний, предусматривающих нормы-определения, демонстрирует ряд противоречий.

Примечание – нормативное установление, расположенное вне правовой нормы и используемое для специального содержательного текстового или

смыслового обособления какого-либо факта (обстоятельства). Этимологически данный термин восходит к «подчеркиванию чего-либо», «акценте на чем-либо»⁸⁷³.

В тоже время, в юридической науке имеют место и другие точки зрения в отношении примечания как приема юридической категории. Так, по мнению К.К. Панько, «...примечание в праве можно определить как средство законодательной техники, закрепляющее установленные государством дополнительные правила (информацию) к общим предписаниям, регулирующим общественные отношения»⁸⁷⁴.

Таким образом, примечания самым непосредственным образом дают определения, пожалуй, даже непонятым является вообще причина возникновения сомнений в том, что эти примечания содержат дефиниции оценочных признаков.

Анализируемый вид примечаний обладает такой неотъемлемой характеристикой, как строгая формализация, исключающая возможное неоднозначное толкование конкретных признаков определенного закона.

Примечания в тексте документа используются для внесения в текст дополнительной информации, относящейся к определенной, конкретной части документа, отдельному фрагменту текста, и содержат сведения, важные для применения документа (например, о вступлении в силу отдельных частей документа). Часть примечаний в тексте является отражением особого мнения экспертов. Примечания к документу используются, если информация относится ко всему документу в целом. Эти примечания разъясняют особенности вступления документа в силу, а также особенности его применения и действия.

⁸⁷³ См.: Романов О.А. Комментарии к вопросу правового обоснования наличия примечаний в положительных заключениях по проектно-сметной документации, прошедшей государственную экспертизу // Правовые вопросы строительства. 2010. № 2.

⁸⁷⁴ Панько К.К. Примечание как нетипичное средство уголовного нормотворчества // Мировой судья. 2006. № 9.

Однако интерес представляет аспект распространения действия данных примечаний. Большинство же примечаний такого рода распространяется только на те статьи, к которым они прикреплены.

С нашей точки зрения, включение в норму примечания является одним из способов разрешения возникающих проблем не только юридической техники, но и решения правоприменительных проблем.

Примечания в положительном заключении по проектной документации прошедшей экспертизу, по мнению О.А. Романова, выполняют функции нормативного дополнения и конкретизации. Связь различных частей заключения экспертизы, необходимых для правильного применения документа, отражается в тексте указанного документа с помощью примечаний.

Основные требования, которые предъявляются к актам правоприменения, по мнению все того же О.А. Романова, заключаются в том, чтобы они:

- а) строго соответствовали нормативно-правовым актам, на основе которых они принимаются;
- б) издавались в пределах компетенции правоприменительного органа или должностного лица;
- в) были всесторонне обоснованы;
- г) имели все необходимые реквизиты, придающие этим актам официальный характер⁸⁷⁵.

Все эти требования применительно к положительному заключению экспертизы выполняются, и присутствие в тексте примечаний не противоречит федеральному законодательству.

При этом необходимость примечаний обусловлена несовершенством изложения воли законодателя. При выработке нормативных правовых актов

⁸⁷⁵ См.: Романов О.А. Комментарии к вопросу правового обоснования наличия примечаний в положительных заключениях по проектно-сметной документации, прошедшей государственную экспертизу // Правовые вопросы строительства. 2010. № 2.

не всегда удается достигнуть адекватного использования средств юридической техники, ясного и точного стиля, понятного языка.

В тоже время правила оформления заключений по проектной документации, прошедшей экспертизу, представляют собой особую совокупность правил, применение которых позволяет провести процедуру формализации юридического текста, его структуры, включая заголовок и рубрику, преамбулу и приложение и пр. определенного нормативного правового акта. Они совпадают с общеязыковыми правилами юридической и законодательной техники – использование официально-делового стиля, ясность, экономия текста нормативного правового акта, правильное употребление терминов и т.д.⁸⁷⁶

Примечание как норма права «двухэлементна». Она содержит в себе гипотезу и диспозицию (санкцию). Роль примечания в нормативном правовом акте выражена во взаимной связи предписаний, сформулированных в примечании (чтобы не упускали из виду), и санкции за невыполнение содержащихся в примечании условий. Примечания образуют такой режим функционирования правовых норм, при котором в процессе их реализации у должностных лиц и граждан открываются новые возможности для достижения законных интересов более экономичным путем.

По данным Минюста РФ, в среднем только 9–10 % от числа внесенных в Государственную Думу Российской Федерации органами законодательной власти субъектов РФ законопроектов принимаются ею, одобряются Советом Федерации и подписываются Президентом России. Одна из причин – низкий уровень юридической техники оформления данных актов. Одним из технико-юридических способов решения указанной проблемы является рациональное использование примечаний в действующем российском законодательстве. В правовой системе Российской Федерации действует принцип «что

⁸⁷⁶ См.: Романов О.А. Указ. соч.

прямо не запрещено законом, то разрешено». На данный момент нет нормативного правового акта или подзаконного акта, запрещающего принятие нормативных правовых актов с примечаниями. Неизбежность примечаний как выделенных элементов нормативного правового акта, структура которого ориентирована на логическое строение правовой нормы, определяется еще одним обстоятельством. Содержание права не может быть полностью заключено в логическую структуру правовой нормы. Специфика правового регулирования вынуждает законодателя отражать в законе не только содержание правовой нормы, но и содержание правовых отношений. Поэтому некоторые необходимые для правового регулирования положения не укладываются в рамки логической юридической конструкции. Вследствие этого отдельным структурным элементом нормативного правового акта или нормы права могут выступать примечания.

Таким образом, делая обобщающие выводы, можно сказать, что примечание входит в перечень приемов юридической техники. Основная задача примечания заключается в дополнении и конкретизации, ограничении и изменении объемов и сферы применения нормативного установления. Важная задача состоит и в законодательном разъяснении понятийно-терминологического аппарата. Формирование примечаний обусловлено юридической природой права и его социальной сущностью, выражаясь в том, что использование примечаний направлено на реализацию потребностей общества, их фиксацию в юридической форме, для чего и необходима не только их констатация в общих установлениях (общих нормах), но и в их детализации и спецификации. Это дает возможность более полного и глубокого проникновения в регулятивную ткань права, что, в свою очередь, позволяет отражать правовую жизнь общества на уровне ее закономерностей.

Примечания выступают в качестве значимого инструмента регулирования общественных отношений. В качестве такового они становятся как элементы юридических конструкций, приобретая форму общеобязательных

законодательных предписаний, трансформируя абстрактные правовые нормы и предписания в практические действия субъектов права. По этой причине изучение данной проблемы средствами фундаментальной правовой теории не должно сводиться лишь к методологической, логической или науковедческой задаче. Основной задачей является разработка теоретических основ совершенствования приемов юридической техники, средств законодательной техники, законодательства и практического законотворчества.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Небывалый интерес к проблемам юридической техники в современной российской теории государства и права, как к научной, так и к практической проблеме, имеет объяснения в том, что роль права и правовых механизмов в жизни современного общества необычайно растет. Для современного человека именно право становится основным регулятором поведения и деятельности. Основным средством решения насущных задач современного общества, находящегося в непрерывной динамике и развитии, являются законы и иные нормативно-правовые акты. В этих условиях проникновение технических регламентов во все сферы жизнедеятельности, закономерности, связанные с этим процессом, определяют направление теоретико-правовой мысли, ориентируя ее на познание правовых механизмов формирования права, совершенствования юридической деятельности в сфере правотворчества, реализации права и правоприменения, развития правового сознания и правовой культуры современного российского общества. В этой связи юридическая техника как совокупность определенных юридической наукой и практикой приемов, правил, способов, методов и средств правотворческой (нормотворческой) и правореализационной деятельности становится в качестве одного из основных объектов анализа юридической науки.

В проведенном диссертационном исследовании мы стремились выяснить социально-правовую природу и характеристики юридической техники, ее юридические особенности в контексте иных правовых явлений, определить тенденции ее динамики, дать теоретико-методологическую оценку разработки приемов, средств, правил, способов и методов ее формирования и совершенствования в контексте социального и конкретно-юридического назначения. В условиях чрезвычайного разнообразия мнений, точек зрения и подходов к этому сложному явлению правовой жизни любое фундаментальное исследование в первую очередь ориентировано на обобщение сложившейся совокупности знаний, выработку концептуальных оснований их сис-

тематизации, на основе чего становится возможным решение теоретико-методологических проблем в данной сфере. Наше диссертационное исследование не является исключением. В ходе его проведения мы пришли к совокупности положений, которые, по нашему мнению, могут претендовать на научную новизну, внося свой вклад в становление теории юридической техники.

Очевидно, что на сегодняшний день правовая наука не сформировала единого понимания этого явления правовой жизни, что, в свою очередь, свидетельствует о наличии «белых пятен» в интерпретации ее юридической природы, соотношения с другими явлениями правовой действительности, механизмами формирования, функционирования в праве. В результате проведенного теоретико-методологического анализа различных интерпретаций юридической техники мы выявили ряд устойчивых стереотипов понимания юридической природы данного явления, что позволило выделить три основных подхода к данной проблеме.

Так, в отечественной юридической науке сформировались широкий, узкий и социально-правовой подходы к определению понятия юридической техники, которые абсолютизируют отдельные типологические и функциональные характеристики этого явления, раскрывающие его юридическую природу. Широкий подход раскрывает юридическую природу юридической техники посредством отождествления ее с правом в целом, акцентируя внимание на генетической связи юридико-технических компонентов с его основой. Узкий подход интерпретирует юридическую природу юридической техники посредством отождествления ее с правотворческой деятельностью, акцентируя внимание на совокупность приемов, средств и способов разработки нормативных правовых актов. Социально-правовой подход рассматривает юридическую природу юридической техники посредством отождествления ее с приемами, способами перемещения социальных потребностей в область права, акцентируя внимание на общественных отношениях и правовом механизме их регулирования, в который она включена в качестве важного элемента.

Очевидно, что преодоление указанных односторонностей связано с обобщенным подходом к определению юридической техники, который, снимая односторонность указанных подходов, акцентирует внимание на как в общеправовом, так в специально-юридическом, так и в социально-правовом контекстах. Такой подход предполагает ее интерпретацию как системы научно обоснованных и практически сложившихся инструментов (средств, приемов, способов и методов), используемых как при создании правовых актов, так и завершающих процесс применения и интерпретации правовых норм, систематизации нормативных правовых актов, имеющую своей главной задачей обеспечение возможности буквального толкования акта с целью точного установления содержания волеизъявления законодателя.

Теория права как фундаментальная наука придает большое значение решению проблемы разграничения явлений правовой действительности по соответствующим признакам, которые формируют основу их классификации. Юридическая техника не является исключением из правил. Особенно важно уяснить структуру классификации юридической техники в современных условиях развития юридической науки и юридической техники в частности, когда в контексте правовой действительности необходимо дать оценку ее эффективности с позиции действующего законодательства.

Классификация является одним из важнейших методов познания юридической техники, характеризуется дифференциацией видов юридической техники в соответствии с разнообразными квалификационными основаниями. Классификация юридической техники, с одной стороны, может способствовать ее изучению в общей сложности в рамках единой системы юридической техники исследуемой в теории права; с другой стороны, – конкретизировать научно-теоретическое, теоретико-правовое и прикладное знание различных видов юридической техники российского права в целом.

Проведенный в диссертационном исследовании анализ подходов к классификации, культивируемых современным научным дискурсом, позво-

лил выяснить их недостатки и положительные стороны, и соответственно обосновать положение о том, что юридическую технику следует классифицировать по сферам ее применения в правовом процессе: законодательную (правотворческую, нормотворческую) технику; технику опубликования (обнародования) нормативно-правовых актов законодательства; технику систематизации (систематизирования, систематики, группировки) нормативных правовых актов; технику учета (установления наличия количества и регистрации) нормативных правовых актов; технику индивидуальных (персональных, персонифицированных) нормативных актов, имеющие личный, свойственный конкретному индивидууму, отличающийся характерными признаками от других нормативных актов, единолично разрабатываемый и принимаемый, а не коллективом или относящийся в отдельности к конкретному лицу; правореализационную (правоприменительную) технику; интерпретационную технику, включающую в себя как официальное, так и не официальное толкование и трактовку нормативных правовых актов.

Сделанные выводы позволяют перейти к категориальному анализу технико-юридического инструментария. Под методами юридической техники автор понимает направления деятельности юридической техники по достижению установленной цели и решению задач, приведения в порядок предметов и вещей, необходимых для подготовки и принятия нормативного правового акта или связанных с этим процессом правоотношений, к которым можно отнести: методы-принципы (исходные положения, теории, учения, категории и законы диалектики); законы формальной логики; правовые методы – социолого-правовой, сравнительный, историко-правовой и другие; комплексный технико-юридический метод, который представляет собой применение юридической техникой определенных, обособленных методов различных наук, не относящихся к юридическим наукам, например: лингвистика (языкознание, языковедение), семантика (семасиология), информатика, нетрадиционная логика (например, модальная) и т.д.

В контексте данного определения напрашивается и выяснение юридической природы других юридико-технических инструментов. Так, насущной теоретической задачей является выяснение категориального содержания приема и способа юридической техники, что позволит методологически корректно их использовать в законотворческой деятельности. Анализ теоретических источников и юридической практики показывает, приемом юридической техники является процедура или действие по применению технико-юридических средств, представляющие собой определенный установленный порядок и способ их целесообразного и рационального использования, реализуемое по учрежденным правилам; а способы юридической техники – это сложная юридическая деятельность, охватывающая в своем содержании определенное количество приемов юридической техники. В исходных положениях приема юридической техники содержится соответствующее средство юридической техники. Приемы юридической техники как процедура, процесс, способ, порядок или действие по построению нормативно-правового акта обладают способностью повторяться в процессе подготовки и написания нормативных предписаний нормативно-правового акта, включая связанные с применением определенных технико-юридических средств. К приемам юридической техники необходимо отнести: абстрактный, казуистический, прямой, бланкетный (непосредственно-определенный) и ссылочный технико-юридические приемы, прием отсылок к другому нормативному акту, а также приемы примечания и дефиниции.

Однако основным элементом юридического инструментария является юридическая конструкция. Анализ юридической литературы, посвященной проблемам, связанным с юридической конструкцией, позволяет автору констатировать, что российским правоведением юридическая конструкция трактуется как своеобразное средство юридической техники, посредством которого решается задача рационального внедрения результатов познания процессов объективной действительности в сферу проектирова-

ния законодательного акта. В соответствии с данной задачей юридическая конструкция ориентирована на обеспечение результативности принимаемого закона, эффективного развития и действия законодательства в целом. Потенциал юридической конструкции используется на основе целенаправленной правотворческой деятельности, с целью пополнения правовой системы юридически обоснованными, работающими законами и в комплексе с другими правовыми средствами обеспечивать решение проблемы повышения их качества.

Как показано в диссертационном исследовании, юридическую конструкцию как составной элемент юридической техники необходимо рассматривать, преодолевая односторонность широкого и узкого подходов к определению понятия юридической техники. Она представляет собой средство юридической техники, которое образует типизированную идеальную, совершенную модель, шаблон, стандарт, типовую схему или типовой образец, отражающий сложное структурное построение урегулированных правом своеобразных разновидностей правоотношений (юридических фактов их элементов и т.д.), в том числе структурного строения нормативно-правового материала, его систематизацию, которая обладает характерными чертами и особенностями выраженных во внутреннем единстве прав, построения обязанностей, видов и форм юридической ответственности и других элементов, дающих возможность на теоретическом уровне осмыслить и понять нормативно закреплённые правоотношения, а также сделать явным в тексте нормативно-правового документа и в действительных общественных отношениях логически обоснованную, закономерно и последовательно вытекающую взаимосвязь составных частей и компонентов разнообразных правовых явлений, применяемых в нормотворческой деятельности в процессе формулирования основного содержания нормы права.

Другим важнейшим средством юридической техники является юридическая презумпция. Анализ показывает, что юридическая презумпция пред-

ставляет собой установленное правовой нормой вероятное правовое предположение о наличии или отсутствии юридических фактов, пока не доказано иное, которое считается существующим, действительным и не вызывающим сомнений, с целью инициировать или не допустить определенного результата, сформированного на взаимосвязи между предположением и наличными фактами и засвидетельствованное предыдущим опытом. Юридические презумпции подразделяют на общеправовые презумпции, межотраслевые презумпции и отраслевые презумпции; а также классифицируют по объекту предположения на общие неопровержимые презумпции, специальные неопровержимые презумпции; классификация по основному назначению в охране интересов субъектов правовых отношений включает в себя прямые презумпции и косвенные презумпции, а также можно утверждать о существовании деления всех юридических презумпций на материальные презумпции и процессуальные презумпции.

Юридическая фикция в качестве приема юридической техники имеет большое распространение в законодательной практике, а ее использование восходит ко времени формирования римского права. Значительное распространение данный прием получил и в российском праве. Как правило, к этому приему обращаются в целях оптимизации правового регулирования отношений, сходных по своему содержанию. В контексте анализа подходов к интерпретации юридической фикции как приема передачи отсутствующих прав, сложившихся в юридической литературе в контексте исследования юридической техники, нам удалось систематизировать основные точки зрения и подходы, сформированные в этой сфере, и дать следующее определение: особенный специальный прием и (или) средство юридической техники, установленное в нормативно-правовых актах и применяемое в юридической практике, правовая установка в виде специфического способа (приема), с помощью которого создается конструкция заведомо несуществующего императивного нормативно-правового положения (правоотношения или правового

состояния), выражающегося в провозглашении и признаваемое существующим в действительности и выполняющее роль отсутствующего, но необходимого юридического факта или обстоятельства, в действительности не имеющего места, с помощью которого заведомо ложное положение установленное в нормативно-правовом акте и ставшее существующим и общеобязательным в силу этого, условно признается истинным и вероятность опровержения которого, обычно, почти без исключений, не имеет никакого юридического значения.

Помимо рассмотренных приемов и средств юридического инструментария существуют и специальные, которые также не нашли еще однозначной интерпретации и требуют теоретико-правового анализа. В диссертационном исследовании к ним отнесены классификация, типология и конкретизация. При этом классификация рассматривается как совокупность однородных и соподчиненных по своим задачам и объединенных в одно целое юридических понятий (классов, объектов), а также специфический прием юридической техники, выраженный в делении зафиксированных юридических положений по определенному критерию на обусловленные категории (группы, классы, виды), для определения взаимосвязей между данными понятиями или классами объектов, в том числе для правильной ориентировки в разнообразии понятий или подходящих к определенному случаю надлежащих объектов, обладающие нормативно-правовым характером и имеющие своей целью однообразие уяснение и использование правовых институтов и норм права. Классификация является собой деление на конкретные категории или особую форму деления, при этом не все виды деления является классификацией. В отличие от типологии, классификация подразделяет правовые явления на группы согласно индивидуальным признакам, описывая данные явления, а типология выражает основные результаты в совокупность типичных для обусловленных групп социально-правовых характерно отличительных свойств. Поэтому для

обеспечения дифференцированного подхода к различным правовым категориям необходима их классификация, а только затем типология.

Типология же рассматривается как сложный вид классификации, под которым необходимо понимать сочетание типичных для всех или некоторых групп социально-правовых характерно отличительных свойств, методов научно-теоретического познания, в фундаменте которого происходит логико-аналитический процесс расчленения целостных систем объектов и их группировка посредством типизированной, представляющей собой определенный тип идеализированной модели или конкретного типа (класса) в соответствии с присущими им сущностными признаками (критериями) и последующий их синтез с помощью идеализированного типа, который применяется для выполнения определенных задач сравнительного изучения составляющих сущность признаков, функций, связей, отношений, уровней организации объектов как существующих одновременно (параллельно) или совместно друг с другом, так и разобщенных во времени.

Соответственно, конкретизация представляет собой прием юридической техники, процесс определения сочетания и соединения приемов и методов познания, методологический способ и связанное с внешними условиями свойство правового регулирования, представляющее собой координирование конкретного с абстрактным и перевод от неопределенности содержания юридического документирования к его определенности в целях раскрыть основную суть, содействующую воплощению нормы права в реальность, а также неопределенности правовой нормы вследствие появления юридического факта к его существенным признакам, свойствам и особенностям определенного индивидуально-правового регулятора и непосредственному использованию ее к определенному случаю и выделение из общего каких-то единичных сторон и детальное их рассмотрение для изучения правового явления, которое совершается на основе особенностей предмета научно-теоретического исследования, способа его существования, содержания и служащий его выражению

ем совокупности специфических особенностей решаемых научно-теоретических задач.

В ряду приемов юридической техники выделяются такие как дефиниция, преамбула, идея законопроекта, примечание и некоторые другие. Дело в том, что по оценкам многих исследователей использование данных приемов во многом отражает своеобразие российской правовой традиции. Между тем, как и в других системах юридического инструментария, по отношению к ним нет единого мнения в интерпретации. Стремясь на основе концептуальных теоретических обобщений выработать концептуальное определение данных явлений, мы приходим к выводу о том, что дефиниция представляет собой допустимый, легальный прием юридической техники, являющий собой логическую операцию, раскрывающую основную суть и содержание правового явления (понятия или юридической категории). Вместе с тем правовая (юридическая) дефиниция представляет собой последствие логического действия, сформулированного в грамматических предложениях и выступающего как определение (дефиниция) юридического понятия, объединяющего в себе его сущностные (самые основные) правовые признаки. Правовые (юридические) дефиниции служат средством для познания и уяснения сущности (сути и содержания) того или иного правового (понятия) явления, включая и общественную жизнь; они призваны дать ясное представление о правовом явлении. Принимая во внимание компоненты правовой системы, правовые или юридические дефиниции можно разделить на несколько видов: доктринальные (научно-теоретические); обыденные (обыкновенные); нормативно-правовые (правоустановительные); практические (сформированные в процессе юридической деятельности). При этом нормативно-правовые (правоустановительные) дефиниции – это нормы особого класса, внутренне и неразрывно связанные с механизмом правового регулирования, обуславливающие его основные принципы и исходные предпосылки.

При этом отсылку следует рассматривать в качестве приема юридической техники, целью которого является компактность нормативно-правового акта, недопущение повторов в тексте, его излагающим. Российский законотворческий процесс активно использует технико-юридический прием отсылочных норм, в целях уменьшения объема законодательных актов. Учитывая же громоздкость российского законодательства, следует обратить внимание на необходимость использования отсылок и к законодательным актам. В этом смысле отсылки являются не столько возможностью, которой может воспользоваться законодатель, но и необходимостью. Отсылочные нормы целесообразны в случае, если производится отсылка к нормативно-правовым актам иной законодательной отрасли; ратифицированным международно-правовым актам, которые предполагают внесение изменений во внутреннее законодательство; закрепленным законодательством статьям, которые имеют легальные определения понятий; исключениям из правил или принципов, которые установлены законодательством.

В отношении преамбулы, следует обратить внимание на то, что согласно правилам юридической техники преамбула (введение) не является обязательной частью нормативного правового акта. Из юридико-технических требований, предъявляемых к преамбулярной части федерального закона, целесообразно упомянуть о двух следующих: преамбула не содержит самостоятельные нормативные предписания и не формулирует предмет правового регулирования законопроекта. Преамбула – это вводная часть нормативно-правового акта, его введение, включающая в себя указания и предписания на те или иные условия и обстоятельства, послужившие предлогом к его принятию и опубликованию его цели и устанавливающая отдельную информацию. Особенность же идеи законопроекта заключается в том, она представляет собой автономный прием юридической техники, используемый для обозначения организационно-самостоятельного, первоначального этапа законодательного процесса, представляющий собой определенный порядок в расположе-

нии и связи научно-теоретических действий и вненаучных форм мышления о потребности принятия новейших, либо внесении поправок и изменений или полной отмены действующих норм права, обладающих высшей юридической силой, а также предмете и наиболее важных методах правотворческой регламентации, ее целях и ожидаемом конечном результате.

В отношении следующего элемента юридического инструментария необходимо констатировать, что в праве примечания выступают как особый прием юридической техники, как сопроводительное установление, предназначенное для конкретизации, дополнения или изменения основного текста. Исторически в нормативно-правовых документах Российской империи XIX – начала XX в. отдельные законодательные акты и заключения сопровождались подстрочными или послетекстовыми примечаниями, в которых давались дополнительные разъяснения к нормативному материалу. В советский период в законодательстве различных отраслей права также достаточно часто использовалось примечание в качестве приема юридической техники.

Тем не менее, как показывает анализ юридической литературы, на сегодняшний день роль и юридическая природа примечаний до конца не выяснены. В контексте проведенного исследования примечание предлагается рассматривать как специфический технико-юридический прием, при содействии которого уточняется смысл нормы права либо определяются пределы ее действия, а также самостоятельные структурные элементы текста закона (статьи), уточняющие какой-либо из признаков структуры правовой нормы, или ограничивающие пределы действия этой нормы. Примечания рассматриваются как правовая норма, часть правовой нормы, аутентическое толкование оценочных качеств и признаков правовой нормы, нетипичное нормативно задокументированное предписание, размещенное за пределами нормы права. По содержанию примечания делятся на примечания-дефиниции, в которых сосредоточены и «расшифрованы» определенные понятия, применяемые законом; примечания, устанавливающие специальные основания правовых

норм; примечания, дополнительно регламентирующие и определяющие признаки; примечания, определяющие количественные показатели оценочных признаков (критериев); стимулирующие (поощряющие) примечания; примечания, ограничивающие сферу применения правовых норм; примечания, регламентирующие исключения.

Подводя итоги проведенному исследованию, следует отметить, что юридическая техника является не только одной из самых актуальных, но и одной из самых сложных проблем современной юриспруденции. Не смотря на то, что в начале прошлого века классики отечественной юридической науки внесли немалый вклад в развитие данной сферы юридического знания, сегодня российское правоведение находится лишь в начале пути создания теории юридической техники, столь необходимой для решения не только теоретических, но и практических проблем права. Настоящее диссертационное исследование представляет собой попытку систематизации сложившихся в современной юридической науке подходов к проблемам определения юридической природы юридико-технического инструментария, что может рассматриваться в качестве одного из шагов на этом пути.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

Нормативно-правовые акты и официальные документы

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ 2009. № 4. Ст. 445.

2. Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ (ред. от 28.12.2010) «О Конституционном Суде Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 09.02.2011) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

3. Федеральный конституционный закон от 23.06.1999 № 1-ФКЗ (ред. от 07.02.2011) «О военных судах Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1999. № 26. Ст. 3170.

4. Федеральный конституционный закон от 28.04.1995 № 1-ФКЗ (ред. от 30.04.2010) «Об арбитражных судах в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1995. № 18. Ст. 1589.

5. Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 № 1-ФКЗ (ред. от 27.12.2009) «О судебной системе Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 12.03.2010) // Собрание законодательства РФ. 1997. № 1. Ст. 1.

6. Федеральный закон от 10.01.2002 № 7-ФЗ (ред. от 18.07.2011) «Об охране окружающей среды» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.08.2011) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 2. Ст. 133.

7. Федеральный закон от 17.12.1998 № 188-ФЗ (ред. от 18.07.2011) «О мировых судьях в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1998. № 51. Ст. 6270.

8. Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ (ред. от 11.07.2011) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.

Научная литература и периодические издания

9. Абрамова А.И. Законодательная идея и форма ее реализации // Журнал российского права. 2010. № 12.
10. Авакьян С.А. Конституция Российской Федерации: итоги развития // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 23.
11. Авакьян С.А. Политические отношения и конституционное регулирование в современной России: проблемы и перспективы // Журнал российского права. 2003. № 11.
12. Азми Д.М. Теоретико-методологический анализ отечественного учения о системе права (1938–1946 годы). М., 2009. С. 11.
13. Александров А. Юридическая техника – судебная лингвистика – грамматика права // Уголовное судопроизводство. 2007. № 2.
14. Александров А.С. «Похвала» теории формальных доказательств // Правоведение. 2002. № 4. С. 47.
15. Александров А.С. Юридическая техника – судебная лингвистика – грамматика права // Уголовное судопроизводство. 2006. № 3.
16. Александров Н.Г. Применение норм советского социалистического права. М., 1958. С. 9.
17. Алексеев В.И. Правовые основы осуществления прав заключенных в местах лишения свободы (1879–1917 гг.) // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2009. № 1.
18. Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М., 2001.
19. Алексеев С.С. Государство и право: начальный курс. М., 1993. С. 125.
20. Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. М., 1982. Т. 2.
21. Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. М., 1981. Т. I.
22. Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. Свердловск, 1965. Вып. 3.

23. Алексеев С.С. Право на пороге нового тысячелетия. Некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи. М., 2000. С. 40.
24. Алексеев С.С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация // Советское государство и право. 1987. № 6. С. 16.
25. Алексеев С.С. Проблемы теории права: курс лекций: в 2 т. Свердловск, 1973. Т. 2.
26. Алексеев С.С. Тайна и сила права. Наука права: новые подходы и идеи. Право в жизни и судьбе людей. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 47.
27. Алексеев С.С. Теория права: поиск новых подходов: учебное пособие. Екатеринбург, 2000.
28. Алексеев С.С. Юридические конструкции – ключевое звено права (в порядке постановки проблемы) // Цивилистические записки: межвузовский сборник научных трудов. М., 2001.
29. Алиев Т.Т., Белоносов В.О., Громов Н.А. Принцип презумпции истинности приговора, вступившего в законную силу // Российский судья. 2003. № 7.
30. Анашкин Г.З., Петрухин И.Л. Эффективность правосудия и судебные ошибки // Советское государство и право. 1968. № 8. С. 59.
31. Андреева О.А. Проблема преемственности в истории российского права // История государства и права. 2009. № 7.
32. Андрюшечкина И.Н., Ниесов В.А. О создании единой системы классификации гражданских дел и материалов судов общей юрисдикции // Российская юстиция. 2007. № 4.
33. Анисимов В.Ф. Судья... Размышления из будущих мемуаров // Мировой судья. 2010. № 11.
34. Анненков К. Опыт комментария к Уставу гражданского судопроизводства. СПб., 1880. С. 545. Т. II. § 13.
35. Аннерс Э. История европейского права. М., 1994.

36. Антонян Ю.М., Голубев В.П., Кудряков Ю.Н. Изнасилования: причины и предупреждение. М., 1990. С. 70.
37. Антонян Ю.М., Голубев В.П., Кудряков Ю.Н. Психологические особенности осужденных за кражи личного имущества и индивидуальная работа с ними. М., 1989.
38. Антонян Ю.М., Кудрявцев В.Н., Эминов В.Е. Личность преступника. СПб., 2004.
39. Арестов А.И., Кобец П.Н. Профилактический потенциал административно-правовых средств и их роль в предупреждении преступности // Административное и муниципальное право. 2011. № 6.
40. Артамонов А.Н. Законотворчество субъектов Российской Федерации: стадии законодательного процесса // Российская юстиция. 2011. № 5.
41. Артемов В.М. Правопорядок как целеполагающий ресурс развития законодательной техники в современном обществе // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сборник статей: в 2 т. / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2001. С. 65–70.
42. Ахрименко М.А. Коллизионный метод регулирования договорных обязательств: основные цели, задачи и функции // Юридический мир. 2010. № 6.
43. Бабаев В.К. Презумпции в российском праве и юридической практике // Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 326.
44. Бабаев В.К. Презумпции в советском праве: учебное пособие. Горький, 1974.
45. Бабаев В.К. Теория современного советского права: фрагменты лекций и схемы. Н. Новгород, 1991
46. Бабаев В.К., Баранов В.М., Гойман В.И. Словарь категорий и понятий общей теории права. Н. Новгород, 1992.

47. Бабаев В.К., Баранов В.М., Толстик В.А. Теория государства в схемах и определениях: учебное пособие. М., 1999.
48. Бабарыкина О.В. О структуре классификации доказательств в гражданском процессе // Российский судья. 2009. № 12.
49. Бабичев И.В. Основания российского муниципализма и его принципы // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 1.
50. Балашов А.Н., Мишутина Э.И. Аксиологические категории института процессуальной аналогии в гражданском судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 8.
51. Баранник Т.В. Принципы государственной гражданской службы Российской Федерации (на примере Закона города Москвы «О государственной гражданской службе города Москвы» // Юридический мир. 2008. № 2.
52. Баранов В.М. Законодательная дефиниция как общеправовой феномен // Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы: материалы Международного круглого стола (Черновцы, 21–23 сентября 2006 г.) / под ред. В.М. Баранова и др. Н. Новгород, 2007. С. 26–27.
53. Баранов В.М. Идея законопроекта: сущность, практическая ценность, технико-юридическое оформление // Журнал российского права. 2008. № 2.
54. Баранов В.М. Классификация в российском законодательстве: монография / В.М. Баранов, Е.В. Чуманов. Н. Новгород, 2005.
55. Баранов В.М. Концепция законопроекта и ее роль в повышении эффективности принятия закона // Оценка законов и эффективности их принятия: материалы Международного семинара, 16–17 декабря 2002 г., г. Рязань. М., 2003.
56. Баранов В.М. Концепция законопроекта. Н. Новгород, 2003.
57. Баранов В.М., Кондаков Д.С. Примечания в российском праве: природа, виды, проблемы реализации // Проблемы юридической техники. Н. Новгород, 2000.

58. Баранов В.М., Лазарев В.В. Конкретизация права: понятие и пределы // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики: материалы Международного симпозиума (Геленджик, 27–28 сентября 2007 г.) / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2008.
59. Баранов В.М., Мареев Ю.Л. Юридические конструкции: сценарий компьютерного урока // Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2000.
60. Баранов В.М., Першин В.Б., Першина И.В. Методологические предпосылки формирования теории правовых презумпций // Юридическая техника. 2008. № 2.
61. Баранов В.М., Сырых В.М. Законотворческие ошибки: понятие и типология // Законодательная техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование. Н. Новгород, 2001. Т. 1.
62. Баранов В.М., Сырых В.М. Законотворческие ошибки: понятие и типология // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сборник статей: в 2 т. / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2001. Т. 1.
63. Баранов В.М., Чуманов Е.В. Классификация в российском законодательстве: монография. Н. Новгород, 2005.
64. Барон Ю. Система гражданского права. СПб., 1908. С. 70.
65. Барсукова В.Н. Специфика применения правил юридической техники при формировании структуры Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 3.
66. Батлер У.Э. Место российского права в мировом юридическом пространстве // Журнал российского права. 2011. № 4.
67. Батова О.С. Проблемы классификаций судебных споров, связанных с воспитанием детей // Журнал российского права. 2005. № 6.
68. Бахта А.С. Нормы-дефиниции в уголовно-процессуальном праве // Российская юстиция. 2009. № 11.

69. Башмаков А.А. Право представления и поколенное преемство // Наследственное право. 2010. № 2.
70. Безверхов А.Г. О законодательном закреплении дефиниции уголовного наказания // Российская юстиция. 2010. № 12.
71. Безверхов А.Г., Решетникова Д.В. О классификации конструкций составов преступлений по моменту их юридического окончания // Общество и право. 2010. № 5.
72. Безина А., Лазарев В. Конкретизация права в судебной практике // Советская юстиция. 1968. № 2.
73. Белов В.А. Образец научного юридического исследования // Вестник гражданского права. 2008. № 4.
74. Белов В.А. Право общей собственности // Законодательство. 2002. № 11.
75. Бендевский Т. Международное частное право / пер. с макед. С.Ю. Клейн; отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2005. С. 227.
76. Бентам И. Тактика законодательных собраний. СПб., 1907.
77. Бержель Ж.Л. Общая теория права. М., 2000. С. 342.
78. Блауберг И.В., Юдин Э.Г. Становление и сущность системного подхода. М., 1973. С. 167–168.
79. Богданов Д.В. К вопросу о юридических конструкциях в налоговом праве // Финансовое право. 2010. № 11.
80. Богуславский М.М. (ред.). Международное частное право: современные проблемы. М., 1994.
81. Богуславский М.М. Международное частное право: учебник. М., 2008. С. 75.
82. Звеков В.П. Международное частное право: учебник. М., 2004. С. 158.
83. Бокова И.Н. Юридическая техника в российском уголовном законодательстве: теоретический анализ главы 22 УК РФ: монография / под ред. проф. А.П. Кузнецова. Н. Новгород, 2004. С. 51–52.

84. Бокова И.Н., Изосимов С.В., Кондаков Д.С., Кузнецов А.П. Примечания в уголовном законодательстве России: эволюция правовой природы, модификация функций, техника эффективного использования // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы совершенствования: сборник статей: в 2 т. / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2001. Т. II. С. 433–436.
85. Болдырев В.А. Новая типология государственных и муниципальных учреждений // Российская юстиция. 2010. № 10.
86. Болдырев В.А. О юридических лицах публичного права // Журнал российского права. 2008. № 11.
87. Болдырев С.Н. Гарантии как технико-юридические средства обеспечения прав и свобод личности // Общество и право. 2010. № 5.
88. Болдырев С.Н. Юридические (законодательные) технологии выборов: проблемы теории и практики // Общество и право. 2010. № 3.
89. Большая советская энциклопедия: 3-е изд. М., 1973. Т. 12.
90. Большая советская энциклопедия: в 30 т. М., 1969–1978.
91. Большая советская энциклопедия. 3-е изд. М., 1976. Т. 25.
92. Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина и др. М., 1998. С. 782.
93. Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М., 2011.
94. Борзунова О.А. Значение юридической техники в налоговом процессе // Налоги. 2010. № 1.
95. Борисова А.Н. Определение обратной отсылки и отсылки к праву третьего государства как особого правового института международного частного права // Международное публичное и частное право. 2009. № 6.
96. Ботин А.Г., Кузнецов В.В. Как правильно составить судебные документы: приговоры, кассационные определения: пособие для судей. М., 2003.

97. Братусь С.Н. Постановления Пленума Верховного Суда СССР и инструктивные указания Государственного арбитража при Совете Министров СССР как предмет систематизации: сборник // Теоретические вопросы систематизации советского законодательства / под ред. С.Н. Братуся, И.С. Самощенко. М., 1962.

98. Братусь С.Н., Венгеров А.Б. Понятие, содержание и формы судебной практики // Судебная практика в советской правовой системе / под ред. С.Н. Братуся. М., 1975. С. 20.

99. Брауде И.Л. Вопросы законодательной техники // Советское государство и право. 1957. № 6.

100. Брауде И.Л. Очерки законодательной техники. М., 1958.

101. Брокгауз Ф.А., Ефрон И.А. Энциклопедический словарь. Современная версия. М., 2002.

102. Будагов Р.А. Закон многозначности слова // Русская речь. 1972. № 3.

103. Букреева Е. Правовая природа и функции локальных источников трудового права в условиях рыночной экономики // Законодательство и экономика. 2007. № 1.

104. Булаевский Б.А. К вопросу о понятии презумпций в праве // Журнал российского права. 2010. № 3.

105. Булаевский Б.А. Классификация правовых презумпций // Журнал российского права. 2010. № 11.

106. Булаевский Б.А. Функции правовых презумпций // Журнал российского права. 2011. № 3.

107. Булаков О.Н., Рязанцев И.Н. Парламентское право России: курс лекций / под ред. О.Н. Булакова. М., 2007. С. 181.

108. Бызова М. Порядок и сроки рассмотрения надзорного представления прокурора // Законность. 2009. № 9.

109. Вандышев В.В. Уголовный процесс. Общая и Особенная части: учебник для юридических вузов и факультетов «Контракт». М., 2010.

110. Варнавская Н. Россия близка к налоговой революции // Коммерсантъ – daily. 1997. 29 августа.
111. Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса: 2-е изд. М., 1917.
112. Веденеев Е.Ю. Роль презумпций в гражданском праве, арбитражном и гражданском судопроизводстве // Государство и право. 1998. № 2.
113. Венгеров А.Б. Роль судебной практики в развитии советского права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1965.
114. Венгеров А.Б. Теория государства и права. М., 1998. С. 504–505.
115. Верещагин А.Н. О значении Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 21 января 2010 г. № 1-П для судебной системы России // Вестник гражданского права. 2010. № 3.
116. Винницкий Д.В. Юридические конструкции элементов налогообложения в российском налоговом праве // Государство и право. 2004. № 9.
117. Витрук Н.В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. М., 1979. С. 27.
118. Власенко Н.А. Законодательная технология. Теория. Опыт. Правила: учебное пособие. Иркутск, 2001.
119. Власенко Н.А. Основы законодательной техники: практическое руководство. Иркутск, 1995.
120. Власенко Н.А. Конкретизация в праве: природа и пути исследования // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики: материалы Международного симпозиума (Геленджик, 27–28 сентября 2007 г.) / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2008.
121. Власенко Н.А. Неопределенность в праве: понятие и пути исследования // Российское правоведение. 2006. № 7. С. 4–13.
122. Власенко Н.А. Основы законодательной техники: практическое руководство. Иркутск, 1995.

123. Власенко Н.А. Судебные правовые дефиниции: природа, функции, основания деления и виды // Журнал российского права. 2009. № 12.
124. Власенко Н.А. Теория государства и права: научно-практическое пособие для самостоятельной подготовки студентов всех форм обучения. М., 2009. С. 193.
125. Власенко Н.А. Язык права. Иркутск, 1997.
126. Власенко Н.А., Назаренко Т.Н. Неопределенность в праве: понятие и формы // Государство и право. 2007. № 6. С. 10.
127. Власенко Н.А., Рахманина Т.Н., Рафалюк Е.Е. Теоретико-правовое наследие И.Л. Брауде // Журнал российского права. 2010. № 10.
128. Войтович А., Рарог А. Примечания в уголовном законе // Законность. 2008. № 2.
129. Вопленко Н.Н. Официальное толкование норм права. М., 1976.
130. Вопросы терминологии. М., 1961.
131. Воронин Ю.А. Введение в теорию классификаций. Новосибирск, 1982. С. 42.
132. Гаврилюк Р.А. Диалектика содержания и формы налогового права как отражение его системной сущности // Финансовое право. 2006. № 12.
133. Гайдамакин А.А. Полемические заметки о логике права и правосознания // Государство и право. 2006. № 7.
134. Гегель Г.В.Ф. Наука логики. М., 1972. Т. 3.
135. Гегель Г.В.Ф. Философия права: в 3 т. М., 1990. С. 60.
136. Генрих Н.В. Императивные и диспозитивные способы регулирования уголовно-правовых отношений // Общество и право. 2010. № 3.
137. Гетьман-Павлова И.В. Наука международного частного права: проблемы международной вежливости, публичного порядка и отсылки в психологической теории Л.И. Петражицкого // Международное публичное и частное право. 2009. № 6.

138. Головин В.Н. Комментарий к Федеральному закону от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (постатейный). М., 2010.
139. Головина А.А. «Объективные» и «субъективные» аспекты системы права и критериев отраслеобразования // Адвокат. 2011. № 7.
140. Головина С.Ю. Проблемы формулирования дефиниций в трудовом законодательстве России // Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы: материалы Международного «круглого стола» (Черновцы, 21–23 сентября 2006 г.) / под ред. В.М. Баранова, П.С. Пацуркивского, Г.О. Матюшкина. Н. Новгород, 2007.
141. Головина С.Ю. Терминологическая неопределенность в трудовом праве: причины возникновения и пути устранения // Известия вузов. Правоведение. 2010. № 2.
142. Гордиенко В.В. Развитие института криминологической и социально-правовой экспертизы: теория и практика // Российский следователь. 2005. № 7.
143. Горский Д.П. Определение. М., 1974.
144. Горшенев В.М. Нетипичные нормативные предписания в праве // Советское государство и право. 1978. № 3.
145. Гражданский кодекс ЧССР. Закон от 26 февраля 1964 г. / пер. с чеш. Л.А. Трахтенгерц. М., 1966.
146. Гражданское право: в 4 т.: учебник. Т. 1: Общая часть / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2006.
147. Гредескул Н.А. К учению об осуществлении права. Интеллектуальный процесс, требующийся для осуществления права: социально-юридическое исследование. Харьков, 1900.
148. Гредескул Н.А. Современные вопросы права. Харьков, 1906. С. 15.

149. Грешников И.П. Субъекты гражданского права: юридическое лицо в праве и законодательстве. СПб., 2002.
150. Гримм Д.Д. Основы учения о юридической сделке в современной немецкой доктрине пандектного права. Прологомены к общей теории гражданского права. СПб., 1900. Т. I. С. 5–6.
151. Гринев В.А., Чеботарев А.В. К вопросу о роли взаимовлияния источниковедения на развитие отечественной историко-правовой историографии // История государства и права. 2011. № 9.
152. Губаева Т.В. Язык и право. М., 2003.
153. Губаева Т.В., Пиголкин А.С. Лингвистические правила законодательной техники // Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 280.
154. Гурвич М. Доказательственные презумпции в советском гражданском процессе // Советская юстиция. 1968. № 12.
155. Гуреев В.А. Комментарий к Федеральному закону «О судебных приставах» (постатейный). М., 2010. Ст. 12.
156. Гусов К.Н., Толкунов В.Н. Трудовое право России: учебник. М., 2006. С. 21–23.
157. Давыдова М.Л. Правотворческая политика и юридическая техника: проблемы соотношения понятий // Правотворческая политика в современной России / под ред. А.В. Малько, Н.В. Исакова, А.П. Мазуренко. Саратов – Минеральные Воды, 2009.
158. Давыдова М.Л. Теоретические и методологические проблемы понятия и состава юридической техники: дис. ... д-ра юрид. наук. Волгоград, 2010.
159. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка М., 2002. Т. 1. С. 434.
160. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1989. Т. 2. С. 114.

161. Даль В.И. Толковый словарь русского языка. М., 2000. С. 688.
162. Дегтерева Г. Обязанность доказывания в налоговых спорах // Российская юстиция. 2001. № 2.
163. Демин А.В. Основные правила формирования налогово-правовых дефиниций // Журнал российского права. 2011. № 4.
164. Денисов Г.И. Юридическая техника: теория и практика // Журнал российского права. 2005. № 8.
165. Денисов Г.И. Юридическая техника: теория и практика // Журнал российского права. 2005. № 8.
166. Денисова А.В. О приемах законодательной техники, используемых в Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации // Общество и право. 2010. № 2.
167. Добров А.С. Формирование права без законодателя (Очерки по теории источников права). Ч. 1. Обычное право // Вестник гражданского права. 2010. № 3.
168. Доклад Уполномоченного по правам человека в РФ от 03.03.2011 «Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2010 год» // Российская газета. 2011. 13 мая.
169. Долгополов А.А. Правовые аспекты построения юридических конструкций административно-правовых режимов в сфере оборота оружия и взрывчатых веществ // Российский следователь. 2005. № 11.
170. Дормидонтов Г.О. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. Казань, 1895.
171. Дормидонтов Г.Ф. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. Часть первая. Юридические фикции и презумпции // Вестник гражданского права. 2011. № 1, 3.
172. Доценко Т.А. Сущность юридических конструкций // Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 321.

173. Доценко Т.А. Сущность юридических конструкций // Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2000.
174. Егорова Н.Е. К вопросу о предмете правового регулирования федерального закона как источника конституционного права России // Журнал российского права. 2009. № 11.
175. Ерошенко А.А. Гражданско-правовая защита личной собственности в СССР // Советское государство и право. 1968. № 6.
176. Ершов В. Восполнение судом пробелов в трудовом законодательстве // Российская юстиция. 1993. № 24.
177. Жени Ф. Законодательная техника в современных гражданско-правовых кодификациях // Журнал Министерства юстиции. СПб., 1906. № 9–10.
178. Жеребцова Е.Е. К дискуссии о месте и роли решений Конституционного Суда Российской Федерации в системе источников российского конституционного права // Право и политика. 2010. № 11.
179. Жилейкин В.А. Корректная дефиниция правового термина как форма защиты граждан от неправомерных действий органов власти // Государственная власть и местное самоуправление. 2010. № 10.
180. Жильцов М.А. Конкретизация норм трудового права. М., 2008.
181. Жильцов М.А. Логическая незавершенность правовых конструкций, связанных с прекращением трудового договора. М., 2008.
182. Журавель Е.Г. Психические познавательные процессы личности, их роль и проявление в деятельности юриста // Юридическая психология. 2010. № 2.
183. Журавлева О.О. К вопросу о соотношении понятий «налоговый контроль» и «контроль за соблюдением законодательства о налогах и сборах» // Журнал российского права. 2009. № 7.
184. Журкина Е.В. Правовая экспертиза нормативного правового акта как средство повышения эффективности законодательства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009.

185. Зайков Д.Е. Юридикo-технические недостатки нормативных правовых актов: злой умысел или случайные недоработки? // Право в Вооруженных Силах. 2009. № 4.
186. Зайцев И. Правовые фикции в гражданском процессе // Российская юстиция. 1997. № 1.
187. Закон Нижегородской области от 10.05.2005 № 8-3 «О нормативных правовых актах в Нижегородской области» (в ред. от 25.12.2008) // Нижегородские новости. 2005. № 34 (3206).
188. Закон РФ от 22.12.1992 № 4180-1 (ред. от 29.11.2007) «О трансплантации органов и (или) тканей человека» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 2. Ст. 62.
189. Закон РФ от 26.06.1992 № 3132-1 (ред. от 28.12.2010, с изм. от 29.12.2010) «О статусе судей в Российской Федерации» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 30. Ст. 1792.
190. Закон Свердловской области от 10 марта 1999 г. № 4-ОЗ (по состоянию на 27 марта 2007 г.) // URL: [http:// www.sverdlov.lawsector.ru/ data/norm133/ stran1.htm](http://www.sverdlov.lawsector.ru/data/norm133/stran1.htm).
191. Закон Ямало-Ненецкого автономного округа от 06.04.2006 № 13-ЗАО «О правотворчестве» (в ред. от 08.06.2009) // Красный Север. 2006. № 48.
192. Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2007.
193. Законодательная техника / под ред. Ю.А. Тихомирова. М., 2000.
194. Законодательная техника в Англии // Журнал Министерства юстиции. СПб., 1906. № 9–10.
195. Законодательная техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2001. Т. 1, 2.

196. Законодательная техника: научно-практическое пособие / под ред. Ю.А. Тихомирова. М., 2000.
197. Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сборник статей: в 2 т. / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2001.
198. Законотворчество в Российской Федерации: научно-практическое и учебное пособие / под ред. А.С. Пиголкина. М., 2000.
199. Залоило М.В. Конкретизация и толкование юридических норм: проблемы соотношения и взаимодействия // Журнал российского права. 2010. № 5.
200. Залоило М.В. Развитие отечественной юридической мысли о конкретизации в праве // Журнал российского права. 2011. № 6.
201. Замотаева Е.К. Обеспечение законности нормативных правовых актов органов исполнительной власти // Журнал российского права. 2010. № 9.
202. Зейдер Н.Б. Судебное решение по гражданскому делу. М., 1966.
203. Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ (ред. от 19.07.2011) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.
204. Зорькин В.Д. Ценностный подход в конституционном регулировании прав и свобод // Журнал российского права. 2008. № 12.
205. Зуева Л.Ю. Виды сроков в административном праве // Административное право и процесс. 2011. № 5.
206. Ибрагимов К.Х. Аспекты классификации судебных дел по землям сельскохозяйственного назначения // Российская юстиция. 2010. № 12.
207. Ивакина Н. Русский язык российского права // Российская юстиция. 2000. № 7.
208. Иванова В.Н. Оптимизация юридической конструкции налога как одна из проблем совершенствования налоговой системы // Финансовое право. 2005. № 7.

209. Иванчин А.В. Понятие техники построения уголовного законодательства // Дифференциация ответственности и вопросы юридической техники в уголовном праве и процессе: сборник научных статей / под ред. Л.Л. Кругликова. Ярославль, 2001.
210. Иванчин А.В. Уголовно-правовые конструкции и их роль в построении уголовного законодательства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2002.
211. Иваныш С.В. Подзаконное нормативно-правовое регулирование общественных отношений (на примере Белгородской области) // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 11.
212. Иванюк О.А. Качество закона и проблемы юридической техники // Журнал российского права. 2008. № 2.
213. Ивин А.А. Логика для юристов: учебное пособие. М., 2005.
214. Ивлев Ю.В. Логика для юристов. М., 2001.
215. Игнатьева И.А. Правовое регулирование в области энергосбережения и повышения энергетической эффективности: особенности и проблемы // Энергетическое право. 2011. № 1.
216. Иеринг Р. Юридическая техника / сост. А.В. Поляков. М., 2008.
217. Иеринг Р. Юридическая техника. СПб., 2006.
218. Иеринг Р. Юридическая техника / пер. с нем. СПб., 1906.
219. Ильберт К. Техника английского законодательства // Журнал Министерства юстиции. 1906. № 3.
220. Ильина О.Ю. Проблемы интереса в семейном праве Российской Федерации. М., 2007.
221. Ильюк Е.В. К вопросу о приемах законодательной техники в уголовном законодательстве // Вопросы совершенствования уголовно-правового регулирования. Свердловск, 1988.
222. Императрица Екатерина II. О величии России. М., 2003.
223. Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. М., 1961.

224. Исаков В.Б. Приемы юридической техники на начальных стадиях законодательного процесса // Юридическая техника. 2007. № 1.
225. Исаков В.Б. Стадии подготовки проектов законов // Законодательная техника. М., 2000.
226. Исаков В.Б. Фактический состав в механизме правового регулирования. Саратов, 1980.
227. Исторический словарь // URL: http://mirslovarei.com/content_his/fikcija-8723.html
228. Ишигилов И.Л. Понятие юридических фикций // Сибирский юридический вестник. 2007. № 1.
229. Ишигилов И.Л. Юридические фикции и презумпции на разных стадиях правового регулирования // История государства и права. 2009. № 21.
230. Кабрияк Р. Кодификации / пер с фр. Л.В. Головки. М., 2007.
231. Казаченкова О.В. Административно-правовое регулирование антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации // Административное и муниципальное право. 2010. № 9.
232. Казаченкова О.В. Антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов: правовые аспекты // Государственная власть и местное самоуправление. 2011. № 3.
233. Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. М.; Л., 1948.
234. Канаев С.А. Проблемы повышения качества юридического смыслового содержания нормативно-правовых актов // Проблемы теории современного российского права: сборник научных трудов. Серия: Право / под ред. Н.В. Щербаковой. М.; Ярославль, 2006. Вып. III.
235. Капусткин А.С. В УПК нарушена законодательная техника // Российский судья. 2008. № 12.

236. Карагодина Н.П. Пути преодоления проблемы использования оценочных понятий при конструировании норм о компенсации морального вреда // *Налоги*. 2010. № 24.
237. Карасева М.В. Презумпции и фикции в части первой Налогового кодекса РФ // *Журнал российского права*. 2002. № 9.
238. Карасева М.В. Презумпции и фикции в части первой Налогового кодекса РФ // *Журнал российского права*. 2002. № 9.
239. Карасева М.В. Финансовое правоотношение. М., 2001.
240. Каргин К.В. Юридические документы: вопросы разработки и применения. Н. Новгород, 2006.
241. Карташов В.К. Теория правовой системы общества. Ярославль, 2007. Т. 1.
242. Карташов В.Н. Юридическая технология или юридическая техника? Некоторые юридические аспекты исследования // *Юридическая техника*. 2007. № 1.
243. Кац А.К. Конкретизация судом гражданских и семейных правоотношений с частично неурегулированным содержанием: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1964.
244. Кашанина Т.В. Логика права как элемент юридической техники // *Журнал российского права*. 2008. № 2.
245. Кашанина Т.В. Правовые понятия как средства выражения содержания права // *Советское государство и право*. 1981. № 1.
246. Кашанина Т.В. Юридическая техника или законодательная техника? // *Журнал российского права*. 2010. № 3.
247. Кашанина Т.В. Юридическая техника. М., 2007.
248. Кашанина Т.В. Юридическая техника: учебник. М., 2008.
249. Кедров Б.М. Классификация наук. М., 1961. Т. 1.
250. Кейлин А.Д. Судостроительство и гражданский процесс капиталистических государств: в 2 ч. Ч. 2: Гражданский процесс. М., 1958.

251. Кенни К. Основы уголовного права / пер. с англ. В.И. Каминской; под ред. Б.С. Никифорова. М., 1949. С. 368–375.
252. Керимов Д.А. Законодательная техника. М., 1997.
253. Керимов Д.А. Законодательная техника: научно-методическое и учебное пособие. М., 1998.
254. Керимов Д.А. Законодательная техника: научно-методическое и учебное пособие. М., 2000.
255. Керимов Д.А. Законодательная техника: научно-методическое пособие. М., 1983.
256. Керимов Д.А. Кодификация и законодательная техника. М., 1962. С. 11 – 12.
257. Керимов Д.А. Культура и техника законотворчества. М., 1991.
258. Керимов Д.А. Культура и техника нормотворчества. М., 1999.
259. Керимов Д.А. Психологический аспект правового бытия // Право и образование. 2000. № 4.
260. Ким Ю.В. О фикциях в конституционном праве // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 13.
261. Кирьянов А.Ю. Экспертиза нормативных правовых актов органов местного самоуправления на коррупциогенность: проблемы и перспективы // Российская юстиция. 2011. № 5.
262. Кичигин Н.В., Егорова Н.Е., Иванюк О.А. Третья Международная школа-практикум молодых ученых и специалистов по юриспруденции на тему «Эффективность законодательства и современные юридические технологии» // Журнал российского права. 2008. № 7.
263. Кленова Т.В. Основы теории кодификации уголовно-правовых норм. Самара, 2001.
264. Кнапп В. О возможности использования кибернетических методов в праве. М., 1965.

265. Кнапп В. По поводу дискуссии о системе права // Советское государство и право. 1957. № 5.
266. Кнапп В., Терлох А. Логика в правовом сознании. М., 1987.
267. Ковалев М.И. Советское уголовное право: курс лекций. Свердловск, 1974. Вып. 2.
268. Ковалева Н.Н., Арестова О.Н. Комментарий к Федеральному закону от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» (постатейный). М., 2010. Ст. 21.
269. Коваленко А.Г. Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве. М., 2004.
270. Кодекс о нормативных правовых актах Чукотского автономного округа от 24.02.2009 // Ведомости. 2009. № 8/3.
271. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 21.07.2011) (с изм. и доп., вступ. в силу с 29.09.2011) Ст. 1.5. Презумпция невиновности // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.
272. Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации» от 30.04.1999 № 81-ФЗ (ред. от 18.07.2011) // Собрание законодательства РФ. 1999. № 18. Ст. 2207.
273. Козырин А.Н. Принципы законотворчества в сфере публичных финансов (на примере актов законодательства о налогах и сборах) // Финансовое право. 2008. № 2.
274. Колесник И.В. О понятии и сущности категории «конкретизация права» в советской юридической науке // Философия права. 2009. № 3.
275. Колесник И.В. Проблемы формирования и реализации концепции правоприменительной технологии в современной России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2007.
276. Колоколов Я.Н. В поисках критериев эффективности аутентического толкования // Бюллетень нотариальной практики. 2010. № 6.

277. Колосовский В.В. Некоторые вопросы применения нормы – примечания к ст. 228 УК РФ // Право и политика. 2007. № 11.

278. Комаров С.А., Козлова Н.В. Оптимизация федерального и регионального законодательства: постановка проблемы и возможные пути решения // материалы VII Всероссийской научно-практической конференции «Государство, право, управление. 2007» / отв. ред. С.И. Некрасов. М., 2007. С. 28. Ч. I и II.

279. Комиссаров К.И. Судебное усмотрение в советском гражданском процессе // Советское государство и право. 1969. № 4. С. 51.

280. Комиссарова Е.Г. Принципы в праве и основные начала гражданского законодательства: автореф. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2002.

281. Комиссарова Е.Г. Принципы в праве и основные начала гражданского законодательства. Тюмень, 2001.

282. Кондаков Н.И. Логика. М., 1954.

283. Кондаков Н.И. Логический словарь-справочник. М., 1975.

284. Кондратьев Р.И. Восполнение пробелов трудового права локальными нормами // Советское государство и право. 1977. № 3.

285. Кондратьев Р.И. Сочетание централизованного и локального правового регулирования трудовых отношений. Львов, 1977.

286. Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики: материалы Международного симпозиума (Геленджик, 27 Ч. I и II 28 сентября 2007 г.) / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2008.

287. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть: учебник для вузов / Рук. авт. кол. и отв. ред. Б.А. Страшун. 4-е изд., обновл. и дораб. М., 2005.

288. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 2009. № 4. Ст. 445.

289. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации» (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

290. Коняхин В.П. Теоретические основы построения общей части российского уголовного права. СПб., 2002.

291. Корейво Е.В. Использование преамбул в международном праве // Международное публичное и частное право. 2010. № 3.

292. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 1898.

293. Корякин И.И. Практическая ценность применения юридической техники // Административное право и процесс. 2010. № 3.

294. Кострова М.Б. Дефинирование понятий и терминов, используемых в УК РФ // Журнал российского права. 2003. № 12.

295. Костюков А.Н. Муниципальное право как отрасль российского права (предмет, принципы, режимы, конструкции, система): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003.

296. Костюков А.Н. Муниципальное право как отрасль российского права. М., 2003.

297. Котова Н.С. Единство правового пространства – основа формирования России как правового государства // Вестник Российской правовой академии. 2004. № 3.

298. Кочеткова Т.С. Слово в терминологическом и нетерминологическом применении // Русская речь. 1975. № 1.

299. Красавчиков О.А. Советская наука гражданского права // Ученые труды Свердловского юридического института. Свердловск, 1961. Т. VI.

300. Краснопеев С.В. Последствия преступления в уголовном праве России: дис. ... канд. юрид. наук. Кисловодск, 2003.

301. Краткая философская энциклопедия / под ред. Е.Ф. Губского и др. М., 1994.

302. Краткий словарь иностранных языков / под ред. С.М. Локшина. М., 1978.
303. Криминология. СПб., 1992.
304. Криминология: учебник / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Г.М. Миньковского. М., 1998.
305. Криминология: учебник для вузов: 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. В.Д. Малкова. М., 2006.
306. Кругликов Л.Л. О средствах законодательной техники в уголовном праве // Проблемы юридической техники в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве: сборник научных статей / под ред. Л.Л. Кругликова. Ярославль, 1996.
307. Кругликов Л.Л., Соловьев О.Г. Преступление в сфере экономической деятельности и налогообложения (вопросы конструирования составов и дифференциации ответственности) / под общ. ред. проф. Л.Л. Кругликова. Ярославль, 2003.
308. Кругликов Л.Л., Спиридонова О.Е. Юридические конструкции и символы в уголовном праве. СПб., 2005.
309. Крусс В.И. Теория конституционного правопользования. М., 2007.
310. Крыжановский Д.В. Обязанность доказывания в арбитражном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006.
311. Кудрявцев Ю.В. Нормы права как социальная информация. М., 1981.
312. Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений: лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений» / науч. ред. В.Н. Кудрявцев. М., 2007.
313. Кузнецова О.А. Нормы-дефиниции в праве (на примере гражданского права) // Вестник Пермского университета. 2003. Вып. 3.
314. Кузнецова О.А. Презумпции в гражданском праве: 2-е изд. СПб., 2004.

315. Кунаев К.А. О воздействии Закона Республики Казахстан от 24 февраля 2009 года № 141-IV «О ратификации Международной конвенции об упрощении и гармонизации таможенных процедур» на процессы формирования таможенного законодательства таможенного союза // Таможенное дело. 2010. № 3.
316. Куренной А.М. Трудовое право: на пути к рынку. М., 1997.
317. Куроптев В.А. Проблемы законодательной техники // История государства и права. 2008. № 10.
318. Курс советской криминологии. М., 1985.
319. Курсова О.А. Фикции в российском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2001.
320. Курсова О.А. Фикции в российском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2001.
321. Кучеров И.И. К вопросу о юридических конструкциях налогов и сборов // Финансовое право. 2010. № 1.
322. Лановая Г.М. Типология как методологическое средство теоретико-правового анализа юридического права // История государства и права. 2010. № 4.
323. Лапатухин М.С. и др. Школьный толковый словарь русского языка: пособие для учащихся. М., 1981.
324. Лапшин В.Ф. Правила законодательной техники и вопросы их применения (на примере отдельных норм гл. 22 УК) // Российский юридический журнал. 2010. № 3.
325. Латинская юридическая фразеология / сост. Б.С. Никифоров. М., 1979.
326. Латинско-русский словарь. М., 1976.
327. Лебедев В.М. Взаимодействие систем трудового права и трудового законодательства // Российская юстиция. 2003. № 11.
328. Леванский В.А. Моделирование в социально-правовых исследованиях. М., 1986.

329. Левенталь Я.Б. К вопросу о презумпциях в советском гражданском процессе // Советское государство и право. 1949. № 6.
330. Лившиц Г.З. Судебная практика как источник права // Конституция и закон: стабильность и динамизм. М., 1998.
331. Лившиц Р.З. Современная теория права. М., 1992. С. 51–58.
332. Лисюткин А.Б. Юридическое значение категории «ошибка». Саратов, 2001.
333. Литвишко П.А. Особенности осуществления уголовной и уголовно-процессуальной юрисдикции в отношении зарубежных представительств государств // Российский юридический журнал. 2011. № 3.
334. Логический словарь ДЕФОРТ / под ред. А.А. Ивина. М., 1994.
335. Ломоносов М.В. Полное собрание сочинений. М., 1957. Т. 10.
336. Лопарев Д.А. Теоретические и методологические основы классификации общественно опасных последствий // Российский следователь. 2007. № 14.
337. Лопатин В.В., Лопатина Л.Е. Малый толковый словарь. М., 1993.
338. Лотфуллин Р.К. Юридические фикции в гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008.
339. Лотфуллин Р.К. Юридические фикции в истории отечественного права // История государства и права. 2006. № 1.
340. Лукич Р. Методология права. М., 1981.
341. Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М., 2010.
342. Лунц Л.А. Курс международного частного права: в 3 т. М., 2002.
343. Лысюк С.В. Коллизии применения норм конституционного и международного гуманитарного права // Международное публичное и частное право. 2011. № 2.
344. Любимов Н.А. Качество российского конституционного законодательства: некоторые проблемы и решения // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 7.

345. Люблинский П.И. Техника, толкование и казуистика уголовного закона // Записки юрид. факультета Петроградского ун-та. СПб., 1917. Вып. 5.
346. Магомедов С.К. Техничко-правовые аспекты законотворчества // Адвокат. 2002. № 7.
347. Магомедов С.К. Унификация нормативной правовой терминологии и единое правовое пространство России // Журнал российского права. 2004. № 3.
348. Мазин П.В., Мазин В.П. Клинико-юридическая классификация дефектов оказания медицинской помощи // Медицинское право. 2005. № 3.
349. Мазуренко А.П. Вопросы взаимодействия правотворческой политики и юридической (законодательной) техники: теоретический аспект // Юридическая техника. 2007. № 1.
350. Майфат А.В. Гражданско-правовые конструкции инвестирования: монография. М., 2006.
351. Макаров А., Фабрици П. Бланк процессуального документа не должен расширять содержание нормы УПК // Российская юстиция. 2003. № 2.
352. Маковский А.Л., Новиков Д.Б. и др. Концепция системы классификации правовых актов от 29 сентября 1999 г. // URL: <http://www.consultant.ru/about/nc/class/concept>.
353. Максимов И.В. Терминология как первичный элемент системы науки административного права: основные свойства и предъявляемые требования // Административное и информационное право (состояние и перспективы). М., 2003.
354. Максимова Е.В. К вопросу о приемах юридической техники, применяемых при изложении нормативно-правовых предписаний федеральными органами исполнительной власти // Юридический мир. 2009. № 5.
355. Маленко Т.В. Локальный нормативный акт в системе объектов правового мониторинга // Журнал российского права. 2010. № 1.

356. Малинова И.П. Интерпретационная деятельность в праве (методологические основания и систематизация) // Российский юридический журнал. 2011. № 1.
357. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. М., 2003.
358. Мальцев Г.В. Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999.
359. Мальцев Г.В. Социальная справедливость и право. М., 1977.
360. Мальцкевич В.В. Об одной правовой конструкции // Вопросы философии. 1965. № 6.
361. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения.
362. Марохин Е.Ю. Юридическая фикция в современном российском законодательстве: дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2004.
363. Мартынов А.В. К вопросу об административном надзоре как функции публичного управления: понятие, обоснования и главные черты // Административное и муниципальное право. 2009. № 9.
364. Марченко М.Н. Источники права. М., 2005.
365. Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судебское право. М., 2007.
366. Маршакова Н.Н. Классификация преступлений против военной службы // Юридический мир. 2007. № 12.
367. Маршакова Н.Н. Классификация преступлений против общественной безопасности // Безопасность бизнеса. 2007. № 4.
368. Маршакова Н.Н. Проблемы классификации экологических преступлений // Российский следователь. 2007. № 16.
369. Маршакова Н.Н. Проблемы научного обоснования теоретических аспектов классификации в российском уголовном законодательстве // Научные труды. Российская академия юридических наук. Вып. 6.: в 3-х т. М., 2006.
370. Маршакова Н.Н., Петров В.В. Классификация внешних угроз безопасности: теоретико-прикладной аспект // Российский следователь. 2008. № 18.

371. Материалы Международного круглого стола (Черновцы, 21–23 сентября 2006 г.) / под ред. В.М. Баранова, П.С. Пацуркивского, Г.О. Матюшкина. Н. Новгород, 2007.
372. Матненко А.С. Юридическая техника изложения программно-целевых актов // Законодательство и экономика. 2008. № 11.
373. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. М., 2001.
374. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник. М., 2004.
375. Международное частное право: иностранное законодательство / предисл. А.Л. Маковского; сост. и науч. ред. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. М., 2001.
376. Мейер Д.И. Избранные произведения по гражданскому праву. М., 2003.
377. Мейер Д.И. Избранные произведения по гражданскому праву. М., 2003.
378. Мейер Д.И. О юридических вымыслах и предположениях, о скрытных и притворных действиях. Казань, 1854.
379. Мейер Д.И. О юридических вымыслах и предположениях, скрытых и притворных действиях. Казань, 1853.
380. Мелехин А.В. Административное право Российской Федерации: курс лекций. М., 2009.
381. Мелехин А.В. Теория государства и права: учебник: 2-е изд., перераб. и доп. М., 2009.
382. Методические рекомендации по юридико-техническому оформлению законопроектов, направленные письмом Аппарата Государственной Думы от 18 ноября 2003 г. № вн2-18/490.
383. Миронов А.В. Оценочные понятия в избирательном законодательстве Российской Федерации. Иркутск, 2005.
384. Михеева Е.В. Классификация информационных правоотношений в законодательстве Республики Беларусь // Информационное право. 2010. № 1.

385. Мицкевич А.В. Акты высших органов Советского государства: юридическая природа нормативных актов высших органов государственной власти и управления СССР. М., 1967.
386. Монтескье Ш. Избранные произведения. М., 1956.
387. Монтескье Ш. О духе законов. Гл. XVI «Что именно следует иметь в виду при составлении законов» // Избранные произведения / пер. с фр. М., 1955.
388. Мосин С.А. Презумпции и принципы в конституционном праве Российской Федерации. М., 2009.
389. Москаленко И.В., Москаленко И.В. Роль дефиниций в информационном обеспечении функций гражданско-правовых норм // Нотариус. 2004. № 5.
390. Москаленко И.В. Роль дефиниций в информационном обеспечении функций гражданско-правовых норм // Нотариус. 2004. № 5.
391. Москаленко И.В. Техничко-юридические основания классификации гражданско-правовых дефиниций // Современное право. 2005. № 1.
392. Мурадьян Э.М. Истина как проблема судебного права. М., 2004.
393. Муромцев Г.И. Обычное право в культурно-историческом контексте // История государства и права. 2010. № 13.
394. Муромцев Г.И. Юридическая техника: некоторые аспекты содержания понятия // Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2000.
395. Муромцев С. О консерватизме римской юриспруденции. Опыт по истории римского права. М., 1875.
396. Муромцев. О консерватизме русской юриспруденции. М., 1875.
397. Мэн Г.С. Древнее право, его связь с древней историей общества и его отношение к новейшим идеям. СПб., 1873.
398. Нагорная Э.Н. Бремя доказывания в налоговых спорах. М., 2006.
399. Надеев Р. Законотворческие ошибки // Российская юстиция. 2001. № 5.

400. Настольная книга по народному образованию. СПб., 1901.
Т. 2.
401. Настольная книга по народному образованию. СПб., 1904.
Т. 3.
402. Насырова Т.Я. Телеологическое (целевое) толкование советского закона: теория и практика. Казань, 1988.
403. Науменко Ф.П., Андреева Л.А. Антикоррупционный анализ нормативного правового акта (на примере Новгородской области) // Безопасность бизнеса. 2010. № 3.
404. Наумов А.В. Российское уголовное право: курс лекций. Общая часть. М., 1996.
405. Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об охране окружающей среды» (постатейный) / под ред. А.П. Анисимова. М., 2010.
406. Нахова Е.А. Роль презумпций и фикций в распределении обязанностей по доказыванию: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004.
407. Нашиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника / под ред. Д.А. Керимова. М., 1974.
408. Нашиц А.М. Правотворчество: теория и законодательная техника / пер. С. Румынского. М., 1974.
409. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. М., 1960.
410. Нерсесов Н.О. Представительство и ценные бумаги в гражданском праве. М., 1998.
411. Нерсесянц В.С. Философия права: учебник. М., 1997.
412. Никонов В.А. Презумпции соответствия нормативных актов Конституции и знания закона // Законность. 2011. № 2.
413. Новый толково-словообразовательный словарь русского языка, Т. Ефремовой // URL: <http://www.mosslov.ru/tolk/fiksiya.html>.

414. Новый энциклопедический словарь. М., 2008.
415. Ноздрачев А.Ф. Пределы конкретизации законов и подзаконных актов министерствами и ведомствами Союза ССР // Ученые записки ВНИИСЗ. М., 1968. Вып. 12.
416. Общая теория государства и права: академический курс. М., 2000. Т. 2.
417. Общая теория государства и права: академический курс: в 2 т. / под ред. М.Н. Марченко. Т. 2. Теория права. М., 1998.
418. Общая теория государства и права: академический курс в 3 т. / отв. ред. проф. М.Н. Марченко. М., 2002. Т. 2.
419. Общая теория права. М., 1995.
420. Общая теория права: курс лекций / под ред. В.К. Бабаева. Н. Новгород, 1993.
421. Общая теория советского права. М., 1966.
422. Огородов Д.В. Правовые отношения в информационной сфере: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002 // URL: <http://www.technolaw.ru/text/n167>.
423. Огурцов А.П., Юдин Э.Г. Типология // URL: <http://www.cultinfo.ru/fulltext/1/001/008/110/675.html>.
424. Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. 16-е изд., испр. М., 1984.
425. Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1990.
426. Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1988.
427. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка // URL: <http://www.classes.ru/all-russian/russian-dictionary-Ozhegov-term-37343.htm>.
428. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1997.
429. Ойгензихт В.А. Презумпции в советском гражданском праве. Душанбе, 1976.

430. Омельченко В.В. Общая теория классификации: в 2-х ч. М., 2008.

431. Определение Конституционного Суда РФ от 15 июля 2008 г. № 418-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Болявина Андрея Петровича на нарушение его конституционных прав статьями 106, 107, 129, 139, частью второй статьи 142 Трудового кодекса Российской Федерации и подпунктом «е» пункта 4 Положения об особенностях порядка исчисления средней заработной платы» // СПС «Консультант Плюс».

432. Определение Конституционного Суда РФ от 4 марта 1999 г. № 31-О «По ходатайству Генерального прокурора Российской Федерации о разъяснении Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 16 июня 1998 года по делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1999. № 18. Ст. 2300.

433. Определение Конституционного Суда РФ от 8 февраля 2001 г. № 15-О «По ходатайству Председателя Правительства Республики Карелия о разъяснении Постановлений Конституционного Суда Российской Федерации от 16 июня 1998 года по делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации и от 11 апреля 2000 года по делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 2 статьи 1, пункта 1 статьи 21 и пункта 3 статьи 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2001. № 11. Ст. 1070.

434. Оршанский И. О законных предположениях и их значении // Журнал гражданского и уголовного права. 1874. Кн. 4 (июль – август). Т. 2.

435. Оршанский И.Г. О законных предположениях и их значении // Журнал гражданского и уголовного права. 1874. Кн. 4 (с. 1–55), кн. 5 (с. 1. Т. 2.).

436. Осинцев Д.В. О некоторых проблемах определения предмета отрасли (на примере административного права) // Российский юридический журнал. 2011. № 1.

437. Остапович И.Ю. Конституционный Суд РФ в нормотворческом процессе // Российский юридический журнал. 2010. № 2.
438. Павлодский Е.А. Определение эффективности правовых норм с помощью корреляционного анализа // Эффективность закона (методология и конкретные исследования). М., 1997.
439. Палазян А.С. Принципы систематизации функций права // Юридический мир. 2009. № 2.
440. Панасюк О.С. Объективные и субъективные причины возникновения пробелов в праве // Общество и право. 2009. № 5.
441. Панова А.С. Особенности технического регулирования как правовой формы государственного регулирования предпринимательства // Законодательство и экономика. 2009. № 12.
442. Панько К.К. Виды примечаний в уголовном праве и проблема их квалификации // Российский судья. 2006. № 2.
443. Панько К.К. Методология и теория законодательной техники уголовного права России. Воронеж, 2004.
444. Панько К.К. Примечание как нетипичное средство уголовного нормотворчества // Мировой судья. 2006. № 9.
445. Панько К.К. Теоретическая концепция юридической техники и ее роль в уголовном правотворчестве (сравнительно-правовой аспект) // Международное уголовное право и международная юстиция. 2008. № 2.
446. Панько К.К. Фикции в уголовном праве и правоприменении. Воронеж, 1998.
447. Панько К.К. Юридические конструкции как категории внутренней формы (структуры) уголовного права // Право и политика. 2005. № 3.
448. Пахман С.В. О современном движении в науке права // Вестник гражданского права. 2008. № 3.
449. Перетерский И. «Примечания» в законе (один из вопросов законодательной техники) // Советское право. 1928. № 2 (32).
450. Перетерский И.С., Крылов С.Б. Международное частное право. М., 1925.

451. Перетерский С. Техника оформления кодексов // Проблемы социалистического права. М., 1939. № 1.
452. Петражицкий Л.И. О старой школе и новых течениях в науке права // Право. 1911. № 50. Стлб. 2857.
453. Петров А.П. Значение презумпции в судебном процессе // URL: <http://www.petroff.biz/ad-vokat/news/presumption.htm>.
454. Пешин Н.Л. Наука муниципального права // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 9.
455. Пиголкин А.С. Законотворчество в Российской Федерации. М., 2000.
456. Пиголкин А.С. Подготовка проектов нормативно-правовых актов. М., 1968.
457. Пиголкин А.С. Толкование норм права и правотворчество: проблемы соотношения // Закон: создание и толкование / под ред. А.С. Пиголкина. М., 1998.
458. Пикуров Н.И. «Чужие» термины в уголовном праве // URL: [http://sartraccc.ru/i.php?oper=read_file&filename=Pub/pikurov\(19-07-07\).htm#_ftn2](http://sartraccc.ru/i.php?oper=read_file&filename=Pub/pikurov(19-07-07).htm#_ftn2).
459. Пионтковский А.А. Курс советского уголовного права: в 6 т. М., 1970. Т. 6.
460. Писарев Г.А. Наследование земельных участков, принадлежащих на праве пожизненного наследуемого владения // Наследственное право. 2008. № 3.
461. Пискунов С.А. Предупреждение преступлений, связанных с производством, хранением, сбытом товаров и выполнением работ, не отвечающих требованиям безопасности // Юридический мир. 2010. № 6.
462. Поленина С.В. Законотворчество в Российской Федерации. М., 1996.
463. Поленина С.В. Качество закона и эффективность законодательства // Советское государство и право. 1987. № 7.
464. Поленина С.В. Качество закона и эффективность законодательства. М., 1993.

465. Поленина С.В. Конкретизация как метод законотворчества в Российской Федерации // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики: материалы Международного симпозиума (Геленджик, 27–28 сентября 2007 г.) / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2008.

466. Поленина С.В. Теоретические проблемы системы советского законодательства. М., 1979.

467. Полянский Н.Н. К вопросу о презумпции невиновности в советском уголовном процессе // Советское государство и право. 1949. № 9.

468. Пономарев Д.Е. Генезис и сущность юридической конструкции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005.

469. Поройко М.С. Пути повышения эффективности уголовно-правовых норм // Юридические записки Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова. Ярославль, 1998. Вып. 2.

470. Постановление Конституционного Суда РФ от 11 марта 1998 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности статьи 266 Таможенного кодекса Российской Федерации, части второй статьи 85 и статьи 222 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях в связи с жалобами граждан М.М. Гаглоевой и А.Б. Пестрякова» // Вестник КС РФ. 1998. № 3.

471. Постановление Конституционного Суда РФ от 23 января 2007 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 779 и пункта 1 статьи 781 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью «Агентство корпоративной безопасности» и гражданина В.В. Макеева» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2007. № 1 // СПС «Консультант Плюс».

472. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 октября 2003 года № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации». Пункт 6 // Российская газета. 2003. 2 декабря.

473. Постановление Правительства РФ № 576 от 02.08.2001 «Об утверждении Основных требований к концепции и разработке проектов федеральных законов» (в ред. от 30.04.2009) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 32. Ст. 3335.

474. Постановление Правительства РФ от 01.06.2004 № 260 (ред. от 15.05.2010) «О Регламенте Правительства Российской Федерации и Положении об Аппарате Правительства Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 23. Ст. 2313.

475. Постановление Правительства РФ от 09.09.1999 № 1024 (ред. от 29.11.2000) «О Концепции управления государственным имуществом и приватизации в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1999. № 39. Ст. 4626.

476. Постановление Правительства РФ от 13 августа 1997 г. № 1009 «Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 33. Ст. 3895.

477. Постановление Правительства РФ от 30.04.2009 № 389 (ред. от 20.02.2010) «О мерах по совершенствованию законопроектной деятельности Правительства Российской Федерации» (вместе с «Положением о законопроектной деятельности Правительства Российской Федерации») п.п. в) // Собрание законодательства РФ. 2009. № 19. Ст. 2346.

478. Потапов В.А. Корпоративные нормативные акты как вид локальных актов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.

479. Правовая система социализма: в 2 т. Т. 2. Функционирование и развитие / под ред. А.М. Васильева. М., 1987.

480. Приказ ГТК России от 14.12.2000 № 1155 «Об утверждении Положения о нормативных правовых актах Государственного таможенного комитета Российской Федерации» // Таможенные ведомости. 2001. № 6.

481. Приказ Министерства юстиции от 10 января 2001 г. № 3 «Об утверждении Методических правил по организации законопроектной работы

федеральных органов исполнительной власти» // Бюллетень Минюста РФ. 2001. № 2.

482. Приказ Минкомсвязи РФ от 03.11.2009 № 139 (ред. от 25.08.2010) «О Регламенте Министерства связи и массовых коммуникаций Российской Федерации» (зарегистрировано в Минюсте РФ 23.11.2009 № 15284) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2010. № 4.

483. Приказ Минкультуры России от 08.11.2005 № 536 «О Типовой инструкции по делопроизводству в федеральных органах исполнительной власти» // Российская газета. 2006. № 24.

484. Приказ Минфина РФ от 23.03.2005 № 45н (ред. от 04.05.2010) «Об утверждении Реглаamenta Министерства финансов Российской Федерации» (зарегистрировано в Минюсте РФ 19.04.2005 № 6518) // Собрание законодательства РФ. 2009. № 19. Ст. 2346.

485. Приказ ФСФР РФ от 12.08.2010 № 10-55/пз-н «Об утверждении Реглаamenta Федеральной службы по финансовым рынкам» (зарегистрировано в Минюсте РФ 29.09.2010 № 18583) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2010. № 44.

486. Проблемы общей теории права и государства / под ред. В.С. Нерсесянца. М., 1999.

487. Проблемы общей теории права и государства: учебник / под ред. В.С. Нерсесянца. М., 2008.

488. Проблемы судебного права / под ред. В.М. Савицкого. М., 1983.

489. Проблемы юридической техники / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2000.

490. Пронина М.П. Презумпции в современном российском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2010.

491. Протасов В.Н. О «специальной» теории государства и права // Журнал российского права. 2005. № 8.

492. Прохоров А.М. Советский энциклопедический словарь. М., 1990.

493. Прянишников Е.А. Законодательная техника: научно-практическое пособие. М., 2000.
494. Прянишников Е.А. Опыт лингвостатистического исследования текста закона // Проблема автоматизированной обработки научно-технической информации: тезисы докладов всесоюзной научно-технической конференции. М., 1976.
495. Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984.
496. Р. Иеринг Дух римского права. СПб., 1875.
497. Рабец А.М. Проблемы законодательного закрепления юридических дефиниций // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сборник статей. Н. Новгород, 2001. Т. 1.
498. Рабинович П.М. Проблемы теории законности развитого социализма. Львов, 1979.
499. Рабинович П.М., Шмелева Г.Г. Конкретизация правовых норм (общетеоретические проблемы) // Правоведение. 1985. № 6. Т. 1.
500. Развитие русского права второй половины XVII Т. 1. XVIII в. М., 1992. Т. 1.
501. Разумовский О.С. Закономерности оптимизации в науке и практике. Новосибирск, 1990. Т. 1.
502. Райхер В.К. О системе права // Правоведение. 1975. № 3. С. 68.
503. Ракитина Е.В. Алогизмы в трудовом законодательстве // Юридическая техника: ежегодник. 2008. № 2.
504. Ракитина Е.В. Влияние классификационного приема юридической техники на эффективность трудового законодательства // Трудовое право в России и за рубежом. 2010. № 2.
505. Рассказова Н.Ю. Последствия исполнения обеспечительного обязательства // Вестник гражданского права. 2010. № 6.
506. Рахимов Р.А., Хабибуллина Н.И. Проблемы семиотического анализа государственной власти и языка закона // Проблемы юридической техники: сборник статей / отв. ред. В.М. Баранов. Н. Новгород, 2000.

507. Рачицкая В.А. Вопросы типологии убийств // Российский следователь. 2009. № 10.
508. Регельсбергер Ф. Общее учение о праве / пер. И.А. Базанова; под ред. Ю.С. Гамбарова. М., 1897.
509. Реут В.И. Законы Республики Беларусь: классификация, роль и место в системе национального законодательства // Гражданин и право. 2006. № 5.
510. Реформатский А.А. Мысли о терминологии // Современные проблемы русской терминологии. М., 1986.
511. Решетникова И.В. Доказательственное право Англии и США. Екатеринбург, 1997.
512. Розова С.С. Классификационная проблема в современной науке. Новосибирск, 1986.
513. Романов О.А. Комментарии к вопросу правового обоснования наличия примечаний в положительных заключениях по проектно-сметной документации, прошедшей государственную экспертизу // Правовые вопросы строительства. 2010. № 2.
514. Российский энциклопедический словарь. М., 2001. Кн. 1.
515. Рубайло Э.А. Локальные акты в системе правовых актов Российской Федерации // Журнал российского права. 2010. № 5.
516. Рубанова С.Н. Примечания к статьям Особенной части УК РФ, содержащие нормы-определения: критический анализ // Российский следователь. 2010. № 17.
517. Румянцева Е.В. Техника конструирования и применения диспозиций статей о налоговых преступлениях (ст. 198–199.2 УК РФ): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007.
518. Сабитов Р.А. Посткриминальное поведение (понятие, регулирование, последствие). Томск, 1985.
519. Саватье Р. Теория обязательств (юридический и экономический очерк) / пер. с фр. Р.О. Халфиной. М., 1972.

520. Савельев В.А. Юридическая техника римской юриспруденции классического периода // Журнал российского права. 2008. № 12.
521. Савченко Л.В. Юридическая техника в правотворчестве субъекта Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.
522. Савчук С.В. Конкретизация законодательства: экзистенциально-правовой анализ // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики: материалы Международного симпозиума (Геленджик, 27–28 сентября 2007 г.) / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2008.
523. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): учебник / под ред. В.А. Туманова. М., 2003.
524. Свинцов В.И. Логика. М., 1987.
525. Свинцов В.И. Логика: элемент. курс для гуманит. специальностей. М., 1998.
526. Семенов И.А. Законодательная техника в уголовном правотворчестве. Тюмень, 1998.
527. Сергевнин С.Л., Ромашов Р.А. Материалы научно-практической конференции «Юридическая техника» СПбГУ. Июнь. 2005. СПб., 2005.
528. Сериков Ю.А. Презумпции в гражданском судопроизводстве / науч. ред. В.В. Ярков. М., 2008.
529. Сериков Ю.А. Презумпции в гражданском судопроизводстве. М., 2006.
530. Серова О.А. К вопросу о классификации юридических лиц // Нотариус. 2010. № 2.
531. Ситникова А.И. Соборное уложение 1649 г. как законописный правовой памятник // История государства и права. 2010. № 22.
532. Словарь иностранных слов. 14-е изд., испр. М., 1987.
533. Словарь русского языка. М., 1986. Т. 2.
534. Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: учебник: 4-е изд., перераб. и доп. / под общ. ред. А.В. Смирнова. М., 2008.

535. Смирнов Л.В. Типичные дефекты дефиниций в законодательстве Российской Федерации // Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы: материалы международного круглого стола / под ред. В.М. Баранова, П.С. Пацуркивского, Г.О. Матюшкина. Н. Новгород, 2007.
536. Смирнов О.В. Эффективность правового регулирования организации труда на предприятии. М., 1968.
537. Смирнова М.Г. Воплощение социальных притязаний в субъективном праве // История государства и права. 2009. № 3.
538. Советский энциклопедический словарь. 4-е изд. М., 1990.
539. Советский энциклопедический словарь. М., 1989.
540. Соколов О.В. Конкретизация принципов права в законодательстве // Административное и муниципальное право. 2008. № 3.
541. Соколова Н.С. Правотворческая деятельность субъектов Российской Федерации: пути совершенствования. М., 2003.
542. Соловьев В.Н. Современное учение о типах, формах и видах права собственности (научная дискуссия) // Гражданское право. 2010. № 2.
543. Соловьев О.Г. К вопросу о технике конструирования диспозиций норм Особенной части УК РФ // Юридический мир. 2009. № 12.
544. Соловьев О.Г. Юридическая техника в правотворческой и правоприменительной деятельности: понятие и виды // Юридический мир. 2009. № 1.
545. Сперанский М.М. Руководство к познанию законов. СПб., 2002.
546. Справочник по нормотворческой технике / пер. с нем. 2-е изд., перераб. М., 2002.
547. Стародубцев А.В. Понятие и природа собственных судебных дефиниций // Журнал российского права. 2010. № 6.
548. Степанов Д.И. Современное российское правопонимание ценных бумаг // Журнал российского права. 2000. № 7.
549. Степанова Е.А. Оценочные понятия трудового права: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2005.

550. Степин В.С., Горохов В.Г., Розов М.Л. Философия науки и техники М., 1996.
551. Стремоухов А.А. Методологические основы разработки и принятия уставных документов по служебно-боевому применению внутренних войск МВД России (теоретико-правовой аспект) // Военно-юридический журнал. 2009. № 11.
552. Строгович М.С. Логика. М., 1949.
553. Строгович М.С. Учение о материальной истине в уголовном процессе. М., 1947.
554. СУ РСФСР. 1928. № 65. Ст. 468.
555. Субботин Г.В. Социальная услуга как проблема общей теории государства и права // Адвокат. 2011. № 2.
556. Судебная практика в советской правовой системе / под ред. С.Н. Братуся. М., 1975.
557. Султанов А.Р. Правотворческие ошибки и Европейский суд по правам человека // Российский судья. 2009. № 3.
558. Сурилов А.В. Теория государства и права. Киев; Одесса, 1989.
559. Сухарев А.Я. Большой юридический словарь / А.Я. Сухарев, В.Е. Крутских. М., 2002.
560. Сучков А.В. Анализ дефиниций понятия «ятрогения» как цель формулирования определения «профессиональные преступления медицинских работников» и установления обстоятельств, подлежащих доказыванию // Медицинское право. 2010. № 6.
561. Сыроватская Л.А. Трудовое право. М., 1998.
562. Сырых В.М. Метод правовой науки (Основные элементы, структура). М., 1980.
563. Талапина Э.В. Комментарий к законодательству РФ о противодействии коррупции (постатейный). М., 2010.
564. Талапина Э.В., Южаков В.Н. Методика первичного анализа (экспертизы) нормативных правовых актов на коррупциогенность. М., 2007.

565. Таловеров С.Ю. Совершенствование эколого-правового механизма в условиях современной России // Юридический мир. 2009. № 4.
566. Танимов О.В. Юридические фикции и проблемы их применения в информационном праве: дис. ... канд. юрид. наук. Саранск, 2004.
567. Тарасов Н.Н. Методологические проблемы современного правоведения: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2002.
568. Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2000.
569. Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2000.
570. Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001.
571. Тарасов Н.Н. Юридические конструкции в праве и научном исследовании (методологические проблемы) // Российский юридический журнал. 2000. № 3.
572. Тенетко А.А. Юридическая техника правоприменительных актов: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1999.
573. Теория государства и права / под ред. В.М. Корельского и В.М. Перевалова. М., 2000.
574. Теория государства и права / под ред. М.М. Рассолова, В.О. Лучина, Б.С. Эбзеева. М., 2000.
575. Теория государства и права. М., 1997.
576. Теория государства и права: учебник для юридических вузов и факультетов / под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. М., 1999.
577. Теория государства и права: учебник / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 2004.
578. Теория государства и права: учебник для юридических вузов / под ред. А.С. Пиголкина. М., 2003.
579. Тиле А.А., Швеков Г.В. Сравнительный метод в юридических дисциплинах. 2-е изд., доп. и испр. М., 1978.

580. Тимощук А.С., Тимощук Е.А. Этноконфессиональная конкретизация права – да или нет? // Вестник Владимирского юридического института. 2007. № 3.
581. Тихомиров Ю.А. Юридическое проектирование: критерии и ошибки // Журнал российского права. 2008. № 2.
582. Тихомиров Ю.А. Законодательная техника: научно-практическое пособие. М., 2000.
583. Тихомиров Ю.А. О правилах законодательной техники // Журнал российского права. 1999. № 11.
584. Тихомиров Ю.А. Общая концепция развития российского законодательства // Концепции развития российского законодательства / под ред. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова, Ю.П. Орловского. М., 2004.
585. Тихомиров Ю.А. Правовое регулирование: теория и практика. М., 2008.
586. Тихомиров Ю.А. Правовое регулирование: теория и практика. М., 2010.
587. Тихомиров Ю.А. Теория закона. М., 1982.
588. Тихомиров Ю.А. Юридическое проектирование: критерии и ошибки // Журнал российского права. 2008. № 2.
589. Тихомиров Ю.А., Котелевская И.В. Правовые акты. М., 1999.
590. Тихомиров Ю.А., Рахманина Т.Н., Хабибулин А.Г. Закон о нормативных правовых актах – актуальная повестка дня // Журнал российского права. 2006. № 5.
591. Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия / под ред. М.Ю. Тихомирова. М., 2005.
592. Тихонова С.С. Юридическая техника в уголовном праве: курс лекций. Н. Новгород, 2008.
593. Ткачева С.Г. Конкретизация закона и его судебное толкование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1973.

594. Толковый словарь русского языка / под ред. Д.Н. Ушакова. М., 1994. Т. IV. С. 1078.
595. Толковый словарь С.И. Ожегова // URL: http://mirslovari.com/content_oje/fiksija-56797.html.
596. Толкунова В.Н., Гусов К.Н. Трудовое право России. М., 1996.
597. Толмачева Н. Мониторинг закона – от практики к теории // Право и экономика. 2006. № 7.
598. Толстик В.А. Иерархия источников российского права: дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2002.
599. Треушников М.К. Доказательства и доказывание в советском гражданском процессе. М., 1982.
600. Трофимец И.А. О некоторых подходах к дефиниции брака // Семейное и жилищное право. 2011. № 2.
601. Уголовное уложение (статьи, введенные в действие) // Свод законов Российской империи / под ред. И.Д. Мордухай-Болтовского. СПб., 1912. Т. XV.
602. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 21.07.2011) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.
603. Уголовный процесс России: учебник / А.С. Александров, Н.Н. Ковтун, М.П. Поляков и др.; науч. ред. В.Т. Томин. М., 2003.
604. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных // Свод законов Российской империи / под ред. И.Д. Мордухай-Болтовского. СПб., 1912. Т. XV.
605. Унковский М. О неясности законодательства как общественном бедствии. СПб., 1913.
606. Уолкер Р. Английская судебная система / пер. с англ. Т.В. Апаровой. М., 1982.
607. Усманов И.П. Бездокументарная ценная бумага – фикция ли это? // Общество и право. 2009. № 2.

608. Ушаков А.А. Законодательная техника // Государство, право, законность. Ученые записки Пермского университета. Пермь, 1970. Вып. 2 (№ 238).
609. Ушаков А.А. О понятии юридической техники и ее основных проблемах // Ученые записки Пермского государственного университета. Пермь, 1961. Ч. 4. XIX. Вып. 5.
610. Ушаков А.А. О понятии юридической техники и ее основных проблемах // Учен. зап. Пермского ун-та. 1961. Т. 19. Вып. 5.
611. Ушаков А.А. Очерки советской законодательной стилистики. Пермь, 1967.
612. Ушаков Д.Н. Толковый словарь русского языка. М., 2001. Т. 1.
613. Федосеева Г.Ю. Международное частное право. М., 2002.
614. Федотов А.В. Понятие и классификация доказательственных презумпций // Журнал российского права. 2001. № 4.
615. Фердросс А. Международное право. М., 1959.
616. Фетисов А.К. Неопровержимые презумпции в праве России // Юрист. 2005. № 6.
617. Филатова А.В. Экспертиза регламентов и процедур исполнения государственных функций в системе экспертной деятельности России / под ред. Н.М. Кониной. М., 2009.
618. Филимонова И.В. Понятие фикции в правовой науке: уголовно-процессуальный и криминалистический аспекты // Адвокатская практика. 2007. № 4.
619. Филиппов А.Н. О юридической технике в правотворчестве органов государственной власти субъектов Российской Федерации и местного самоуправления // Бюллетень Министерства юстиции Российской Федерации. 2010. № 1.
620. Философский словарь / под ред. М.М. Розенталя. 3-е изд. М., 1972.
621. Философский энциклопедический словарь / под ред. А.М. Прохорова. М., 1983.

622. Философский энциклопедический словарь. М., 1983.
623. Философский энциклопедический словарь. М., 1989.
624. Философский энциклопедический словарь. М., 2005.
625. Формы общественного сознания. М., 1960.
626. Французский Гражданский кодекс 1804 года / пер. И.С. Перетерского. М., 1941.
627. Царев А.Ю. О правилах законодательной техники, используемых при написании текста закона // Представительная власть – XXI век: законодательство, комментарии, проблемы. 2002. № 5–6.
628. Чашин А.Н. Кодификация судебного законодательства // Администратор суда. 2008. № 4.
629. Чевычелов В.В. К вопросу о понятии юридической конструкции // Государственная власть и местное самоуправление. 2005. № 11.
630. Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. Екатеринбург, 1993.
631. Черданцев А.Ф. Правовое регулирование и конкретизация права // Применение советского права: сборник статей. Свердловск, 1974.
632. Черданцев А.Ф. Толкование советского права. М., 1979.
633. Черданцев А.Ф. Юридические конструкции, их роль в науке и практике // Правоведение. 1972. № 3.
634. Черепанова Е.В. Правовой мониторинг – в действии // Журнал российского права. 2009. № 9.
635. Черкасов К.В., Ишеков К.А. Проблемы реализации конституционных (уставных) норм об административной ответственности должностных лиц // Российская юстиция. 2010. № 8.
636. Черниловский З.М. Лекции по римскому праву. М., 1991.
637. Черниловский З.М. Презумпции и фикции в истории права // Советское государство и право. 1984. № 1.
638. Чернобель Г.Т. Закон и подзаконный акт // Закон: создание и толкование / под ред. А.С. Пиголкина. М., 1998.

639. Черногор Н.Н. Юридическая техника правового мониторинга: постановка проблемы и подходы к исследованию // Законодательство и экономика. 2010. № 1.
640. Чигидин Б.В. Юридическая техника российского законодательства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002.
641. Чупахин И.Я. Понятия и методы научной классификации объектов исследования // Вопросы диалектики и логики. Л., 1964.
642. Чхиквадзе В.М., Керимов Д.А. Роль советской правовой науки в совершенствовании законодательства // Вопросы кодификации. М., 1957.
643. Шаломенцева Е.Г. Проблемы совершенствования системы муниципально-правового регулирования // Юридический мир. 2009. № 9.
644. Шаповал Е.А. Особенности подзаконных актов, содержащих нормы трудового права, как источников российского трудового права // Социальное и пенсионное право. 2011. № 2.
645. Шаргородский М.Д. Советский уголовный закон. М., 1948.
646. Швец А.В. Типология женщин, совершающих мошенничества // Юридический мир. 2010. № 10.
647. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М., 1910. Т. 1–4 // СПС «Гарант».
648. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1985.
649. Ширяев В.Н. Взятничество и лиходействие в связи с общим учением о должностных преступлениях: Уголовно-юридическое исследование. Ярославль, 1916.
650. Шрейдер Ю.А. Логика классификации // Научно-техническая информация. Сер. 1. 1973. № 5.
651. Шугрина Е.С. Техника юридического письма: учебно-практическое пособие: 2-е изд. М., 2000.
652. Шутемова Т. Приложения к УПК: догма или руководство к действию // Законность. 2002. № 10.

653. Щелокаева Т.А. Сколько кодексов нужно России? // Известия вузов. Правоведение. 2009. № 4.
654. Щепачев В.А. Особенности правотворческой деятельности органов местного самоуправления // Право и политика. 2010. № 8.
655. Щепачев В.А. Проблемные вопросы методологии экспертизы проектов правовых актов. Муниципальный аспект // Муниципальная служба: правовые вопросы. 2011. № 2.
656. Эбзеев Б.С. Конкретизация и актуализация норм Конституции Российской Федерации как условие и гарантия осуществления прав и обязанностей человека и гражданина // Российское правосудие. 2008. № 3.
657. Энциклопедический словарь / Ф.А. Брокгауз, И.А. Ефрон. Т. XXXV. СПб., 1902.
658. Энциклопедический юридический словарь / отв. ред. О.Г. Румянцев, В.Н. Додонов. М., 1996.
659. Юдельсон К.С. Проблема в советском гражданском процессе. М., 1951.
660. Юков М.К. Место юридической техники в правотворчестве // Правоведение. 1979. № 5.
661. Юридическая техника / под ред. Т.Я. Хабриевой и Н.А. Власенко. М., 2009.
662. Юридическая техника: учебное пособие по подготовке законопроектов и иных нормативных правовых актов органами исполнительной власти / под ред. Т.Я. Хабриевой, Н.А. Власенко. М., 2009.
663. Язык закона / под ред. А.С. Пиголкина. М., 1990.
664. Яковлева Э.Г. Доказательственные презумпции в гражданском судопроизводстве // Администратор суда. 2011. № 2.
665. Ялбулганов А.А., Панкратова В.И. Правовое регулирование лесных отношений в Российской Федерации // Реформы и право. 2010. № 4.
666. Ястребов О.А. Концептуальные подходы к пониманию юридического лица в правовой науке // Российская юстиция. 2010. № 4.

Диссертационные исследования и авторефераты

667. Баулин О.В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005.

668. Бокова И.Н. Юридическая техника в уголовном законодательстве (теоретико-прикладной анализ главы 22 УК РФ): дис ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2002.

669. Ведяшкин С.В. Локальные нормативные правовые акты и их роль в установлении внутреннего трудового распорядка организации: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2001.

670. Венгеров А.Б. Роль судебной практики в развитии советского права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1966.

671. Гамидов М.Ш. Конкретизация норм права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2010.

672. Голенок С.Г. Юридическая техника в системе регионального нормотворчества (теоретико-прикладной аспект): дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005.

673. Цуканов Н.Н. Правовые презумпции в административной деятельности милиции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2001.

674. Чевычелов В.В. Юридическая конструкция (проблемы теории и практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005.

675. Чинарян Е.О. Становление и развитие законодательной техники в дореволюционной России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009.

676. Чуманов В.Е. Классификация в российском законодательстве: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005.

677. Шмелева Г.Г. Конкретизация социалистического права как фактор совершенствования правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1982.

678. Ярыгин В.Г. Экономическая преступность в современных условиях: теоретико-прикладные аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006.

Зарубежные источники

679. 2-de partie. Elaboracionscientifique du droitpositif (2-me tirage, 1927).

680. 3-me partie. Elaboracion technique du droitpositif (2-me tirage, 1925).

681. 4-me partie. Rapports entre l'elaboracionscientifiqueet l'elaboracion technique du droitpositif (1924).

682. A New English Dictionary. Oxford, 1914. Vol. 5.

683. Bowen T.A. Treatise on Logic, or Laws of Pure Thought. Cambridge, 1866; Webster's New Universal Unabridged Dictionary. N.Y.: Simon and Schuster, Tree of Knowledge, 1983.

684. Burckhard H. Die civilistischen Praesumtionen. Weimar, 1866.

685. Burckhard, Civ. Praesumtionen, § 16. С. 115 и 116.

686. Carnelutti F. Op. cit. P. 209 s.

687. Dicey, Morris and Collins on the Conflict of Laws. P. 1578.

688. Dumeril H. Les fictions juridiques. Paris, 1882. P. 5.

689. Fuller L.L. Legal fictions. StanfordUniversityPress, 1967. S. 37.

690. Geist des romischen Rechts. Bd.I (5.Aufl., 1891), § 2–4. S. 16–58; Bd. III (4. Aufl., 1883), § 37–41, 44. S. 309–389, 441–470.

691. Geist.I. § 3. С. 39.

692. Geist.II. С. 309–314.

693. Geny F. Methode d'interpretacion et sources en droit prive positif (2 ed., 1919). T. I. № 70–76.

694. Geny F. Methoded'interpretacionet sources en droitprivepositif (2 ed., 1919). T. I. № 20–25, 60–82.

695. Gray J.C. The nature and sources of the law. 2ed. 1921. S. 31.
696. URL: <http://ru.wikipedia.org/wiki/>.
697. International Privatrecht Von Dr. Leo Raape ord. Professor an der Universität Hamburg 4, neubearbeitete Auflage 1995 / Л. Раапе. Международное частное право. М.: Издательство иностранной литературы, 1955. Раапе Лео.
698. Jhering R. Unsere Aufgabe in: Jahrbucher fur Dogmatik. Bd. 1 (1857). S. 1–52.
699. Kost M. A.a.O. S. 27.
700. Loco cit. T. 1. § 60–82. P. 124–204.
701. Muller V.K. English-Russian Dictionary. Russky Yazyk. Moscow, 1990. S. 593.
702. Oxford Dictionary of Law. Oxford, N.Y.: Oxford University Press, 2003. P. 44.
703. Raape L. Kommentaz zum Einfuhrungsgesetz, 1931 (сокращенно «Kommentar»). S. 741.
704. Ruhl Chr. Rechtswahlfreiheit und Rechtswahlklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Baden-Baden, 1999. S. 50.
705. Schmid R. Theorie und Methodik des burgerlichen Rechts (1848). S. 53, 173, 211.
706. Science et Technique en droit prive positif, 1-re partie (1925). № 54, 58 и далее, за исключением 67.
707. Science et Technique en droit prive positif, III partie - Elaboracion technique du droit positif, 1925.
708. Science et Technique en droitprivepositif. Nouvelle contribution a la methodejuridique, 1-re partie. Position actuelle du probleme du droitpositifet elements de sa solution (3-me tirage, 1925).
709. Sothbarn D. Russisches internationales Privatrecht der vertraglichen

Schuldverhältnisse. Hamburg, 2010. S. 21.

710. Stammler R. Die Lehre von demrichtigen Rechte (1902). S. 3–18, 111–116, 601–627; Theorie der Rechtswissenschaft (1911), Abt. 4 u. 7. S. 263–363 u. 559–652.

711. Stammler R. Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung (2. Aufl., 1906), § 1–4, 15, 20–40.

712. Wroblewski B. Język prawni i prawniczy. Krakow, 1948. S. 98, 156.

Интернет источники

713. URL: www.gumfak.ru/filoshtml/otvet/otv03.shun.

714. Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона // URL: <http://www.bibliotekar.ru/brokgauz-efron-u/103.htm>.

715. Энциклопедический словарь экономики и права // URL: <http://www.vedomosti.ru/glossary/>.

716. Шугрина Е. Основы техники юридического письма // URL: <http://gels.obninsk.Com/Cd/Sdc/open/m-04/01-04.htm>.

717. Волынская М.В. О проблемах законодательного обеспечения научной и научно-технической деятельности // URL: <http://www.igumo.ru/nauka/innovacii/stat/>.